

# Kleine Stilkunde für Jurastudenten: Ein Leitfaden für die richtige Formulierung der Fallbearbeitung (nicht nur) im Strafrecht

Von Prof. Dr. Christoph Wolf, Wiesbaden\*

Bei der gutachterlichen Fallbearbeitung stehen Anfänger wie Examenskandidaten vor einer Vielzahl sprachlicher und methodischer Herausforderungen. Die Unsicherheiten reichen von der korrekten Formulierung des die Prüfung eröffnenden Einleitungssatzes bis zur überzeugenden Darstellung von Streitständen. Die Lektüre der einschlägigen Anleitungsbücher, deren Umfang sich zum Teil der 300-Seiten-Marke nähert oder sie sogar bereits überschritten hat,<sup>1</sup> wird in einem Studium mit ohnehin bereits anspruchsvollem Lese- und Prüfungspensum zur zeitlichen Herausforderung. Hier setzt der vorliegende Beitrag an, der dem studentischen Leser durch eine konzentrierte Darstellung der wesentlichen sprachlichen und methodischen Feinheiten sichere Wege zur Umgehung der Fallstricke des Rechtsgutachtens aufzeigt.

## I. Einleitung

Der Fokus bei der Begutachtung juristischer Prüfungsarbeiten liegt stets auf der „juristischen Begründungskompetenz“<sup>2</sup>, also der Fähigkeit, methodisch sauber einen konkreten Fall zu lösen<sup>3</sup>. Das von Ihnen eingereichte Rechtsgutachten wird Sie schon nach wenigen Sätzen als systematisch und linear denkenden Experten oder als eher kreativ-chaotisch agierenden Novizen zu erkennen geben.<sup>4</sup> Es geht bei den in diesem Beitrag entfalteten Aspekten deshalb um für Ihren Ausbildungserfolg sehr Grundlegendes. Das Verfassen von Rechtsgutachten hat zudem große berufliche Relevanz, kommt nämlich der Tätigkeit von Richtern und Anwälten sehr nahe.<sup>5</sup> Wird ein Mandant sich aber mit einer teuer bezahlten Ausarbeitung zufriedengeben, die womöglich vor methodischen, inhaltlichen und formellen Fehlern nur so strotzt?<sup>6</sup>

Gleich eingangs zu warnen ist vor dem Irrglauben, die entsprechenden Fähigkeiten seien – etwa durch das Lesen dieses Leitfadens – rein abstrakt erlernbar. Tatsächlich ist es so: Besser (nur) diese eine Anleitung lesen und hundert Gutachten schreiben, als hundert Anleitungsbücher lesen und kein Gutachten schreiben. Sehen Sie diesen Beitrag vorrangig als eine bloße Hilfestellung für Ihre eigenen Texte. „Turnen

müssen Sie schon selbst!“, wie Schnapp es formuliert.<sup>7</sup> Fordern Sie sich immer wieder selbst heraus und bearbeiten Sie schriftlich Rechtsfragen mit den hier skizzierten Methoden. Kennen Sie Ihr Handwerkszeug! Auch ein Chirurg etwa wird sein Operationsbesteck nicht bei einer Herz-OP zum Einsatz bringen, wenn er dieses bis dahin nur in einem Buch gesehen hat. Genau das nehmen Sie sich aber im übertragenen Sinne vor, wenn Sie ohne eine Vielzahl an Generalproben zur Klausur/Hausarbeit antreten.

Der Inhalt des vorliegenden Leitfadens orientiert sich am (für Individualisten vielleicht ernüchternden, hier aber zweckdienlichen) Rat Hardtungs, den Aufbau tunlichst so zu wählen, es allen Prüfern möglichst recht zu machen.<sup>8</sup> Einen Präzedenzfall zur letztinstanzlichen Klärung von Aufbaufragen zu schaffen, dürfte nämlich kein primäres Anliegen des Prüflings sein.<sup>9</sup> Es jedem recht zu machen, setzt wiederum (leider) das Kunststück voraus, die Erwartungshaltung sämtlicher Prüfer zu antizipieren – ein schwieriges Unterfangen. In der Annahme, dass es stimmt, dass derjenige die Kritik mancher Korrektoren auf sich zieht, der „kurz und knackig formuliert“,<sup>10</sup> soll dieses Phänomen hier zwar nicht realitätsfremd völlig ignoriert werden. Zugleich sollen aber auch Prüfer mit sachgerechterer Wahrnehmung im Blick behalten werden, die sich bereits mit dem Titel eines Aufsatzes gegen die inflationäre Verwendung des strengen Gutachtenstils stellen.<sup>11</sup> Nicht ganz falsch liegen wird man am Ende jedenfalls mit der vermittelnden Einschätzung, mit dem Korrektor auf einen an objektiven Informationen interessierten Leser zu treffen, der es aber meistens ziemlich eilig hat.<sup>12</sup> Letztlich ist also davon auszugehen, dass (jedenfalls die im Examen eingesetzten) Prüfer „einen souverän gemischten Stil besonders würdigen“<sup>13</sup>. Die Leitmaxime für das Rechtsgutachten muss sein, dass juristische Entscheidungen in der Weise nachvollziehbar zu sein haben, dass der Gedankengang des Urteilenden transparent wird.<sup>14</sup> Der vorliegende Text will erklären,

---

\* Der Verf. ist Qualifikationsprofessor für Strafrecht und Strafprozessrecht an der EBS Universität Wiesbaden. Der erste Teil des Aufsatztitels ist an den Titel des äußerst lesenswerten Buchs von Tonio Walter, *Kleine Stilkunde für Juristen*, 3. Aufl. 2017, angelehnt.

<sup>1</sup> Vgl. etwa Mann, *Einführung in die juristische Arbeitstechnik*, 5. Aufl. 2015 (248 Seiten); Schimmel, *Juristische Klausuren und Hausarbeiten richtig formulieren*, 14. Aufl. 2018 (318 Seiten).

<sup>2</sup> Lagodny, *Juristisches Begründen*, 2013, S. 11.

<sup>3</sup> Wohlers/Schuhr/Kudlich, *Klausuren und Hausarbeiten im Strafrecht*, 6. Aufl. 2020, S. 65.

<sup>4</sup> Vgl. Mix, *Schreiben im Jurastudium*, 2011, S. 42.

<sup>5</sup> Vgl. Mix (Fn. 4), S. 112 f.

<sup>6</sup> Vgl. Lagodny (Fn. 2), S. 156.

<sup>7</sup> Schnapp, *Jura* 2002, 32 (32).

<sup>8</sup> Hardtung, *JuS* 1996, 807 (811).

<sup>9</sup> Hardtung, *JuS* 1996, 807 (811).

<sup>10</sup> So die freilich kritische Einschätzung von Lagodny/Putzke/Mansdörfer, *ZJS* 2014, 157 (160).

<sup>11</sup> So Lagodny/Putzke/Mansdörfer, *ZJS* 2014, 157. Der Titel des Aufsatzes lautet: „Im Zweifel: Darstellung im Behauptungsstil. Thesen wider den überflüssigen Gebrauch des Gutachtenstils“.

<sup>12</sup> Wieduwilt, *JuS* 2010, 288 (292). Dagegen erscheint das Bild von einem Korrektor, dem die Gedanken in derart „mundgerechten Stücken“ zu „servieren“ seien, dass er sie „auf der Toilette konsumieren kann“ (so ausdrücklich Fahl, *JA* 2008, 350 [357]) deutlich zu finster.

<sup>13</sup> Beyerbach, *JA* 2014, 813 (816).

<sup>14</sup> Steinberg, *Angewandte juristische Methodenlehre für Anfänger*, 2006, Rn. 10.

wie das geht, aber dabei nicht „revolutionär“<sup>15</sup> sein. Stattdessen sucht er den „Mainstream“ in puncto Sprache (unter II.) und Methodik (unter III. und IV.) abzubilden und endet mit einigen (eher strafrechtsspezifischen) abschließenden Hinweisen (unter V.). Nun aber zur Sache. Oder in den Worten *Lagodnys*: „Wie geht ‚Begründen auf Juristisch‘?“<sup>16</sup>

## II. Die Sprache des Gutachtens

### 1. Allgemeines

Sprachliche und sachliche Unklarheit sind oft innig miteinander verbunden, der Übergang von stilistischen zu sachlichen Fehlern für schwache Arbeiten leider oft geradezu charakteristisch.<sup>17</sup> Treffend mahnt *Putzke*: „Wem die Sprachkompetenz fehlt, der wird Denkkompetenz kaum erlangen.“<sup>18</sup> Die Fähigkeit zur Formulierung in klarer und präziser Sprache ist bei der gutachtenmäßigen Lösung von Fällen deshalb unabdingbar. Häufige Fehler in Rechtschreibung und Grammatik können zu Punktabzügen führen und nach ständiger Rechtsprechung mitunter sogar den Ausschlag für eine Bewertung mit drei statt vier Punkten geben.<sup>19</sup> Auf „Schnörkelsätze“ und „Satzgirlanden“ sollten Sie im Rechtsgutachten am besten weitestgehend verzichten.<sup>20</sup> Schwer verständliche Sätze sollen – was nachdenklich stimmen kann – den Leser sogar zu negativen Rückschlüssen bzgl. der Intelligenz des Autors veranlassen.<sup>21</sup> Ratsam ist es, bei der Entwicklung des eigenen Stils mit einer klaren und einfachen Struktur zu beginnen.<sup>22</sup> Der kurze, klare Satz ist hierbei ein gutes Leitbild.<sup>23</sup> So laufen Sie nicht Gefahr, dass sachgerechte Argumente im „Gestrüpp schlechter Formulierungen“ übersehen werden.<sup>24</sup>

Dem hier zutreffenden Grundsatz „Inhalt vor Schönheit“<sup>25</sup> folgend<sup>26</sup>, sollten Sie sich im Gutachten in stilistischer Zurückhaltung üben und der Versuchung widerstehen, „öden Wortwiederholungen“ durch weniger präzise (Um-)Formulierungen zu entgehen.<sup>27</sup>

Den „Juristen“ sprachlich etwa durch einen „Robenträger“ zu ersetzen, sollten Sie besser Journalisten und Romanautoren überlassen.<sup>28</sup> Denn „schöngestimmte Formulierungen“ braucht es im Gutachten nicht.<sup>29</sup> Formulieren Sie klar, sachlich und nüchtern. Sprechen Sie z.B. nicht von einem „ähnlich gelagerten Fall“, sondern von einem „ähnlichen Fall“, und verzichten Sie auf den Einsatz des Ausrufezeichens als „Kraftausdruck der Zeichensetzung“.<sup>30</sup> In den treffenden Worten *Gerhard Wolfs*: „Ein juristisches Gutachten ist keine Belletristik, sondern eine methodisch abgeleitete, wissenschaftliche exakt begründete Antwort auf eine Rechtsfrage.“<sup>31</sup>

### 2. Sprachliche Besonderheiten im Rechtsgutachten

Die im Folgenden genannten Punkte bieten in Prüfungsarbeiten immer wieder Grund zur Beanstandung und verdienen daher besondere Aufmerksamkeit.

