

Grundstruktur einer effizienten Gutachtentechnik

Von Dr. Jannik Weitbrecht, Weimar*

Viele Studenten und Referendarinnen¹ können mit der häufig anzutreffenden Aussage wenig anfangen, es komme bei einer guten juristischen Fallbearbeitung weniger auf Einzelwissen als vielmehr auf ein gutes „juristisches Handwerkszeug“ oder eine „gute Technik“ an. Diese Aussagen sind zu abstrakt, um aus ihnen unmittelbar präzise Handlungsanweisungen herzuleiten. Konkret wird von Korrigierenden häufig kritisiert, der Darstellung fehle es an Gesetzesbezug oder an Struktur. Der Beitrag stellt die Grundprinzipien einer eng am Gesetzeswortlaut orientierten und auf das Wesentliche reduzierten Gutachtentechnik dar, die eine systematische und strukturierte Herangehensweise an jede aufgeworfene Rechtsfrage (in der Klausur: die Fallfrage/Aufgabenstellung) ermöglicht und, konsequent angewendet, immer zu juristisch vertretbaren Ergebnissen führt. Er ist auf das Privatrecht zugeschnitten, seine Erkenntnisse gelten jedoch für alle Rechtsgebiete.

I. Die Grundstruktur der Subsumtion im Gutachten

Die erste Hürde auf dem Weg zum Verständnis der Gutachtentechnik und damit zu einem guten juristischen Handwerkszeug kann Studentinnen bereits dann begegnen, wenn ihnen erstmals der Begriff der „Subsumtion“ erklärt wird. Denn wenn es der ganz gängigen (und hier im Folgenden der Klarheit halber ausschließlich praktizierten) Terminologie entspricht, Subsumtion im juristischen Sinn allgemein als Anwendung einer Rechtsnorm auf einen Lebenssachverhalt durch Unterordnung des Lebenssachverhalts unter die Rechtsnorm zu verstehen², kann es gerade zu Beginn des Studiums verwirren, wenn der Begriff der Subsumtion vielfach (ohne entsprechende Klarstellung) auch ganz speziell für die Prüfung innerhalb eines Untersatzes des juristischen Syllogismus verwendet wird.³

* Der Autor ist Notarassessor des Freistaats Thüringen und freier Wiss. Mitarbeiter von Prof. Dr. Heribert Heckschen (Notare Prof. Dr. Heckschen & Prof. Dr. van de Loo, Dresden).

¹ In diesem Beitrag wird neben dem generischen Femininum an manchen Stellen zur Vereinfachung das generische Maskulinum verwendet.

² Möllers, Juristische Methodenlehre, 4. Aufl. 2021, § 4 Rn. 3 ff.; Kramer, Juristische Methodenlehre, 6. Aufl. 2019, S. 40 f.; Rütters/Fischer/Birk, Rechtstheorie, 11. Aufl. 2020, § 21 Rn. 677, 693; Bitter/Rauhut, JuS 2009, 289 (292 f.); Bringewat, Methodik der juristischen Fallbearbeitung, 4. Aufl. 2020, Rn. 133; wohl auch Zippelius, Juristische Methodenlehre, 12. Aufl. 2021, S. 79; implizit wohl auch BVerfG, Beschl. v. 20.5.2021 – 2 BVR 2595/15, Rn. 13 (juris) = NJW 2021, 2192 und BVerwG, Urt. v. 8.11.1962 – II C 180/60, Rn. 19 f. (juris); unklar Wieduwilt, JuS 2010, 288 (290 f.).

³ Ganz besonders verwirrend Valerius, Einführung in den Gutachtenstil, 4. Aufl. 2017, S. 16 ff.; Wieduwilt, JuS 2010, 288 (ein sehr empfehlenswerter Beitrag); Bialluch/Wernert, JuS 2018, 326 (327 f.); Wienbracke, Juristische Methoden-

lehre, 2. Aufl. 2020, Rn. 77; wohl auch Konertz, JuS 2020, 288 (289).

Im Rahmen der Subsumtion wird geprüft, ob gesetzlich angeordnete Rechtsfolgen durch einen bestimmten konkreten Lebenssachverhalt ausgelöst werden.⁴ Diese Rechtsfolgen stehen, als Folge von abstrakt formulierten Tatbestandsmerkmalen, im Gesetz.⁵ Wenn ein Lebenssachverhalt die Tatbestandsvoraussetzungen einer Rechtsnorm erfüllt, folgt zwingend der Eintritt der Rechtsfolge.⁶

1. Syllogismus als Darstellungsform der Subsumtion

Die Form der Subsumtion ist im deutschen Rechtskreis diejenige des (dekuktiven⁷) Syllogismus der traditionellen Logik.⁸ Wer die etwas abgedroschene Frage beantworten will, ob Herr Boris J. sterblich ist, kann folgendermaßen durch einen syllogistischen Schluss zu einem logisch zwingenden Ergebnis kommen:

1. Menschen sind sterblich. (1. Prämisse, Obersatz)
2. Herr Boris J. ist ein Mensch. (2. Prämisse, Untersatz = Aussage über das Vorliegen der Bedingung)
3. Also ist Herr Boris J. sterblich. (Schlussatz/Schlussfolgerung/Konklusion = Antwort auf die aufgeworfene Frage als Folge des Ergebnisses des Untersatzes)

Dieses banale Beispiel geht von der nicht angreifbaren Prämisse aus, dass Menschen sterblich sind. Geht es um die Prüfung von Rechtsfolgen muss lediglich die allgemeine Frage („Ist Herr Boris J. sterblich?“) durch eine Rechtsfrage ersetzt werden. Diese Rechtsfrage ist in der Klausur die Fallfrage! Anschließend muss sich auf die Suche nach einer Rechtsnorm begeben werden, die eine Antwort auf diese Frage liefert, also die passende Rechtsfolge (in der Zivilrechtsklausur sind das i.d.R. Ansprüche⁹) vorsieht. Das meinte ein AG-Leiter im zweiten Semester, als er immer und immer wieder sagte: „Gehen Sie rechtsfolgenorientiert vor!“. Die Suche nach einer passenden Anspruchsgrundlage steht also am Anfang

lehre, 2. Aufl. 2020, Rn. 77; wohl auch Konertz, JuS 2020, 288 (289).

⁴ Bitter/Rauhut, JuS 2009, 289 (291 f.); Möllers (Fn. 2), § 4 Rn. 3; Kramer (Fn. 2), S. 40 f.

⁵ Zur konditionalen Struktur von Rechtsnormen Bitter/Rauhut, JuS 2009, 289 (290 f.).

⁶ Bitter/Rauhut, JuS 2009, 289 (292).

⁷ Deduktion ist der Schluss vom Allgemeinen auf das Spezielle, Möllers (Fn. 2), § 4 Rn. 2, Induktion derjenige vom Speziellen auf das Allgemeine, Möllers a.a.O., § 6 Rn. 132.

⁸ Braun, Einführung in die Rechtswissenschaft, 4. Aufl. 2011, S. 367; Wieduwilt, JuS 2010, 288; zum Syllogismus Möllers (Fn. 2), § 4 Rn. 2 ff.; vgl. auch Rütters/Fischer/Birk (Fn. 2), § 21 Rn. 682; Bringewat (Fn. 2), Rn. 133; vgl. auch Kramer (Fn. 2), S. 40 f.; Putzke, Juristische Arbeiten erfolgreich schreiben, 7. Aufl. 2021, Rn. 105.

⁹ Ein Anspruch ist gem. § 194 BGB das Recht von einem anderen ein Tun, Dulden oder Unterlassen zu verlangen. Das kann nicht oft genug gesagt werden.

der zivilrechtlichen Falllösung, weil sie auf der Rechtsfolgenrechtsfolge eine Antwort auf die Fallfrage liefert. Ist eine Rechtsnorm gefunden, deren Rechtsfolge eine Antwort auf die aufgeworfene Rechtsfrage liefert, stellt sich die Frage, wie mit ihrer Hilfe die erste Prämisse eines Syllogismus aufgestellt, also ein Obersatz gebildet wird.