#### a) Sprachliche Gestaltung des Einleitungssatzes

Nicht nur inhaltlicher Hinsicht (vgl. hierzu noch eingehend unter III. 1. a) aa), sondern auch im Hinblick auf die sprachliche Gestaltung gilt es beim Einleitungssatz eine Reihe wichtiger Punkte zu beachten. Schreiben Sie im ersten Satz von Strafbarkeitsprüfungen immer „strafbar wegen“ und nicht „strafbar des“. Die Verwendung des Wortes „des“ ist nur richtig, wenn Sie „schuldig (des)“ statt „strafbar“ schreiben.<sup>32</sup> Dieser Punkt mag Ihnen vielleicht als *Petitesse* erscheinen. Dass *Tonio Walter* diesem Aspekt in seiner *Stilkunde für Juristen* aber sogar eine eigene Überschrift („Der ‚strafbare Genitiv‘“) gewidmet hat,<sup>33</sup> gibt genug Anlass, davon auszugehen, dass der Fehler dem Prüfer auffallen wird.

Das mögliche Ergebnis Ihrer Prüfung formulieren Sie stets im Konjunktiv II<sup>34</sup> (sog. *Potentialis*<sup>35</sup>). Die Sachverhaltswiederholung im Einleitungssatz wird üblicherweise im Imperfekt formuliert.<sup>36</sup> Hier ein Beispiel:

„T könnte<sup>37</sup> sich wegen Hausfriedensbruchs gem. § 123 Abs. 1 StGB strafbar gemacht haben, indem er das Haus betrat.“<sup>38</sup>

Alternativ im (freilich ungeliebten<sup>39</sup>) Nominalstil:

<sup>27</sup> *Wieduwilt*, JuS 2010, 288 (289).

<sup>28</sup> Beispiel nach *Wieduwilt*, JuS 2010, 288 (289).

<sup>29</sup> *Wohlers/Schuh/Kudlich* (Fn. 3), S. 87.

<sup>30</sup> *Hattenhauer*, JA Sonderheft 2006, 52 (55).

<sup>31</sup> *Wolf*, JuS 1996, 30 (36).

<sup>32</sup> *Wieduwilt*, JuS 2010, 288 (290).

<sup>33</sup> *Walter* (Fn. 19), S. 54.

<sup>34</sup> *Walter* (Fn. 19), S. 141.

<sup>35</sup> *Beyerbach*, JA 2014, 813 (817). Die eigentliche „Domäne“ des Konjunktiv II mag freilich das Unwirkliche sein (*Irrealis*), vgl. *Walter* (Fn. 19), S. 121.

<sup>36</sup> Vgl. etwa *Wieduwilt*, JuS 2010, 288 (290).

<sup>37</sup> Für Indikativ *Hattenhauer*, JA Sonderheft 2006, 52 (55).

<sup>38</sup> Für Perfekt *Klaas/Scheinfeld*, Jura 2010, 542 (546).

<sup>39</sup> Vgl. *Mix* (Fn. 4), S. 27.

<sup>15</sup> *Lagodny/Putzke/Mansdörfer*, ZJS 2014, 157 (159), bezogen auf ihren Vorschlag, Ausführungen zu Rechtswidrigkeit und Schuld wegzulassen.

<sup>16</sup> *Lagodny* (Fn. 2), S. 11. Vgl. dort auch eingehend zu weitergehenden Aspekten des methodengerechten Begründens, die hier aus Raumgründen ausgeklammert bleiben.

<sup>17</sup> *Arzt*, Strafrechtsklausur, 7. Aufl. 2006, S. 20 f., mit Beispielen.

<sup>18</sup> *Putzke*, Juristische Arbeiten erfolgreich schreiben, 6. Aufl. 2018, Rn. 87.

<sup>19</sup> Vgl. VGH Baden-Württemberg NJW 1988, 2633 (2633 f.); *Walter*, Kleine Stilkunde für Juristen, 3. Aufl. 2017, S. 51.

<sup>20</sup> *Wieduwilt*, JuS 2010, 288. Einschränkend *Mix* (Fn. 4), S. 75.

<sup>21</sup> *Lagodny* (Fn. 2), S. 155, unter Verweis auf eine Studie von Forschern der Universität Princeton.

<sup>22</sup> *Mix* (Fn. 4), S. 75.

<sup>23</sup> *Steinberg* (Fn. 14), Rn. 69.

<sup>24</sup> *Wieduwilt*, JuS 2010, 288 (288).

<sup>25</sup> „Stilistisch ansprechend“ darf das Gutachten natürlich dennoch sein. Vgl. *Steinberg* (Fn. 14), Rn. 26.

<sup>26</sup> Auch *Mix* (Fn. 4), S. 42, meint, es sei nachrangig, ob das Gutachten „schön geschrieben“ sei.

„T könnte sich durch das Betreten des Hauses nach § 123 Abs. 1 StGB strafbar gemacht haben.“

Auch abseits des Einleitungssatzes bietet sich übrigens die Formulierung im Imperfekt an. Also etwa:

„T schlug O auf den Kopf, misshandelte ihn also körperlich.“

#### b) Das Kreuz mit dem Konjunktiv

Bei Wiedergabe fremder Gedanken in indirekter Rede ist grundsätzlich der Konjunktiv I zu verwenden.<sup>40</sup> Der Indikativ ist dagegen richtig, wenn Sie mit einer Präposition zum Inhalt einer Äußerung überleiten. Beispiel: „*Nach/laut/gemäß* der Minderheitsmeinung *ist* [nicht: sei!] die Tatbestandsmäßigkeit zu verneinen.“ Oder: „Der Argumentation Mustermanns *zufolge, spricht* [nicht: spreche!] gegen dieses Ergebnis ...“<sup>41</sup> Die indirekte Rede ist daran zu erkennen, dass sie von einem Verb des Sagens oder Dafürhaltens („X *meint*, es sei ...“) oder einem Substantiv abhängt („Die *Befürchtung der Gegenauffassung, dies führe* ...“).<sup>42</sup> Übrigens: Steht der Satz in direkter Rede im Plural („Die beiden Argumente schließen einander aus“), so müsste es in indirekter Rede, also im Konjunktiv I, eigentlich „*Mustermann meint*, die beiden Argumente schließen einander aus“ heißen. Da der Konjunktiv I hier mit dem Indikativ identisch ist, ist auf den Konjunktiv II auszuweichen: „*Mustermann meint*, die beiden Argumente *schlössen einander aus*.“ Sie müssen nun kein Germanistikstudium beginnen. Wichtig ist vor allem, eine Sensibilität für diese Aspekte zu entwickeln.

#### c) Kraftausdrücke, Modalpartikel etc.

Verzichten Sie auf „Kraftausdrücke“ wie z.B. „offensichtlich“, „unzweifelhaft“, „unproblematisch“, „selbstverständlich“, „keineswegs“ etc.<sup>43</sup> Diese Begriffe bewirken das Gegenteil des Gewollten, zeigen dem Korrektor nämlich das Fehlen von Sachargumenten geradezu an und täuschen eine bessere Argumentation nur vor,<sup>44</sup> ein „Bluff“, von dem Abstand zu nehmen ist. Einen gegenteiligen Fehler begeht, wer im Ergebnissatz etwa schreibt, der Täter habe „wohl“ vorsätzlich gehandelt.<sup>45</sup> Auch die Formulierungen „im vorliegenden Fall“ oder „hier“ (wo sonst?) sind überflüssig.<sup>46</sup> Zu verzichten ist des Weiteren auf Modalpartikel wie „ja“ und „eh“.<sup>47</sup> Nicht zu beanstanden sind dagegen die Formulierungen „vorzugswürdig“, „überzeugend“, „richtigerweise“ und „zutreffend“,<sup>48</sup> die allerdings – darauf sollten Sie achten –

keine sachhaltige Begründung ersetzen<sup>49</sup>. Obwohl Ihre Bewertung des Falles letztlich eine subjektive ist, ist das Gutachten nicht in der ersten Person Singular („ich bin der Auffassung“, „meines Erachtens“) zu formulieren.<sup>50</sup>

#### d) Adaption des Sachverhalts

Gönnen Sie dem Klausursteller, der etwa bezüglich des Täters von einem „Plan, den O kalt zu machen“ spricht, seinen schriftstellerischen Spaß, aber übernehmen Sie solche Formulierungen nicht durch wörtliche Wiedergabe in Ihr Gutachten. Übersetzen Sie sachlich-nüchtern in einen „Plan, den O zu töten“.<sup>51</sup> Sollte eine wörtliche Übernahme ausnahmsweise erforderlich sein, so ist die betreffende Formulierung in Anführungszeichen zu setzen.<sup>52</sup> Auch Korrekturen des Sachverhalts (etwa: „Entgegen der Sachverhaltsangabe baute VW den fraglichen Dieselmotor nie als Zwölfzylinder“) sollte man sich, da sie nichts zur Lösung beitragen, ebenso verkneifen<sup>53</sup> wie eigene „humoristische Einsprengsel“<sup>54</sup>. Die Wendung „laut Sachverhalt“ ist übrigens verzichtbar.<sup>55</sup>

### III. Die Werkzeuge des Gutachtens

Für das Verfassen eines Rechtsgutachtens kommen vier Darstellungstechniken in Betracht, ohne deren präzise Kenntnis eine souveräne Bearbeitung des Falles nicht gelingen kann: Der Gutachtenstil, der verkürzte Gutachtenstil, der Feststellungsstil und der Urteilsstil. Nur wer sich der Besonderheiten dieser „Werkzeuge“ bewusst ist, kann sie zielgerichtet und präzise einsetzen. Eine Falllösung kann es Ihnen abverlangen, „einige Hundert“ Subsumtionsschritte zu vollziehen.<sup>56</sup> Den strengen Gutachtenstil als „Regeldarstellung“ zu begreifen, hätte somit „absurde Konsequenzen“.<sup>57</sup> Es gilt daher, die vermutlich eher einstellige Zahl echter Rechtsprobleme aus der Gesamtheit der Subsumtionsaufgaben herauszufiltern und den Gutachtenstil sodann auf diese anzuwenden.<sup>58</sup> Der wesentliche Unterschied zwischen Gutachtenstil und Urteilsstil liegt darin, dass beim Urteilsstil dem gleich eingangs genannten Ergebnis die Begründung erst nachfolgt. Anders als der autoritäre Hoheitsakt des Urteils gibt sich das Rechtsgutachten regelrecht anti-autoritär und leitet zum Ergebnis erst hin, lässt dem Leser also die Möglichkeit „auszusteigen“.<sup>59</sup> Welche Überzeugungskraft hätte aber ein Richter, der die Ur-

<sup>40</sup> Wie die hiesige Überschrift lautet auch der Titel des lesenswerten Aufsatzes von *Schnapp*, Jura 2002, 32.

<sup>41</sup> Vgl. *Mann* (Fn. 1), Rn. 217.

<sup>42</sup> Vgl. *Mann* (Fn. 1), Rn. 217.

<sup>43</sup> Vgl. *Wieduwilt*, JuS 2010, 288 (289).

<sup>44</sup> *Steinberg* (Fn. 14), Rn. 68.

<sup>45</sup> *Beaucamp*, JA 2018, 757 (759).

<sup>46</sup> So auch *Wieduwilt*, JuS 2010, 288 (290).

<sup>47</sup> *Wieduwilt*, JuS 2010, 288 (289).

<sup>48</sup> *Wohlers/Schuh/Kudlich* (Fn. 3), S. 70.

<sup>49</sup> *Fahl*, JA 2008, 350 (353); *Mann* (Fn. 1), Rn. 321.

<sup>50</sup> *Hattenhauer*, JA Sonderheft 2006, 52 (55); *Putzke* (Fn. 18), Rn. 97; *Steinberg* (Fn. 14), Rn. 69.

<sup>51</sup> Vgl. *Wieduwilt*, JuS 2010, 288 (291).

<sup>52</sup> *Steinberg* (Fn. 14), Rn. 65.