2. Obersatzbildung mit dem Gesetzeswortlaut

Etwas vereinfacht formuliert weisen Rechtsnormen, die nicht beispielsweise lediglich klarstellenden Charakter haben¹⁰ oder ein Gesetzesziel formulieren¹¹, immer eine konditionale Struktur auf (wenn der Tatbestand erfüllt ist, dann greift die Rechtsfolge).¹² Das bedeutet, dass grundsätzlich immer ein korrekter Obersatz im Sinne des ersten Satzes eines Syllogismus – die erste Prämisse – entsteht, wenn eine (nicht nur als Hilfsnorm konzipierte¹³) Rechtsnorm (je nach Bedarf sprachlich etwas abgewandelt) einfach abgeschrieben wird.¹⁴

„Der Verkäufer kann vom Käufer gem. § 433 Abs. 2 BGB Zahlung des Kaufpreises verlangen.“

oder

„Wird ein anfechtbares Rechtsgeschäft angefochten, so ist es gem. § 142 Abs. 1 BGB als von Anfang an nichtig anzusehen.“

Das sind vollständige und damit korrekte Obersätze im Sinne der ersten Prämisse des Syllogismus, aus denen sich die weitere Prüfung zwingend ergibt. Denn die Rechtsfolge greift ein, wenn der Tatbestand erfüllt ist: Wenn der Anspruchsteller Verkäufer (V) und der Anspruchsgegner Käufer (K) ist, dann folgt daraus gem. § 433 Abs. 2 BGB zwingend, dass V

¹⁰ Wenn eine Norm nur klarstellender Natur ist (was nur ausnahmsweise der Fall ist, vgl. dazu *Weitbrecht*, *Mittelbare Planeingriffe in Sicherungsrechte*, 2019, S. 190), regelt sie keine Rechtsfolge und kann daher nicht für die Ermittlung einer Rechtsfolge für einen konkreten Sachverhalt genutzt werden. Einer solche Norm stellt vielmehr des besseren Verständnisses wegen eine Rechtsfolge klar, die bereits aus einer anderen Norm folgt.

¹¹ Z.B. § 1 S. 1 InsO.

¹² *Braun* (Fn. 8), S. 367 (dort auch zur Abgrenzung zwischen Haupt- und Hilfsnormen); *Bialluch/Wernert*, JuS 2018, 326.

¹³ Vgl. *Braun* (Fn. 8), S. 367 f.

¹⁴ Obersatzbildung mit dem Gesetz gut dargestellt bei *Brinewart* (Fn. 2), Rn. 137 ff.; kritisch zum Konditionalstil *Wieduwilt*, JuS 2010, 288 (291). Jedoch wird dort Einführung mit Obersatzbildung vermischt. Natürlich handelt es sich bei dem dort zitierten Satz „A hat einen Anspruch gegen B aus § 823 BGB, wenn dieser A's Rechtsgut verletzt hat.“ um einen falschen Obersatz. Korrekt wäre dagegen z.B. die Formulierung: „Wer vorsätzlich oder fahrlässig das Leben, den Körper, die Gesundheit, die Freiheit, das Eigentum oder ein sonstiges Recht eines anderen widerrechtlich verletzt, ist dem anderen zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet (§ 823 Abs. 1 BGB).“ Die von *Wieduwilt* a.a.O. genannten Prüfungspunkte sind Unterpunkte der Voraussetzungen dieses Obersatzes.

gegen K einen Anspruch auf Kaufpreiszahlung hat. Die Prüfung, ob das der Fall ist – also die Beantwortung der Frage, ob die Bedingungen des Obersatzes erfüllt sind – nennt man Untersatz.¹⁵ Die Auffächerung des Untersatzes durch weitere Gliederungspunkte nennt man Prüfungsschema (zur Gliederung unten II.). Der Schlusssatz beantwortet die aufgeworfene Rechtsfrage als Konsequenz des Ergebnisses des Untersatzes.¹⁶ Auf diese Weise erhält man durch einen syllogistischen Schluss eine logisch zwingende Antwort auf die Fallfrage.

Eine besonders grundlegende Fehlerquelle dieses logischen Schlusses besteht darin, als Grundlage des Obersatzes eine Rechtsnorm gewählt zu haben, die nicht auf die aufgeworfene Rechtsfrage antwortet.¹⁷ Dann kann zwar der Untersatz korrekt sein, jedoch antwortet dann der Schlusssatz nicht auf die geprüfte Rechtsfrage, weil der Obersatz keinen Bezug zu dieser hat. Dieser Fehler wird durch die besagte „rechtsfolgenorientierte Vorgehensweise“ vermieden.