<sup>53</sup> *Fahl*, JA 2008, 350. Das gilt natürlich umso mehr, wenn sich die „Korrektur“ auf die Lösung des Falles auswirkt, vgl. *Wohlers/Schuh/Kudlich* (Fn. 3), S. 32.

<sup>54</sup> *Wohlers/Schuh/Kudlich* (Fn. 3), S. 87. Vgl. aber auch *Walter* (Fn. 19), S. 165 ff.

<sup>55</sup> *Putzke* (Fn. 18), Rn. 92.

<sup>56</sup> *Lagodny/Putzke/Mansdörfer*, ZJS 2014, 157 (159).

<sup>57</sup> *Lagodny/Putzke/Mansdörfer*, ZJS 2014, 157 (159).

<sup>58</sup> *Lagodny/Putzke/Mansdörfer*, ZJS 2014, 157 (159).

<sup>59</sup> *Wieduwilt*, JuS 2010, 288 (290).

teilsverkündung mit den folgenden Worten beginnt: „Im Namen des Volkes! Herr Müller könnte sich wegen Mordes strafbar gemacht haben. Dies setzt voraus ...“<sup>60</sup>

Komplexe Rechtsfragen sind im Vierschritt des Gutachtenstils zu bearbeiten. Liegen die Dinge dagegen klar zutage, so sind sie einfach begründungslos festzustellen. Um die Zeit- und (bei Hausarbeiten) Zeichenbeschränkung einzuhalten und Ihrem Text dennoch Substanz zu verleihen, müssen Sie oftmals zum verkürzten Gutachtenstil greifen. Zu den Besonderheiten der verschiedenen „Werkzeuge“ nun einige Anmerkungen im Detail.

### 1. Strenger Gutachtenstil

#### a) Die Struktur

Die Subsumtion im strengen Gutachtenstil hat die Struktur eines Syllogismus, also eines sich vom Allgemeinen zum Besonderen vollziehenden logischen Schlusses aus zwei Prämissen auf ein Ergebnis.<sup>61</sup> Seine Strukturelemente sind Obersatz (Definition), Untersatz (Subsumtion) und Konklusion (Ergebnis). Der erste Schritt im Gutachten ist der Einleitungssatz. Vielleicht verwirrt Sie die Terminologie, weil Sie den Einleitungssatz – wie es breiter Übung entspricht<sup>62</sup> – bislang als Obersatz bezeichnet haben. Auf die Angreifbarkeit dieses Sprachgebrauchs, die darauf beruht, dass der Terminus „Obersatz“ für die erste Prämisse in einem Syllogismus vergeben ist, wird allerdings vielerorts hingewiesen<sup>63</sup>, was dieser Text berücksichtigt. Andererseits wollen wir (vgl. oben) den „Mainstream“ nicht aus dem Blick verlieren. Wenn es also stimmt, dass „alle Welt“ beim Einleitungssatz von einem Obersatz spricht<sup>64</sup> und die Definitionen andererseits von niemandem Obersatz genannt werden<sup>65</sup>, so erscheint auch dieser tradierte Sprachgebrauch hinnehmbar. Insgesamt haben wir es beim Gutachtenstil – der damit mehr als ein reiner Sprachstil und stattdessen zur Hälfte Methode ist<sup>66</sup> – jedenfalls mit einem *Vierschritt* zu tun.

#### aa) Einleitungssatz

Im Einleitungssatz stellen Sie zunächst eine Hypothese auf. So schreiben Sie etwa im strafrechtlichen Rechtsgutachten zur Einleitung der Prüfung, dass der Täter sich durch ein bestimmtes Verhalten nach einer bestimmten Norm strafbar gemacht haben könnte. Das Verhalten ist dabei präzise zu benennen. Hinsichtlich der jeweiligen Norm sind unbedingt die Gesetzesbezeichnung sowie der in Bezug genommene Absatz, Satz etc. exakt anzugeben (Bsp.: § 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. a Var. 1 StGB). Eine typische Fehlerquelle in dem die Prüfung eröffnenden Einleitungssatz ist übrigens die Nen-

nung von Tatbestandsmerkmalen („indem er eine fremde bewegliche Sache wegnahm“, vgl. § 242 Abs. 1 StGB). Denn das Erfülltsein der Tatbestandsmerkmale ist erst im Wege der Subsumtion zu ermitteln. Schreiben Sie also z.B. einfach: „... indem er die Geldbörse des O an sich nahm.“ Auf den niedrigeren Gliederungsebenen schreiben Sie, dass ein bestimmtes Tatbestandsmerkmal erfüllt sein könnte. Als Einleitungssatz für die Strafbarkeitsprüfung insgesamt können Sie in diesem Sinne etwa formulieren:

„A könnte sich gem. § 303 Abs. 1 StGB strafbar gemacht haben, indem er die Vase aus dem Fenster warf.“

Bei der Prüfung eines konkreten Merkmals kann man z.B. schreiben:

„Die Vase müsste [könnte] eine Sache im Sinne von § 303 Abs. 1 StGB sein.“

Alternativ:

„Fraglich/zweifelhaft ist, ob es sich bei dem Hund um eine Sache im Sinne des § 303 Abs. 1 StGB handelt.“

Eher abzuraten ist von dem sog. „Märchenonkelstil“<sup>67</sup> bzw. „Regieanweisungen“: „Nun ist zunächst zu prüfen, ob ...“ Manche befürworten es, auf einen ausformulierten Einleitungssatz zu verzichten und stattdessen die Tathandlung in die Überschrift aufzunehmen.<sup>68</sup> Das könnte etwa so aussehen:

„A. § 212 Abs. 1 StGB durch Schuss auf den O“

Persönlich bevorzuge ich, da die Überschrift bei komplexen Tathandlungen so zu umfangreich zu werden droht, knappe Überschriften und ausformulierte Einleitungssätze.<sup>69</sup> Die andere Darstellung ist aber ebenfalls anzuerkennen. Rekurren Sie im Einleitungssatz stets nur auf den (äußeren) Sachverhalt und nehmen Sie nicht die Kausalität vorweg. Falsch daher: „... strafbar gem. § 212 Abs. 1 StGB, indem er den O erschoss.“ Besser, aber um die Schilderung zum subjektiven Tatbestand zu kürzen: „... indem er auf O schoss, um ihn zu töten“.

#### bb) Definition

Machen Sie sich zunächst bewusst: „Wer spricht, tut etwas Juristisches. Denn er subsumiert einen Ausschnitt der Welt und des Weltgeschehens den Wörtern seiner Sprache.“<sup>70</sup> Zugrunde legen wir hierbei Definitionen, also Begriffspräzisierungen, mit deren Hilfe sich darüber entscheiden lässt, ob

<sup>60</sup> Vgl. *Steinberg* (Fn. 14), Rn. 15.

<sup>61</sup> *Walter* (Fn. 19), S. 140 f.

<sup>62</sup> Vgl. etwa *Beck*, Jura 2012, 262 (265).

<sup>63</sup> *Wieduwilt*, JuS 2010, 288 (289: „nicht auszurottendes Mantra“); ebenfalls kritisch *Lagodny/Putzke/Mansdörfer*, ZJS 2014, 157 (158 Fn. 7).

<sup>64</sup> So *Walter* (Fn. 19), S. 141.

<sup>65</sup> So *Walter* (Fn. 19), S. 143.

<sup>66</sup> *Walter* (Fn. 19), S. 137.

<sup>67</sup> *Wieduwilt*, JuS 2010, 288 (290).

<sup>68</sup> *Klaas/Scheinfeld*, Jura 2010, 542 (546). *Wohlers/Schuh*/Kudlich (Fn. 3), S. 22, empfehlen den Verzicht auf Einleitungssätze nur Fortgeschrittenen und nur bei einzelnen Tatbestandsmerkmalen.

<sup>69</sup> So auch *Mix* (Fn. 4), S. 57.

<sup>70</sup> *Walter* (Fn. 19), S. 35.

ein beliebiger Gegenstand den Begriff erfüllt.<sup>71</sup> Auf diese Weise kann ein Student beispielsweise die (an sich trivial erscheinende) Aussage treffen, dass es sich bei einer von *Ingeborg Puppe* in einem Seminar vor ihm auf den Tisch gelegten Frucht um einen Apfel handelt.<sup>72</sup> Ebenso braucht es Definitionen, wenn statt des Apfels ein Klausurfall auf dem Tisch liegt und man die Frage zu beantworten sucht, ob z.B. der Strich auf dem Bierdeckel zur Dokumentation der bestellten Getränke in einer Gaststätte eine Urkunde i.S.v. § 267 Abs. 1 StGB ist. Hier ein Beispiel zur Formulierung der Definition im Gutachten:

„Dies setzt voraus, dass der Tisch ein körperlicher Gegenstand ist.“

Alternativ:

„Eine Sache im Sinne des § 303 Abs. 1 StGB ist ein körperlicher Gegenstand.“

Nicht verschwiegen werden soll zuletzt, dass eine Definition nicht vorhanden bzw. als solche streitig sein kann. Als Beispiel: Gehört etwa die Beweglichkeit des Gegenstandes zur Definition des gefährlichen Werkzeugs i.S.v. § 224 Abs. 1 Nr. 2 Var. 2 StGB? Eine Streitdarstellung (siehe hierzu noch unten unter IV.) kann daher Bestandteil des Arbeitsschritts „Definition“ sein.<sup>73</sup>

#### (1) Spekulation über bloße Möglichkeit?

Falls die Prüfung im Einleitungssatz mit einer „Könnte-Formulierung“ eingeleitet wurde („könnte Anspruch haben“, „könnte sich strafbar gemacht haben“), ist auf der Ebene der Prämisse eine Formulierung wie die folgende übrigens nicht ganz unproblematisch:

„Dazu müsste X ...“ „Dazu ist Voraussetzung, dass ...“

Bei näherem Hinsehen fällt nämlich auf, dass mit dem Wort „dazu“ auf die bloße *Möglichkeit* eines Anspruchs bzw. einer Strafbarkeit Bezug genommen wird: „Dazu, dass X einen Anspruch *haben könnte*, müsste er ...“ Tatsächlich ist aber der Anspruch und nicht dessen bloße *Möglichkeit* zu prüfen.<sup>74</sup> Hierin liegt übrigens einer der Gründe, warum manche dem „Könnte“-Satz kritisch gegenüberstehen. Setze man den Lösungsansatz fort, so ergebe sich hieraus bloß die „Fortführung und Verfeinerung der Spekulation über eine *Möglichkeit*“.<sup>75</sup> Dennoch: Als „Fehler“ wird man Ihnen eine solche Formulierung kaum anstreichen.<sup>76</sup> Einen Ausweg böte aber der Konditionalstil („X hat einen Anspruch gegen Y, wenn

...“). Problematisch daran ist wiederum, dass in diesem Satz an sich alle Bedingungen des Anspruchs/der Strafbarkeit aufzuführen wären, was ihn schnell unübersichtlich werden lässt.<sup>77</sup> *Bringewat* hält das Vorgehen nicht zu Unrecht mancherorts für „so gut wie unmöglich“.<sup>78</sup> Jedenfalls in grammatikalischer und logischer Hinsicht einigermaßen unangreifbar wäre: „In Betracht kommt ... Dies setzt erstens voraus ...“<sup>79</sup>

Wenn Sie am „Könnte“-Satz festhalten wollen, wozu man nicht zuletzt aufgrund der Üblichkeit dieser Formulierung raten kann,<sup>80</sup> so sind Sie mit der obigen Formulierung („Ein solcher Anspruch setzt *erstens* voraus ...“) ebenfalls auf der sicheren Seite. Oder Sie schreiben bei einer Prüfung nach § 985 BGB – unter Verzicht auf das Wort „dazu“ – etwa: „A müsste Eigentümer des Autos sein und B Besitzer.“ *Walter* meint, auch dieser Satz dürfe im Konjunktiv stehen.<sup>81</sup> Dagegen meint *Schnapp*, nach der Formulierung der Arbeitshypothese müsse nun im Indikativ formuliert werden.<sup>82</sup> Also etwa so: „Voraussetzung *ist*, dass zwischen X und Y ein wirksamer Kaufvertrag zustande gekommen *ist*.“<sup>83</sup> Falsch wiederum sei die Formulierung: „Voraussetzung *wäre* ...“<sup>84</sup>

#### (2) Zu vermeiden: Verneinender Irrealis

Unpassend ist die Paarung, bei der jeweils der Konjunktiv II verwendet wird: „Könnte haben/sein. Voraussetzung *wäre*.“<sup>85</sup> Denn mit einem solchen Bedingungsgefüge wird eine Unmöglichkeit ausgedrückt.<sup>86</sup> Man spricht vom „(verneinenden) Irrealis“.<sup>87</sup>

Beispiel: „X *könnte* es wissen, wenn er informiert *wäre*.“

Denn damit sagt man im Ergebnis: „Er ist nicht informiert!“ Richtig ist deshalb für unsere Zwecke ein indikatives Bedingungsgefüge<sup>88</sup>:

„Das Tier *ist* eine Sache, wenn es ein körperlicher Gegenstand *ist*.“

<sup>71</sup> Vgl. *Puppe*, JA 1989, 345 (346).