3. Untersätze und Obersätze tieferer Ebenen

Der gerade formulierte und einfach aus § 433 Abs. 2 BGB abgeschriebene Obersatz gibt die weitere Prüfung als Teil des Untersatzes vor:

„A und B sind Käufer und Verkäufer, wenn zwischen ihnen ein Kaufvertrag geschlossen wurde.“¹⁸

Dieser Obersatz der zweiten Ebene ist jedoch etwas gekünstelt, unnötig lang und daher nicht effizient. Seine gedankliche Struktur kann in der Prüfung bedenkenlos in eine abgekürzte Formulierung gefasst werden, in der Bezug auf den vorherigen Obersatz genommen wird, beispielsweise:

„Dazu muss zwischen den Beteiligten ein Kaufvertrag geschlossen worden sein.“

Dieser Obersatz wiederum kann in der Klausur durch die einfache Überschrift „Kaufvertrag“ ersetzt werden. Jedem Leser ist sofort klar, dass es sich hierbei um eine Voraussetzung des Obersatzes der ersten Ebene handelt. Wenn es nicht evident ist, dass es sich bei der geschlossenen vertraglichen Vereinbarung um einen Kaufvertrag handelt und nicht um einen anderen Vertragstyp (beispielsweise einen Werkvertrag), be-

¹⁵ Für diesen Schritt wird häufig auch der Begriff der „Subsumtion“ verwendet, *Wieduwilt*, JuS 2010, 288 (291); *Bialluch/Wernert*, JuS 2018, 326 (327); nicht ganz deutlich *Konertz*, JuS 2020, 297 (299).

¹⁶ Vgl. *Wieduwilt*, JuS 2010, 288 (292); *Bialluch/Wernert*, JuS 2018, 326 (327).

¹⁷ Ein Klassiker: Die Rechtsfolge der Anfechtung eines Rechtsgeschäfts und damit der Obersatz der Anfechtungsprüfung folgt aus § 142 Abs. 1 BGB. Wer hier stattdessen mit § 119 Abs. 1 BGB beginnt, prüft lediglich einen Anfechtungsgrund.

¹⁸ Wenn in dem entsprechenden Sachverhalt Anhaltspunkte dafür bestehen, dass der Kaufvertrag nicht mehr besteht, könnte man der Präzision halber anstelle der Wörter „geschlossen wurde“ das Wort „besteht“ verwenden.

ginnt der Untersatz zum Obersatz der zweiten Ebene mit einem weiteren Obersatz, dieses Mal der dritten Ebene, beispielsweise:

„Der Kaufvertrag ist ein gegenseitiger Vertrag, gerichtet auf die Übertragung von Eigentum und Besitz an einer beweglichen Sache gegen Zahlung eines Geldbetrags.“

Wenn dagegen der Vertragsschluss selbst nicht evident ist, lautet der Obersatz der dritten Ebene beispielsweise:

„Ein Vertrag kommt durch zwei aufeinander bezogene Willenserklärungen, Angebot und Annahme zustande (§§ 145 ff. BGB).“

Dieser Obersatz kann dann mit dem Gliederungspunkt „Vertragsschluss“ betitelt werden. Im weiteren Verlauf der Prüfung stellen sich die Fragen, wie tief differenziert wird und ob Obersätze auch ganz weggelassen werden können. Dies ist eine Frage der Schwerpunktsetzung und richtet sich nach der Evidenz des jeweiligen Prüfungspunkts. Wesentlich und damit explizit auszuformulieren ist, was nicht evident, also offensichtlich ist und deshalb einer weiteren Erklärung bedarf. Was evident ist, ist eine Frage des Falls und des Ausbildungsstands. Auch nicht evidente Punkte können kurzgehalten werden, wenn andernfalls große Zeitnot an derjenigen Stelle der Klausur entstünde, an der es wirklich problematisch und daher punktetträchtig wird. Das ist aber keine Frage der Subsumtionsstruktur, sondern der Klausurtaktik.

4. Das Zusammenspiel zwischen Ausbildungsstand und Darstellung der Subsumtion

Während am Anfang des Studiums zur Erlernung der Struktur auch einfache Merkmale definiert und näher geprüft werden (also mit einem weiteren Obersatz der X. Ebene, mit einem Untersatz und einem Schlusssatz), wird es im Verlauf der Ausbildung immer mehr darauf ankommen, zu erkennen, was wesentlich und was nicht wesentlich ist. Die unwesentlichen Aspekte werden dann nur gedanklich geprüft oder gleich weggelassen. Das Ergebnis ist dann an den evidenten Stellen ein abgekürzter Feststellungsstil.¹⁹ Dieser verzichtet auf eine detaillierte Aufgliederung mittels Obersätze und stellt das Vorliegen der Voraussetzungen bloß fest. Diese Darstellungsform sollte aber nicht mit dem Urteilsstil verwechselt werden, bei dem das Ergebnis an den Anfang gestellt und dann begründet wird.

Wer für diese Differenzierung zwischen evidenten und nicht evidenten Punkten ein gutes Gespür entwickelt hat und die Subsumtion entsprechend darstellt, dem wird ein gutes Problembewusstsein attestiert, das sich in der Klausur (aufgrund des Zeitdrucks) in einer guten Schwerpunktsetzung niederschlägt. Was als evident weggelassen werden kann, ist eine Frage des Ausbildungsstands. Je besser eine Juristin ist, desto zuverlässiger spürt sie, worauf es ankommt. Das ist gemeint, wenn im Votum einer Klausur von guter oder auch

¹⁹ Gut beschrieben bei *Wieduwilt*, JuS 2010, 288 (290); siehe auch *Bialluch/Wernert*, JuS 2018, 326 (328).

von schlechter Schwerpunktsetzung oder einem guten oder schlechten Problembewusstsein gesprochen wird.

II. Obersätze und Gliederung des Gutachtens

Die Gliederung²⁰, die vielen (Anfänger-)Juristen Probleme bereitet, folgt aus der dargestellten Struktur der Subsumtion. Unterpunkte der Gliederung ergeben sich logisch zwingend aus der jeweiligen Ebene der Darstellung, also der Ebene des jeweiligen Obersatzes: Auf den Obersatz der ersten Ebene folgen für dessen Bedingungen die Gliederungspunkte A., B., C., oder I. und II., auf den Obersatz der zweiten Ebene folgen die Gliederungspunkte 1. und 2., dann a) und b) usw. Diesbezüglich steht die Darstellung weitestgehend im Ermessen der Gutachterin, solange die Prüfung einer logischen Struktur folgt.

Jedes Rechtsproblem (zu deren Darstellung unter V.) innerhalb der Prüfung führt zu einem weiteren Obersatz einer tieferen Ebene und damit zu einer weiteren Gliederungsebene. Das kann beispielsweise eine Ausnahme von einem davor aufgestellten Grundsatz, die Einschränkung²¹ oder Erweiterung²² von Tatbestand oder Rechtsfolge einer Norm über den Wortlaut hinaus oder die Auslegung²³ eines unbestimmten Rechtsbegriffs²⁴ betreffen.

Die Frage, welcher gedanklichen Gliederungsebene auch ein eigener Gliederungspunkt mit Überschrift vorangestellt wird, ist eine Frage des jeweiligen Falls und der Komplexität des Prüfungspunkts. Auch hier gilt wieder: Je evidenter ein gedanklicher Prüfungspunkt ist, desto eher kann eine explizit ausformulierte Gliederungsebene weggelassen werden. Dies ist der Grund, warum häufig schon an der Gliederung erkennbar – oder zumindest erahnbar ist –, ob es sich um eine gute Klausur (oder wissenschaftliche Arbeit) handelt.