<sup>72</sup> Vgl. *Puppe*, JA 1989, 345 (363).

<sup>73</sup> *Wieduwilt*, JuS 2010, 288 (291).

<sup>74</sup> *Walter* (Fn. 19), S. 142.

<sup>75</sup> *Wolf*, JuS 1996, 30 (32 – *Hervorhebung* im Original); kritisch auch *Schnapp*, Jura 2002, 32 (33).

<sup>76</sup> Etwa selbst *Wohlers/Schuh/Kudlich* (Fn. 3), S. 14, formulieren so.

<sup>77</sup> Ebenfalls kritisch *Walter* (Fn. 19), S. 142. Demgegenüber sieht *G. Wolf*, JuS 1996, 30 (35), hierin gerade einen Vorteil dieser Vorgehensweise, weil so gewährleistet sei, dass kein Tatbestandsmerkmal vergessen werde.

<sup>78</sup> *Bringewat*, Methodik der juristischen Fallbearbeitung, 4. Aufl. 2020, Rn. 207.

<sup>79</sup> Vgl. aber die Bedenken von *Walter* (Fn. 19), S. 142.

<sup>80</sup> So auch *Walter* (Fn. 19), S. 141 f.; *Wieduwilt*, JuS 2010, 288 (290).

<sup>81</sup> *Walter* (Fn. 19), S. 142.

<sup>82</sup> *Schnapp*, Jura 2002, 32 (33).

<sup>83</sup> Vgl. auch *Walter* (Fn. 19), S. 142.

<sup>84</sup> *Schnapp*, Jura 2002, 32 (33).

<sup>85</sup> *Schnapp*, Jura 2002, 32 (33).

<sup>86</sup> *Walter* (Fn. 19), S. 141 f.

<sup>87</sup> *Wolf*, JuS 1996, 30 (32).

<sup>88</sup> *Wolf*, JuS 1996, 30 (33).

cc) *Subsumtion*

Treffend beschreibt *Walter* den Begriff Subsumtion als den Vorgang, „die alltäglichen, einzelfallbezogenen Begriffe des Sachverhalts unter die abstrakten Begriffe der Definition zu fassen“.<sup>89</sup> Hierzu muss ein „Pendelblick“ einsetzen, der zwischen Tatbestandsmerkmal und Sachverhalt hin- und herwandert.<sup>90</sup> Hier ein unkritisches Beispiel:

„Der Tisch ist ein körperlicher Gegenstand.“

Ein häufig zu beobachtender Fehler besteht in Klausurbearbeitungen darin, dass die Subsumtion durch eine Sachverhaltswiederholung ersetzt wird.<sup>91</sup> Etwa bei der Subsumtion im Zusammenhang mit der Definition des gefährlichen Werkzeugs (§ 224 Abs. 1 Nr. 2 Var. 2 StGB):

„Fraglich ist, ob der Baseballschläger ... [Es folgt die Definition des gefährlichen Werkzeugs.] *T hat O den Baseballschläger auf den Kopf geschlagen*. Er hat ein gefährliches Werkzeug benutzt.“

Ebenso unsachgerecht ist es, die Subsumtion durch eine bloße Behauptung zu ersetzen:

„[Einleitungssatz gefolgt von der Definition.] Das ist hier der Fall.“

Die erforderliche Subsumtion, die auf die Definition bezogen sein muss, könnte so aussehen:

„Bei dem Baseballschläger handelt es sich um einen schweren, harten Gegenstand. Schläge mit Sportgeräten dieser Art können, insbesondere wenn sie gegen den Kopf geführt werden, zu schweren inneren Verletzungen führen. Der Baseballschläger ist deshalb nach seiner konkreten Verwendung ein gefährliches Werkzeug.“<sup>92</sup>

dd) *Ergebnis*

Das Ergebnis formulieren Sie im Indikativ, also als gewöhnlichen Aussagesatz.

„Somit/folgich/mithin ist der Tisch eine Sache im Sinne des § 303 Abs. 1 StGB.“

Im Ergebnissatz zur jeweiligen Prüfung (etwa nach § 212 Abs. 1 StGB) braucht man den Sachverhalt nicht mehr zu wiederholen. Schreiben Sie nur:

<sup>89</sup> *Walter* (Fn. 19), S. 144.

<sup>90</sup> *Wieduwilt*, JuS 2010, 288 (291).

<sup>91</sup> Vgl. *Hattenhauer*, JA Sonderheft 2006, 52 (55), der meint, Sachverhaltswiederholungen unterstellten dem Leser Gedächtnisschwäche.

<sup>92</sup> Vgl. insgesamt *Wohlers/Schuh/Kudlich* (Fn. 3), S. 25. Ebenfalls kritisch *Beaucamp*, JA 2018, 757 (759).

„T hat sich [nicht] nach § 212 Abs. 1 StGB strafbar gemacht.“

Die Formulierung „strafbar gemacht“ erweist sich übrigens nachträglich als falsch, wenn man das geprüfte Delikt später auf Konkurrenzenebene hinter einem anderen Delikt zurücktreten lässt.<sup>93</sup> Vermeiden lässt sich der entsprechende Angriffspunkt mit der Formulierung „rechtswidrig und schuldhaft verwirklicht“.

b) *Einsatzbereich*

Diesen strengen Gutachtenstil müssen Sie als „unverzichtbare Arbeits- und Denkweise“<sup>94</sup> derart verinnerlichen, dass Sie mit seinem Schema gedanklich an *alle* Rechtsfragen herantreten. Das heißt also, egal ob schriftlich oder mündlich: Denken Sie immer zunächst ergebnisoffen („könnte ...“, „fraglich ...“, „zweifelhaft ...“). Sodann ist (soweit verfügbar) stets die Prämisse (Definition) heranzuziehen und der Sachverhalt zu subsumieren. Der Gutachtenstil ist gewissermaßen Ihre Grundhaltung als Jurist. Er führt die Gedanken und protokolliert sie zugleich in der Klausurlösung.<sup>95</sup> Es gilt jedenfalls: „Im Kopf und vor dem geistigen Auge“ sind die Definitionen stets abzurufen.<sup>96</sup> Auch wer im Urteilsstil schreibt, hat zuvor im Gutachtenstil gedacht, nur präsentiert er die Gedankenkette in umgekehrter Reihenfolge.<sup>97</sup> Am Rande sei hierzu noch angemerkt, dass das allerdings nicht heißt, dass im Gutachten alle tatsächlich vollzogenen (Vor-)Überlegungen niederzulegen sind, die womöglich des Öfteren auch in Sackgassen geendet sind.<sup>98</sup> Diese Einsicht bedingt freilich das Eingeständnis: Korrekt formulieren kann man das Gutachten erst, wenn man die Lösung bereits kennt.<sup>99</sup> Hieran zeigt sich die Wichtigkeit einer vorab erstellten Lösungsskizze.

So wenig man also darauf verzichten kann, den Gutachtenstil an einem Beispiel wie dem obigen Tisch *einzuüben*, so sehr zeigt sich bereits, dass dieses Vorgehen in einer Klausur nicht immer sachgerecht sein kann. Dass etwa der Tisch eine Sache ist, würde auch jeder Nicht-Jurist („Ihre nicht juristisch vorbelastete Oma“<sup>100</sup>) sofort bestätigen.<sup>101</sup> Den strengen Gutachtenstil benötigen Sie hier ersichtlich nicht. Da der Fallbearbeiter allerdings das „Abwegigkeitsrisiko“ trägt<sup>102</sup>, sollten Sie aber (insbesondere in der Anfängerübung) bei ernstlichen Zweifeln im Vierschritt arbeiten.<sup>103</sup> Alles im Gutachtenstil abzuhandeln ist dagegen weder zeitlich durchführbar noch souverän; der Prüfer wird den Eindruck gewinnen, dass

<sup>93</sup> *Putzke* (Fn. 18), Rn. 103.

<sup>94</sup> *Bringewat* (Fn. 78), Rn. 203.

<sup>95</sup> *Walter* (Fn. 19), S. 27.

<sup>96</sup> *Lagodny/Putzke/Mansdörfer*, ZJS 2014, 157 (162).

<sup>97</sup> *Walter* (Fn. 19), S. 140.

<sup>98</sup> *Puppe*, JA 1989, 345 (346).

<sup>99</sup> *Puppe*, JA 1989, 345 (346); *Wolf*, JuS 1996, 30 (31).

<sup>100</sup> So die Maßstabsfigur von *Ransiek*, JA 2018, 481 (486).

<sup>101</sup> Vgl. auch *Arzt* (Fn. 17), S. 33 bzgl. § 185 StGB für die Bezeichnung einer Frau als „Hure“.

<sup>102</sup> *Bringewat* (Fn. 78), Rn. 130.

<sup>103</sup> *Wohlers/Schuh/Kudlich* (Fn. 3), S. 27.

Ihnen der Blick für das Wesentliche fehlt.<sup>104</sup> Sie würden wie ein Arzt agieren, der sich in der Notaufnahme mit identischer Aufmerksamkeit um Unfallopfer A mit einer Hirnblutung und Hypochonder B mit leichtem Schnupfen kümmert. Ge-steigert werden so nur die Chancen, dass A stirbt (die echten Probleme im Gutachten unerörtert bleiben). Alles mit dem strengen Gutachtenstil zu bearbeiten, ist zwar streng genommen nicht „falsch“<sup>105</sup>, aber „überflüssiges Wortgerassel“,<sup>106</sup> eine „analytische Fehlleistung“<sup>107</sup> und somit letztlich „Zeitverschwendung“<sup>108</sup>. Im Ergebnis wird die Klausurlösung geradezu mit Sicherheit unvollendet bleiben.<sup>109</sup> Klar ist auch: Unkompliziertes in aller Breite zu erörtern, weil man zu den komplizierten Dingen nichts zu sagen hat, wird sicher auch dem unerfahrensten Prüfer auffallen. Auf den Einsatz des strengen Gutachtenstils partiell zu verzichten wird dabei um-so wichtiger, je anspruchsvoller Ihre Klausuren im Laufe Ihrer Ausbildung werden, d.h. je näher Sie dem Examen kommen.<sup>110</sup> Oftmals unausgesprochen bleibt aber, wie genau man diesem Dilemma in der Klausur entinnen kann, worin also die Techniken zur Bewältigung dieser Herausforderung bestehen. Zweck der folgenden Ausführungen ist es, zu einer souveränen Beherrschung „verschliffener Formen“ des Gutachtenstils<sup>111</sup> zu führen.

## 2. Verkürzter Gutachtenstil

Das wichtigste Werkzeug für ein gelungenes Rechtsgutachten ist der verkürzte Gutachtenstil, der zwischen strengem Gutachtenstil und bloßer Feststellung anzusiedeln ist.<sup>112</sup> Er bietet die Möglichkeit, das gefundene Ergebnis begründend abzusichern, ohne einerseits den oben dargestellten, zeit- und zeichenintensiven Vierschritt vollziehen zu müssen oder andererseits das Ergebnis i.S.d. Urteilsstils vor die Begründung zu stellen. Dem Erfordernis, „Wissen zu zeigen“, können Sie so Genüge tun.<sup>113</sup> Die Herausforderung besteht für Sie hierbei darin, dass es nicht „das eine starre Schema“ wie beim strengen Gutachtenstil gibt. Die folgenden Beispiele geben Ihnen deshalb einen Anhaltspunkt, wie hier vorzugehen ist. Die ständige Einübung dieser Technik anhand konkreter Rechtsfragen ist unabdingbar und wird Ihre Gutachten-technik schnell und stetig verbessern. In Kürze haben Sie dann gewissermaßen einen Formulierungs-Baukasten verinnerlicht, in dem Sie jederzeit die richtige Schablone finden. Das Ganze ist „keine Kunst, sondern schlicht Übung.“<sup>114</sup> Um die Struktur der jeweiligen Beispiele zu verdeutlichen, ist im Nachgang immer dargelegt, wie die Strukturelemente des

strengen Gutachtenstils in den Satz eingebettet sind. Überhaupt sollten Sie einmal versuchen, in Ihrem Gutachtentext mit vier verschiedenen Textmarkern die vier unterschiedlichen Subsumtionsschritte voneinander abzugrenzen. Werden hierbei die entsprechenden Farblöcke sichtbar oder offenbart sich eine verworrene Struktur?<sup>115</sup>

### a) Beispiele

„Eine Sache im Sinne des § 303 Abs. 1 StGB, also ein körperlicher Gegenstand, ist mit dem Tisch gegeben.“

Abstrakt: Ein (→ Tatbestandsmerkmal), also (→ Definition), ist (→ Subsumtion/Ergebnis).

„Kausalität ist, indem die Handlung des T nicht hinweggedacht werden kann, ohne dass der Erfolg (der Tod des O) entfiel, gegeben.“

Abstrakt: (→ Tatbestandsmerkmal) ist, indem (→ Subsumtion zu Definition), (→ Ergebnis).

„Der Tisch ist ein körperlicher Gegenstand, mithin eine Sache im Sinne des § 303 Abs. 1 StGB.“

Abstrakt: (→ Subsumtion), (→ Ergebnis).

Wenn Sie (etwa bei § 242 Abs. 1 StGB) mehrere Merkmale abhandeln wollen, können Sie etwa so formulieren:

„Der Tisch – ein körperlicher Gegenstand, der fortbewegt werden kann – stand im Eigentum des O und war damit eine für T fremde bewegliche Sache.“

Abstrakt: (→ Sachverhalt) ist (→ Definitionselemente), mithin (→ Tatbestandsmerkmal).

„Indem A dem B auf den Kopf schlug, hat er ihn in einer Weise übel und unangemessen behandelt, die das körperliche Wohlbefinden mehr als nur unerheblich beeinflusst, mithin körperlich misshandelt.“

Abstrakt: Indem (→ Sachverhalt), (→ Feststellung des Erfüllenseins der Definitionsvoraussetzungen), (→ Tatbestandsmerkmal).

### b) Die sog. direkte Methode

Als „direkte Methode“ bezeichnet man ein Vorgehen, bei dem die vom Verfasser als bekannt vorausgesetzte Definition in den Text eingeführt und der Fokus sogleich auf das problematische Definitionselement gelenkt wird.<sup>116</sup> Sie zählt ebenfalls zu den verschliffenen Formen des Gutachtenstils und kann eingesetzt werden, wenn ein Merkmal – anders als in den obigen Fällen unter a) – problematisch ist. Steht etwa die Urkundsqualität i.S.d. § 267 Abs. 1 StGB bei einem Blankoformular in Frage, so kann man nach dem auf diese Frage

<sup>104</sup> Ransiek, JA 2018, 481 (486).

<sup>105</sup> Ransiek, JA 2018, 481 (486).

<sup>106</sup> Lagodny/Putzke/Mansdörfer, ZJS 2014, 157 (162).

<sup>107</sup> Lagodny/Putzke/Mansdörfer, ZJS 2014, 157 (159).

<sup>108</sup> Lagodny/Putzke/Mansdörfer, ZJS 2014, 157 (162).

<sup>109</sup> So auch Ransiek, JA 2018, 481 (486): „fast garantiert“.

<sup>110</sup> Mix (Fn. 4), S. 54.

<sup>111</sup> Schimmel (Fn. 1), Rn. 142.

<sup>112</sup> So der Sache nach auch die Einschätzung von Ransiek, JA 2018, 481 (486).

<sup>113</sup> Walter (Fn. 19), S. 143.

<sup>114</sup> Ransiek, JA 2018, 481 (487).

<sup>115</sup> Vgl. Wieduwilt, JuS 2010, 288 (292).

<sup>116</sup> Arzt (Fn. 17), S. 54.

gerichteten Einleitungssatz (ohne vorherige Nennung der Urkundsdefinition) „direkt“ schreiben:

„Auch eine Blankounterschrift kann eine auf B als Aussteller hinweisende *beweiserhebliche Gedankenerklärung* darstellen, wenn sich [...]“<sup>117</sup>

### c) Konditionalstil

Eine gewisse Verkürzung (jedenfalls auf den Ebenen Einleitungssatz und Definition) gegenüber dem strengen Gutachtenstil lässt sich (vgl. bereits unter b) auch mit Konditional-sätzen erreichen. Hierbei werden Tatbestandsmerkmal und Definition in einem Satz genannt und letztere als Bedingung formuliert. Etwa so:

„Der Tisch ist eine Sache, wenn es sich bei ihm um einen körperlichen Gegenstand handelt.“<sup>118</sup>

Der Satz muss im Indikativ (und nicht etwa im Konjunktiv II) stehen (vgl. bereits oben). Also nicht so:

„T hätte sich strafbar gemacht, wenn er tatbestandsmäßig, rechtswidrig und schuldhaft gehandelt hätte.“

Hier ließe sich nämlich nur noch antworten: „Hat er aber (offensichtlich) nicht!“<sup>119</sup> Natürlich kann es sein, dass (nur) zwei von drei Definitionselementen unproblematisch erfüllt sind. Sie können dann das Gegebensein der entsprechenden zwei Voraussetzungen kurz feststellen und sich der dritten Voraussetzung mittels des Konditionalstils zuwenden. Hier ein Beispiel:

„Da X in feindseliger Willensrichtung handelte und O wegen des überraschenden Angriffs wehrlos war, tötete X ‚heimtückisch‘, wenn auch derjenige ‚arglos‘ ist, der sich bis kurz vor Beginn des überraschenden Angriffs keines Anschlags auf sein Leben versieht.“<sup>120</sup>

### 3. Feststellungsstil

Bei der Verwendung des Feststellungsstils, den man wegen der ihn auszeichnenden Begründungslosigkeit treffend auch als Behauptungsstil<sup>121</sup> bezeichnen kann, wird das Gegebensein des jeweiligen Merkmals einfach behauptet. Einzusetzen ist er bei gänzlich unproblematischen Merkmalen. Formulieren Sie etwa so:

„Der Tisch ist eine Sache im Sinne des § 303 Abs. 1 StGB.“

Geradezu sinnlos ist dagegen übrigens die in Klausuren durchaus nicht selten anzutreffende Aneinanderreihung von Einleitungs- und Ergebnissatz:

„Der Hund müsste eine Sache sein. Der Hund ist eine Sache.“

Selbiges gilt für die Aneinanderreihung von Prämisse und Ergebnis (ohne Subsumtion):

„Dies setzt X, Y und Z voraus. Das ist hier der Fall.“<sup>122</sup>

Der Einleitungssatz bringt hier, wo eine Subsumtion nicht folgt, nämlich keinen Mehrwert. Verwässern Sie die Feststellung auch nicht etwa so: „Hinsichtlich Rechtswidrigkeit und Schuld *bestehen keine Bedenken*.“<sup>123</sup> Schreiben Sie stattdessen:

„T handelte rechtswidrig und schuldhaft.“

So vermeiden Sie zugleich den von *Klaas/Scheinfeld* scherzhaft als solchen betitelten „Asthmastil“: „T handelte vorsätzlich. Sie handelte auch rechtswidrig. Sie handelte auch schuldhaft.“<sup>124</sup>

### 4. Urteilsstil

Im Urteilsstil steht der folgende Satz:

„Der Tisch ist eine Sache im Sinne des § 303 Abs. 1 StGB, weil er ein körperlicher Gegenstand ist.“

Daran ändert sich natürlich nichts, wenn man aus einem Satz zwei Sätze werden lässt:

„Der Tisch ist eine Sache im Sinne des § 303 Abs. 1 StGB. Denn er ist ein körperlicher Gegenstand.“

Der Urteilsstil ist im Gutachten in meinen Augen überflüssig<sup>125</sup>, zumal er keine Zeitersparnis bringt, sondern nur eine andere Wortabfolge verlangt.<sup>126</sup> Zahlreiche Literaten halten – das sei nicht verschwiegen – aber seine sparsame Verwendung für statthaft.<sup>127</sup> Aber wir wollten ja versuchen, es allen Korrektoren recht zu machen und jedenfalls die Beanstandung der *Nicht*verwendung des Urteilsstils ist mir in Klausuren (vor dem Referendariat) noch nicht untergekommen. Vielleicht lassen Sie sich mit folgendem Beispiel davon überzeugen, dass es den Urteilsstil im Gutachten nicht braucht

<sup>122</sup> Vgl. *Beyerbach*, JA 2014, 813 (816).

<sup>123</sup> *Wieduwilt*, JuS 2010, 288 (290): „pseudo-gehobenes Deutsch“.

<sup>124</sup> *Klaas/Scheinfeld*, Jura 2010, 542 (544).

<sup>125</sup> So auch *Fahl*, JA 2008, 350 (352); *Ransiek*, JA 2018, 481 (487); *Wieduwilt*, JuS 2010, 288 (290).

<sup>126</sup> *Ransiek*, JA 2018, 481 (487).

<sup>127</sup> Vgl. die Nachweise bei *Lagodny/Putzke/Mansdörfer*, ZJS 2014, 157 (164 Fn. 45).

<sup>117</sup> *Arzt* (Fn. 17), S. 54 (Hervorhebung des *Verf.*).

<sup>118</sup> Vgl. *Klaas/Scheinfeld*, Jura 2010, 542 (546).

<sup>119</sup> Vgl. *Walter* (Fn. 19), S. 141; *Wieduwilt*, JuS 2010, 288 (290).

<sup>120</sup> *Klaas/Scheinfeld*, Jura 2010, 542 (548).

<sup>121</sup> *Ransiek*, JA 2018, 481 (486).

(und er den Text bestenfalls in sprachlicher Hinsicht etwas auflockert):

Urteil: „Der Tisch ist eine Sache, denn er ist ein körperlicher Gegenstand.“

(Verkürzter) Gutachtenstil: „Der Tisch ist ein körperlicher Gegenstand, mithin eine Sache.“

Falsch ist es übrigens, allein aus der Verwendung von Worten wie „weil“, „denn“, „da“ auf eine Formulierung im Urteilsstil zu schließen. Entscheidend ist nicht die Wortwahl, sondern, ob das Ergebnis vor der Begründung steht. Bei weitem nicht alle Sätze in Gutachten/Urteilen enthalten solche Kausalbeziehungen.<sup>128</sup> Es empfiehlt sich dennoch, so weit wie möglich auf diese Worte zu verzichten, weil der eilige Korrektor (der allein beim Lesen solcher Worte zu „Schnappatmung“ tendieren soll<sup>129</sup>) allzu oft „Urteilsstil!“ auf dem Korrekturrand vermerken wird.<sup>130</sup> Dass man solche Korrekturanmerkungen als „geradezu aberwitzig“ ansehen kann,<sup>131</sup> steht auf einem anderen Blatt. Nicht im Urteilsstil verfasst ist etwa der folgende Satz:

„Vorsatz ist, weil A hinsichtlich des Erfolgs wissentlich und willentlich handelte, gegeben.“

Erst recht kein Urteilsstil:

„Indem A hinsichtlich des Erfolgs wissentlich und willentlich handelte, erfüllte er den subjektiven Tatbestand.“

Auch bei der Auseinandersetzung mit Rechtsauffassungen in einem Meinungsstreit dürfen Adverbien wie „weil“, „denn“ und „da“ verwendet werden. Beispiel:

„Umstritten ist, ob ... Nach einer Ansicht ist dies der Fall, weil ...“<sup>132</sup>

#### IV. Der Meinungsstreit

Die größte Herausforderung im Rechtsgutachten ist die Bearbeitung streitiger Rechtsfragen. Am Prüfstein eines Meinungsstreits müssen Sie Ihr Können durch souveräne Darlegung und Einordnung der einschlägigen Argumente unter Beweis stellen. Ein Profiskifahrer ist auf einer Anfängerpiste (im Strafrecht etwa: „Ist der Tisch eine Sache i.S.v. § 303 Abs. 1 StGB?“) vielleicht noch nicht vom Einsteiger unterscheidbar, wird sich aber auf einer steilen Tiefschneeabfahrt (im Strafrecht etwa: „Fraglich ist, ob die rechtsirrigte Annahme der Fremdheit einer Sache einen Tatentschluss bzgl. eines Tatobjekts i.S.v. § 303 Abs. 1 begründet.“) schnell als Profi zu

erkennen geben. Tun Sie es ihm auf (juristischem Gebiet) nach, indem Sie die folgenden Hinweise beachten.

#### 1. Allgemeines

Die Bezeichnung einer Auffassung/Theorie ist nicht entscheidend, wird von manchen Prüfern aber gleichwohl erwartet und kann in einem Klammerzusatz beigefügt werden<sup>133</sup>: „... sog. XY-Theorie.“ Unverzichtbar ist es, dem Leser eingangs darzulegen, was überhaupt streitig ist.<sup>134</sup> Übersetzen Sie hier zunächst die konkrete Frage (etwa: „Ist die Hauswand § 224 Abs. 1 Nr. 2 Var. 2 StGB zu subsumieren?“) in eine abstrakte Rechtsfrage.<sup>135</sup> (Hier: „Umstritten ist, ob auch unbewegliche Gegenstände wie Hauswände dem Werkzeugbegriff des § 224 Abs. 1 Nr. 2 Var. 2 StGB zu subsumieren sind.“) Verdeutlichen Sie dem Leser, welche Sachverhaltsmerkmale daran zweifeln lassen, ob ein bestimmtes Tatbestandsmerkmal erfüllt ist.<sup>136</sup> Anschaulich spricht *Bringewat* hier vom „Hervorholen des Problemkerns“.<sup>137</sup> Essentiell ist es, sich zunächst einen umfassenden Überblick über die einschlägigen Argumente zu verschaffen. Bei einer Hausarbeit empfiehlt es sich, eine Übersichtstabelle anzulegen. Beginnen Sie die Streitdarstellung sodann mit der abzulehnenden Auffassung. Das unten folgende Beispiel, kann Ihnen als Schablone dienen.

Es ist übrigens ein unter Studierenden verbreiteter Irrglaube, es sei „Originalität“ gefragt und man müsse sich das entscheidende Argument selbst ausdenken.<sup>138</sup> Die „ultimative eigenständige Lösung des Problems“ ist nicht verlangt.<sup>139</sup> *Arzt* meint sogar, die Erwartung einer eigenen Bewertung sei „völlig unrealistisch“ und spricht pointiert von einer „Unmöglichkeit eigener Stellungnahme“.<sup>140</sup> Weiterhin wird davor gewarnt, es könne (in Abhängigkeit von der Semesterzahl) „peinlich wirken“, eine neue Meinung zu erfinden.<sup>141</sup> Wenngleich die Formulierung einer eigenständigen Meinung im Erfolgsfalle natürlich besonders honorierenswert wäre, dürfte das Auffinden eines neuen Arguments bei einem ausdiskutierten Problem jedoch in der Tat sehr schwierig sein und man ist deshalb oftmals gut beraten, in „wohlbegründeter Bescheidenheit“ auf dieses „Wagstück“ zu verzichten.<sup>142</sup> Ein „diszipliniertes Misstrauen gegenüber der Stichhaltigkeit der eigenen Argumente“ ist anzuraten.<sup>143</sup> Das gilt insbesondere, wenn Rechtsprechung und Literatur bereits in jahrelanger Auseinandersetzung Argumente angehäuft haben.<sup>144</sup> Aus der leicht spöttischen Klassifizierung einer Überschrift à la

<sup>133</sup> *Klaas/Scheinfeld*, Jura 2010, 542 (548).

<sup>134</sup> *Steinberg* (Fn. 14), Rn. 108.

<sup>135</sup> Vgl. *Wieduwilt*, JuS 2010, 288 (291).

<sup>136</sup> *Puppe*, JA 1989, 345 (351).

<sup>137</sup> *Bringewat* (Fn. 78), Rn. 261.

<sup>138</sup> *Puppe*, JA 1989, 345 (352).

<sup>139</sup> *Mann* (Fn. 1), Rn. 311; *Wohlers/Schuh/Kudlich* (Fn. 3), S. 68.

<sup>140</sup> *Arzt* (Fn. 17), S. 53.

<sup>141</sup> *Fahl*, JA 2008, 350 (354).

<sup>142</sup> Vgl. *Puppe*, JA 1989, 345 (351 f.).

<sup>143</sup> *Bringewat* (Fn. 78), Rn. 269.

<sup>144</sup> Vgl. *Wohlers/Schuh/Kudlich* (Fn. 3), S. 67.

<sup>128</sup> *Walter* (Fn. 19), S. 140.

<sup>129</sup> *Lagodny/Putzke/Mansdörfer*, ZJS 2014, 157 (160).

<sup>130</sup> So auch *Beyerbach*, JA 2014, 813 (815); *Wieduwilt*, JuS 2010, 288 (290).

<sup>131</sup> *Lagodny/Putzke/Mansdörfer*, ZJS 2014, 157 (160).

<sup>132</sup> Bsp. nach *Lagodny/Putzke/Mansdörfer*, ZJS 2014, 157 (160).

„(Eigene) Stellungnahme/Meinung“ als „pompös“<sup>145</sup>, „vielversprechende[r] Titel“<sup>146</sup> oder „vermeintlich unvermeidlich“<sup>147</sup> entnehmen Sie die (freundlich gesprochen) kritische Aufmerksamkeit, die man Ihren eigenen Überlegungen entgegenbringt. Sollte es ohne eigenen Gliederungspunkt gar zu unübersichtlich werden, schreiben Sie deshalb in der (etwaigen) Überschrift besser einfach nur „Stellungnahme“.<sup>148</sup> Einfallsreichtum, Eigenständigkeit und Originalität sind aber dennoch wichtig und durch die Anwendung des juristischen Werkzeugs auf den konkreten Fall zu demonstrieren.<sup>149</sup> Hingewiesen sei noch darauf, dass Sie der von Ihnen bevorzugten Ansicht nicht in jedem Schritt der ihr eigenen Argumentation folgen müssen.<sup>150</sup> Wie auch immer Ihr Standpunkt bezüglich eines Arguments sein mag: Verzichten sollten Sie jedenfalls auf anmaßende Kritik (etwa: „unhaltbar“, „völlig verfehlt“) ebenso wie auf gönnerhafte Wendungen (etwa: „verdienstlich *Mustermann*“ oder „zu loben ist ...“).<sup>151</sup>

## 2. Streit ohne Auswirkungen

Zunächst: Die Darstellung eines Meinungsstreits ist kein Selbstzweck. *Puppe* meint gar, ein Rechtskandidat habe seine Aufgabe nicht intelligent gelöst, wenn sich in seinem Gutachten ein Satz findet, wonach alle Meinungen zum gleichen Ergebnis kommen, ein Streitentscheid sich mithin erübrige.<sup>152</sup> Ihr zu folgen und einen einschlägigen Streitstand in Gänze unangesprochen zu lassen, empfiehlt sich trotzdem nicht.<sup>153</sup> Besonders zeitökonomisch umgehen kann man mit einem sich nicht auswirkenden Disput, indem man das Erfülltsein der Kriterien der strengsten Auffassung aufzeigt:

„Mittels einer das Leben gefährdenden Behandlung begehrt *jedenfalls* derjenige die Körperverletzung, der das Opfer in eine konkrete Lebensgefahr bringt.“<sup>154</sup>

Ebenfalls sachgerecht ist es, die verschiedenen Ansichten kurz zu skizzieren und Ergebnisidentität festzustellen.<sup>155</sup> Da es in einem solchen Fall auf einen Streitentscheid nicht ankommt, kann auf die Darlegung der jeweiligen Argumente der Ansichten verzichtet werden.

<sup>145</sup> *Wohlers/Schuh/Kudlich* (Fn. 3), S. 67.

<sup>146</sup> *Bringewat* (Fn. 78), Rn. 266.

<sup>147</sup> *Wieduwilt*, JuS 2010, 288 (291).

<sup>148</sup> *Schimmel* (Fn. 1), Rn. 188.

<sup>149</sup> *Arzt* (Fn. 17), S. 55.

<sup>150</sup> *Wohlers/Schuh/Kudlich* (Fn. 3), S. 68.

<sup>151</sup> *Putzke* (Fn. 18), Rn. 95.

<sup>152</sup> *Puppe*, JA 1989, 345 (349).

<sup>153</sup> So auch *Fahl*, JA 2008, 350 (354); *Lagodny/Putzke/Mansdörfer*, ZJS 2014, 157 (161).

<sup>154</sup> *Klaas/Scheinfeld*, Jura 2010, 542 (546) – *Hervorhebung im Original*.

<sup>155</sup> *Lagodny/Putzke/Mansdörfer*, ZJS 2014, 157 (161); *Wohlers/Schuh/Kudlich* (Fn. 3), S. 63.

## 3. Aufbaumöglichkeiten

In der Literatur werden häufig (mindestens) zwei unterschiedliche Aufbauten gegenübergestellt, die sich im Kern dadurch unterscheiden, dass beim ersten Aufbau der Streitentscheid gewissermaßen mit der Darlegung der verschiedenen Auffassungen und Argumente erfolgt, während beim anderen Aufbau der Streitentscheid erst am Ende stattfindet („blockweise Darstellung“).<sup>156</sup> Letztere Herangehensweise ist Ihnen womöglich durch Lehrbücher, Lösungsskizzen und Tutorien vertrauter. Wenn nun *Ransiek* meint, dass in der Klausur so dennoch nicht vorzugehen sei, weil die genannten Quellen dem „anderen Zweck“ dienen, die Meinungen und ihre Argumente deutlich werden zu lassen,<sup>157</sup> so erscheint das jedenfalls nicht zwingend. Der richtige Kern von *Ransieks* Behauptung besteht darin, dass es sich – wie es *Puppe* formuliert – bei der abverlangten Falllösung um mehr als eine („schikanöse“) Abfrage „angelesenen Wissen[s] über festgefahrene Theoriestreitigkeiten“ handelt.<sup>158</sup> Eine „Meinungsleier“ ist in der Tat nicht gefragt.<sup>159</sup> Hierbei handelte es sich bloß um „unnütze und unschöpferische Fleißarbeit“<sup>160</sup>. Dennoch kann eine gelungene Falllösung es voraussetzen, die unterschiedlichen Ansichten zu einer Rechtsfrage und deren Argumente zu verdeutlichen. Die „blockweise Darstellung“ mag man als methodisch schlechtes Vorgehen klassifizieren.<sup>161</sup> Von einem Fehler zu sprechen, erscheint aber überzogen.<sup>162</sup> Bei näherem Hinsehen sind die Unterschiede, wie sogleich zu zeigen ist, ohnehin geringer, als man zunächst meinen könnte. Von einer „Spar-“ bzw. „Minimalversion“ der Streitdarstellung zu sprechen und diese mit einem „Streiten für Fortgeschrittene“ zu konfrontieren<sup>163</sup> führt deshalb nicht weiter.

### a) Erste Aufbaumöglichkeit: Ergebnisse feststellen, Argumente folgen lassen

Grundsätzlich erstrebenswert ist es, die einzelnen Ansichten mit ihren Argumenten (und – was fälschlich häufig fehlt – ihrem Ergebnis für den Fall) nicht schlicht aneinanderzureihen, sondern die Ansichten argumentativ miteinander zu verknüpfen. Hierbei kann man es sich zunutze machen, dass die Argumente der jeweiligen Ansichten zumeist nicht „gänzlich zusammenhanglos nebeneinanderstehen, sondern aufeinander antworten, so daß man sie als Argument und Gegenargument einander gegenüberstellen kann“<sup>164</sup>. Eine häufig empfohlene Darstellungsform für Meinungsstreits sieht daher so aus, dass Sie in einem ersten Schritt zunächst die jeweilige Ansicht mit ihrem Ergebnis für den zu beurteilenden Fall

<sup>156</sup> Vgl. etwa *Mix* (Fn. 4), S. 132 f.

<sup>157</sup> *Ransiek*, JA 2018, 481 (487 Fn. 63).

<sup>158</sup> *Puppe*, JA 1989, 345.

<sup>159</sup> Vgl. *Klaas/Scheinfeld*, Jura 2010, 542 (547), unter Verweis auf *K.F. Röhl*.

<sup>160</sup> *Puppe*, JA 1989, 345 (351).

<sup>161</sup> So *Wohlers/Schuh/Kudlich* (Fn. 3), S. 67.

<sup>162</sup> Vgl. aber *Puppe*, JA 1989, 345 (352).

<sup>163</sup> So *Fahl*, JA 2008, 350 (352).

<sup>164</sup> *Puppe*, JA 1989, 345 (352).

anführen. Zum Teil wird es als unnötig erachtet, bei dieser dokumentierenden Darstellung des Meinungsstreits bereits den inhaltlichen Ausgangspunkt der jeweiligen Auffassung offenzulegen.<sup>165</sup> Eine knappe Begründung dürfte aber die Überzeugungskraft des Texts steigern.<sup>166</sup> Jedenfalls bei unübersichtlichen Streitständen ist ein überblicksweises Referieren der Argumente anzuraten.<sup>167</sup> Sodann sind in einem zweiten Schritt gleichsam in einem Dialog die verschiedenen Argumente gegeneinander abzuwägen:

„Es ist umstritten, ob ... Nach einer vornehmlich auf ... abstellenden Ansicht ... Nach dieser Ansicht ist das Tatbestandsmerkmal erfüllt. Nach einer anderen Auffassung, die im Kern auf ... abstellt ... Auf der Grundlage dieser Sicht ist das Tatbestandsmerkmal nicht erfüllt. Ein weiteres zentrales Argument der ersten Ansicht liegt in ... Hiergegen wird vorgebracht ... [Sodann ist mit weiteren Argumenten und deren Gegenargumenten fortzufahren.]“

Mit Zwischenüberschriften die einzelnen Ansichten zu separieren, ist hier übrigens nicht unbedingt angezeigt.<sup>168</sup> Für diesen Aufbau spricht, dass er durch seine „Vorab-Subsumtion“ der einzelnen Ansichten den Fehler verhindert, einen Streitstand breit zu erörtern, bei dem alle Ansichten zum gleichen Ergebnis gelangen („Versagen des Verfassers bei seiner juristischen Aufgabe“<sup>169</sup>). Denkbar ist es, nach jedem „Schlagabtausch“ zwischen Argument und Gegenargument herauszustellen, welches Argument man für überzeugender hält. Schreiben Sie etwa: „Damit ist das Argument ... widerlegt.“<sup>170</sup> Soweit dazu geraten wird, bei der Argumentation die eigene Unkenntnis mit „Scheinargumenten“ zu überspielen, weil andere das auch täten und es auf die Güte des Arguments in Klausuren im Ergebnis nicht ankäme,<sup>171</sup> so mag damit eine Notlösung aufgezeigt sein. Anschließend sollte man sich dieser Empfehlung dennoch nicht, weil sie dazu verleiten könnte, von vornherein auf diese „Methode“ zu setzen.

#### b) Zweite Aufbaumöglichkeit: Zweite Ansicht als „eigene“ Meinung

Manche raten von dem Schema „Meinung 1, Meinung 2, Stellungnahme“ explizit ab und empfehlen stattdessen, mit der abzulehnenden Ansicht zu beginnen und die andere Auffassung sogleich als eigene Meinung einzuführen.<sup>172</sup> Man kann sich dabei bereits im Verlauf der Darstellung expressis verbis gegen eine Auffassung entscheiden, noch bevor man

die Darstellung der zweiten Ansicht beendet hat.<sup>173</sup> Ein Vorteil dieses Aufbaus besteht darin, dass man nicht Gefahr läuft, sich (nach Darstellung der verschiedenen Ansichten) in einem „Streitentscheid“ zu wiederholen.<sup>174</sup> Allerdings muss man auch sehen, dass eine solche Form der Darstellung bei einer Vielzahl darzustellender Ansichten schnell unübersichtlich werden kann.<sup>175</sup> Insbesondere wenn es nur zwei Ansichten gibt, kann man aber gut im Wege einer solchen Gegenüberstellung vorgehen. Und zwar so:

„Umstritten ist ... Nach einer Auffassung ... (sog. X-Theorie). Hierfür spricht ... Nach dieser Auffassung ist ... (Diese Ansicht ist abzulehnen.) Gegen diese Ansicht spricht ... Vorzugswürdig ist daher ... (sog. Y-Theorie). Deshalb ist ...“

Der zur zweiten Auffassung überleitende, in der Fallbuchliteratur häufig anzutreffende Satz („Dieser Ansicht ist nicht zu folgen“)<sup>176</sup> birgt die Gefahr, sich den Vorwurf „Urteilsstil!“ einzuhandeln, weil einem Ergebnis die Begründung erst nachfolgt, weshalb solch ein Satz in der Klausur besser vermieden werden sollte.<sup>177</sup> Stattdessen können Sie ihn auch einfach weglassen, die Gegenargumente bringen und sodann feststellen, dass deshalb der zweiten Ansicht zu folgen ist und anfügen, was daraus für den konkreten Fall folgt.

#### c) Dritte Aufbaumöglichkeit: Blockweise Darstellung

Entscheiden Sie sich für den blockweisen Aufbau, dann sieht Ihre Streitdarstellung folgendermaßen aus:

„Umstritten ist ... Man könnte der Auffassung sein ... (sog. A-Theorie). Für diese Auffassung lässt sich anführen ... [Hier folgen nun weitere Argumente für diese Auffassung.] Nach dieser Ansicht ... Nach der B-Theorie ... [Streitentscheid.]“

Natürlich können und sollten Sie auch bei dieser Darstellungsform durchaus ein überleitendes Argument formulieren. Insbesondere sollten Sie – ein „beliebter Kunstgriff“<sup>178</sup> – zudem für den Streitentscheid natürlich noch ein „starkes“ Argument der Ansicht in petto haben, der Sie folgen wollen.<sup>179</sup> Dann sitzen Sie auch nicht in der von *Ransiek* gesehenen „Falle“<sup>180</sup>, den Streit nicht mehr überzeugend entscheiden zu können. Wenig überzeugend wäre ein bloßes „Ansicht 3 ist aus den oben genannten Gründen zu folgen“. Sie provozieren so den Eindruck, einen Losentscheid durchgeführt zu haben.<sup>181</sup>

<sup>165</sup> *Bringewat* (Fn. 78), Rn. 263; *Wohlers/Schuh/Kudlich* (Fn. 3), S. 68.

<sup>166</sup> Hierfür auch *Puppe*, JA 1989, 345 (352).

<sup>167</sup> *Wohlers/Schuh/Kudlich* (Fn. 3), S. 70.

<sup>168</sup> *Bringewat* (Fn. 78), Rn. 266.

<sup>169</sup> *Puppe*, JA 1989, 345 (351).

<sup>170</sup> Vgl. *Puppe*, JA 1989, 345 (353).

<sup>171</sup> *Fahl*, JA 2008, 350 (352).

<sup>172</sup> So auch *Arzt* (Fn. 17), S. 53. *Arzt* räumt freilich ein, dass die fehlende eigene Stellungnahme so nur „optisch kaschiert“ werde.

<sup>173</sup> *Wohlers/Schuh/Kudlich* (Fn. 3), S. 70 („oft besonders übersichtlich“).

<sup>174</sup> *Steinberg* (Fn. 14), Rn. 108.

<sup>175</sup> Generell von diesem Aufbau warnend daher *Mix* (Fn. 4), S. 133.

<sup>176</sup> Vgl. *Rotsch*, Klausurenlehre, 2. Aufl. 2016, Rn. 45.

<sup>177</sup> So wohl auch *Fahl*, JA 2008, 350 (353).

<sup>178</sup> *Fahl*, JA 2008, 350 (353).

<sup>179</sup> *Mix* (Fn. 4), S. 132.

<sup>180</sup> *Ransiek*, JA 2018, 481 (487).

<sup>181</sup> *Arzt* (Fn. 17), S. 53.

Kaum besser ist es, die eigene Präferenz nur damit abzuschern, die jeweilige Ansicht führe zu „billigen und gerechten Ergebnissen“ oder die andere Ansicht sei „zu eng“ bzw. „zu weit“, wobei sich gerade hier die Austauschbarkeit der Argumente besonders deutlich zeigt.<sup>182</sup> Ähnlich problematisch kann in der Strafrechtsklausur eine Argumentation mit „Strafbarkeitslücken“ und dem „fragmentarischen Charakter des Strafrechts“ geraten.<sup>183</sup> Warum das Aufsparen eines Arguments zwingend auf ein „Mogeln“ hinauslaufen muss, wie *Ransiek* meint,<sup>184</sup> ist nicht ersichtlich. Denn selbstverständlich muss man die zunächst zurückgehaltenen Argumente – anders als *Ransiek* behauptet – in der Stellungnahme nicht „als eigene verkaufen“<sup>185</sup> (jedenfalls in der Hausarbeit darf man das keinesfalls!). Gewiss ist es, worauf *Puppe* zu Recht hinweist, „keine Schande, ein gutes Argument von einem anderen Denker zu übernehmen“<sup>186</sup>. Etwa so könnten Sie den Streit um den Erlaubnistatumstandsirrtum bei blockweisem Aufbau angehen:

[Einleitung des Problems:] „Die Rechtsfolgen eines Erlaubnistatumstandsirrtums sind umstritten.“

[Darstellung der Ansicht 1:] „Man könnte<sup>187</sup> der Auffassung sein, das dem Täter im Erlaubnistatumstandsirrtum fehlende Unrechtsbewusstsein sei Bestandteil des Vorsatzes (sog. Vorsatztheorie).“

[Subsumtion zu Ansicht 1:] „Nach dieser Sicht hat/hätte<sup>188</sup> T vorsatzlos gehandelt.“

[Gegenargument gegen Ansicht 1:] „Dagegen spricht jedoch, dass das Unrechtsbewusstsein gem. § 17 StGB Bestandteil der Schuld und nicht des Vorsatzes ist. Demnach ist die Vorsatztheorie nicht mit dem Wortlaut des Gesetzes vereinbar.“

[Darstellung der Ansicht 2:] „Es ließe sich daher vertreten, auf den Täter im Erlaubnistatumstandsirrtum § 17 StGB anzuwenden (sog. strenge Schuldtheorie). Hiernach ...“ [Es folgt die Darstellung der weiteren Ansichten und sodann – sofern erforderlich – der Streitentscheid.]

Alternativ können Sie auch so formulieren:

„Nach einer Ansicht ist das dem Täter im Erlaubnistatumstandsirrtum fehlende Unrechtsbewusstsein Bestandteil des Vorsatzes (Vorsatztheorie).“

Ich halte die oben gewählte Formulierung („Man könnte der Auffassung sein“) allerdings zumindest in der Klausur für souveräner und selbstständiger. Die Klassifizierung der je-

weiligen Meinung als „h.M.“<sup>189</sup> oder „Minderheitsmeinung“ ist zwar grundsätzlich in Ordnung, kann aber niemals eine Argumentation in der Sache ersetzen. Es kann der Verdacht entstehen, der Verfasser wolle „die Überzeugungskraft des Argumentes allein von seiner Quelle ableiten“.<sup>190</sup> Eine elegante Möglichkeit zur Offenlegung der Urheberschaft eines Arguments besteht jedenfalls darin, den Quellennachweis in den Satz mit dem Gegenargument oder den Nebensatz zu verschieben. Etwa so:

„Man könnte der Auffassung sein ... Gegen diese von *Müller* vertretene These spricht aber ... Denn es ist, was *Meier* betont ...“<sup>191</sup>

#### d) Kein Lehrbuchstil

Beachten Sie das Knappheitsgebot und verzichten Sie rigoros auf jegliche Exkurse, die nicht unmittelbar der Falllösung dienen („Lehrbuchstil“). (Also nicht: „Interessant ist in diesem Kontext noch ...“) Lösen Sie nicht irgendwelche Probleme, sondern ausschließlich jene des Falles.<sup>192</sup> Die ungezielte Öffnung der „Schleusen des Wissens“ ist ein unbedingt zu vermeidendes Ausweichmanöver.<sup>193</sup>

## V. Abschließende Hinweise

### 1. Aufbau und Gliederung

Bauen Sie die Strafrechtsklausur grundsätzlich chronologisch auf. Gliederung und Aufbau dürfen nicht begründet werden, sondern müssen aus sich selbst heraus schlüssig sein.<sup>194</sup> Insgesamt darf der Nutzen von Überschriften nicht unterschätzt werden, weshalb anzuraten ist, im Zweifel stets besser eine Gliederungsebene mehr zu bilden. Wer hieran Zweifel hat: Schreiben Sie zwei inhaltlich identische Rechtsgutachten, davon das eine mit Überschriften/Gliederungsebenen, das andere ganz/weitestgehend ohne. Legen Sie beide Texte zur Seite und lesen Sie sie einen Monat später. Welcher Text ist leichter erfassbar? Dem Prüfer wird es vermutlich genauso gehen.<sup>195</sup> Fehlt es für eine Strafbarkeit ersichtlich am Vorsatz oder tritt ein Delikt (etwa wegen seiner formellen Subsidiarität) hinter einem bereits bejahten Straftatbestand zurück, so bietet es sich an, direkt zu diesem Punkt zu „springen“. Ein solches Vorgehen wird als zulässig erachtet, wobei allerdings von Sprüngen in Rechtswidrigkeit und Schuld abzuraten ist.<sup>196</sup> Empfehlenswert ist es, den Sprung kurz zu „erklären“ bzw. ihn vorab anzudeuten. Schreiben Sie etwa:

„Ob O tatsächlich einem Irrtum unterlegen ist, ist zweifelhaft, weil ... Für die Frage nach der Strafbarkeit gem.

<sup>182</sup> *Puppe*, JA 1989, 345 (351).

<sup>183</sup> Vgl. *Fahl*, JA 2008, 350 (352 f.).

<sup>184</sup> *Ransiek*, JA 2018, 481 (487).

<sup>185</sup> So aber *Ransiek*, JA 2018, 481 (487).

<sup>186</sup> *Puppe*, JA 1989, 345 (352).

<sup>187</sup> *Fahl*, JuS 1996, 280, hebt hervor, die Verwendung des Konjunktivs verdeutliche, dass der Bearbeiter nicht vorhabe, dieser Ansicht zu folgen.

<sup>188</sup> Für die Verwendung des Konjunktiv II bei der abzulehnenden Ansicht *Wieduwilt*, JuS 2010, 288 (291).

<sup>189</sup> Eine solche ist in einer Hausarbeit aber mit einer Vielzahl von Fundstellen zu belegen.

<sup>190</sup> *Wieduwilt*, JuS 2010, 288 (291).

<sup>191</sup> Vgl. *Arzt* (Fn. 17), S. 53.

<sup>192</sup> *Steinberg* (Fn. 14), Rn. 48.

<sup>193</sup> Vgl. *Arzt* (Fn. 17), S. 19.

<sup>194</sup> *Wolf*, JuS 1996, 31.

<sup>195</sup> Vgl. hierzu *Mix* (Fn. 4), S. 59.

<sup>196</sup> Vgl. *Klaas/Scheinfeld*, Jura 2010, 542 (549).

§ 263 I StGB ist das aber bedeutungslos und kann dahinstehen, wenn es jedenfalls an der Bereicherungsabsicht fehlt.<sup>197</sup>

Verweisen Sie im Gutachten nicht nach unten.<sup>198</sup>

## 2. Auslegung des Sachverhalts

Die Ermittlung des rechtlich zu bewertenden Sachverhalts ist grundsätzlich nicht die Aufgabe des studentischen Prüflings. Gleichwohl kann dies im Einzelfall (etwa bei der Ermittlung des Bewusstseinsbildes des Täters im Hinblick auf den subjektiven Tatbestand) durchaus Bestandteil der Prüfungsaufgabe sein.<sup>199</sup> Der gewissenhafte Sachverhaltsersteller wird jedenfalls stets bemüht sein, den von ihm erdachten Fall möglichst klar zu formulieren und insgesamt einen Lebenssachverhalt zu schildern, der sprachlich exakt das (fiktiv) Geschehene wiedergibt und dabei in sich widerspruchsfrei ist. Die Erfahrung als Prüfer lehrt freilich, dass eine vermeintlich unmissverständliche Sachverhaltsschilderung von einem anderen Leser im Einzelfall durchaus abweichend verstanden werden und so zu nicht intendierten Verkomplizierungen der Lösung führen kann. Im Sinne eines reibungslosen Prüfungsablaufs ist es also für den Prüfer im Grunde unerlässlich, den erdachten Fall im Kollegen- oder Mitarbeiterkreis vorab lesen und lösen zu lassen, um auf etwaige Unstimmigkeiten aufmerksam zu werden und diese noch beizeiten zu eliminieren.

Wenn der Sachverhalt (dennoch) Lücken aufweist, sind diese durch lebensnahe Auslegung zu schließen. Dabei ist die Annahme von nicht im Sachverhalt geschilderten Irrtümern der Protagonisten grundsätzlich nicht lebensnah.<sup>200</sup> Der Grundsatz in dubio pro reo ist erst heranzuziehen, wenn die Beweislage unsicher ist (Signalformulierung im Sacherhalt „es kann [vor Gericht] nicht aufgeklärt werden“).<sup>201</sup> In der Folge sind dann die erstlich in Betracht kommenden Sachverhaltsvarianten zu prüfen. Natürlich dürfen Sie den Sachverhalt nicht den Problemen/Lernfällen anpassen, die Sie gerne prüfen möchten (sog. Sachverhaltsquetsche).<sup>202</sup> Besagt der Sachverhalt etwa, dass T den O zur Seite schob, um sich Zugang zu dessen Wohnung zu verschaffen, liegt die Prüfung (oder gar Bejahung) der §§ 223 ff. StGB so fern, dass Sie auf entsprechende Ausführungen ganz verzichten sollten. Ebenso wenig ratsam ist es, die bloße Angabe „T trank ein Glas Sekt“ als Anhaltspunkt für breite Erörterungen zur *actio libera in causa* zu nehmen.<sup>203</sup> In Zweifelsfällen – die Trotz aller Mühe des Aufgabenstellers beim Abfassen des Sachverhalts auftreten können – kann es sich aber anbieten, jedenfalls einen kurzen klarstellenden Satz zu formulieren, warum ein bestimmtes Problem als nicht im Fall angelegt angesehen wird. So kann man Problembewusstsein signalisieren, ohne

Gefahr zu laufen, an den eigentlichen Kernproblemen der Aufgabenstellung vorbeizuschreiben.

## 3. Zum Schluss

Beachten Sie die goldene Gutachtenregel: „Eine Arbeit ist erst dann fertig, wenn man nichts mehr *weglassen* kann.“<sup>204</sup> „Überflüssiges ist überflüssig.“<sup>205</sup> Viel Erfolg!

<sup>197</sup> Vgl. *Klaas/Scheinfeld*, Jura 2010, 542 (549).

<sup>198</sup> *Hattenhauer*, JA Sonderheft 2006, 52 (55).

<sup>199</sup> Vgl. *Arzt* (Fn. 17), S. 63.

<sup>200</sup> *Wohlers/Schuh/Kudlich* (Fn. 3), S. 33.

<sup>201</sup> *Steinberg* (Fn. 14), Rn. 60.

<sup>202</sup> *Mix* (Fn. 4), S. 37; *Wohlers/Schuh/Kudlich* (Fn. 3), S. 33.

<sup>203</sup> Vgl. *Bringewat* (Fn. 78), Rn. 104.

<sup>204</sup> *Lagodny* (Fn. 2), S. 155 (*Hervorhebung des Verf.*)

<sup>205</sup> *Walter* (Fn. 19), S. 61.