Beispiel

Anspruch aus § 433 Abs. 2 BGB

- I. Kaufvertragsschluss (Anspruch entstanden)
 1. Angebot
 2. Annahme
 - a) Erklärung der Annahme
 - b) Anfechtung nach § 142 BGB
 - aa) Anfechtungsgrund
 - (1) § 119 Abs. 1 BGB

²⁰ Bei der es sich um eine schematische Darstellung der Prüfung, also um den explizit ausformulierten Teil des Prüfungsschemas handelt. Die Teile des Prüfungsschemas, die aufgrund ihrer Evidenz im konkreten Fall nicht ausformuliert werden, sind nicht Teil der Gliederung des Gutachtens. Zum Prüfungsschema, mit m.E. zu wenig Fokus auf die Herleitung (nur) aus dem Gesetz *Rosenkranz*, JuS 2016, 294 ff.

²¹ Teleologische Reduktion, *Möllers* (Fn. 2), § 6 Rn. 92 ff.; *Bitter/Rauhut*, JuS 2009, 289 (294 f.).

²² Teleologische Extension *Bitter/Rauhut*, JuS 2009, 289 (295); *Möllers* (Fn. 2), § 6 Rn. 160 ff.

²³ *Bitter/Rauhut*, JuS 2009, 289 (292 ff.); allgemein zur Auslegung *Möllers* (Fn. 2), § 4–6.

²⁴ Dazu sogleich unter III.

- (2) § 119 Abs. 2 BGB
 (a) Eigenschaft
 (b) Verkehrswesentlichkeit,
 (P) Wert der Sache
 bb) Anfechtungserklärung (§ 143 BGB)
 [...]
 c) Ggf. Zwischenergebnis
 3. Zwischenergebnis
 II. Erlöschen des Schuldverhältnisses gem. § 362 Abs. 1 BGB
 (Anspruch untergegangen)
 III. Einreden (Anspruch durchsetzbar)
 1. §§ 320 ff. BGB (Einrede des nicht erfüllten Vertrags)
 2. § 214 Abs. 1 BGB (Verjährung)
 IV. Ergebnis

Wenn in dem Beispielsfall, auf dem diese Gliederung beruht, jedoch der Kaufvertragsschluss (gemessen am Ausbildungsstand) evident wäre, dann würde die gesamte Aufgliederung unter (I.) entfallen. Beispielsweise könnte dagegen die Erfüllung gem. § 362 Abs. 1 BGB problematisch sein. Dies hätte eine detaillierte Erörterung (bei II.) unter dem Obersatz „Gem. § 362 Abs. 1 BGB erlischt das Schuldverhältnis, wenn die geschuldete Leistung an den Gläubiger bewirkt wird.“ und eine dortige Auffächerung der Gliederung zur Folge.

III. Definitionen sind Obersätze

Definitionen dienen im juristischen Gutachten der Konkretisierung unbestimmter Rechtsbegriffe. Dies sind vom Gesetz verwendete Begriffe, die sich nicht von allein aus dem allgemeinen Sprachgebrauch erklären.²⁵ Wenn wir eine Norm anwenden, die einen Rechtsbegriff enthält, dann merken wir nach der Formulierung des Obersatzes (Rechtsfolge greift ein, wenn der Tatbestand erfüllt ist) häufig, dass der Untersatz nicht evident ist, weil die Einschlägigkeit eines der im Obersatz verwendeten Begriffe sich nicht aus dem allgemeinen Sprachgebrauch ergibt. Der Rechtsbegriff ist auslegungsbedürftig²⁶ und bedarf einer genaueren Prüfung. Besonders deutlich wird das anhand der gesetzlich ausformulierten Definitionen unbestimmter Rechtsbegriffe, den Legaldefinitionen (ein Klassiker: „Fahrlässig handelt, wer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht lässt.“, § 276 Abs. 2 BGB).²⁷

Ob eine Definition für einen syllogistischen Schluss im Rahmen des Untersatzes erforderlich ist, richtet sich wieder nach der allgemeinen Frage der Evidenz. Wenn im Strafrecht beispielsweise A dem B einen Arm mit einem handgeschmiedeten Katana abschlägt, dann ist es ohne weitere Definition der objektiven Tatbestandsmerkmale von § 223 Abs. 1 StGB evident, dass es sich dabei sowohl um eine körperliche Misshandlung als auch um eine Gesundheitsschädigung handelt. Hier bedarf es jedenfalls jenseits des ersten Semesters keiner

genaueren Bestimmung der genannten unbestimmten Rechtsbegriffe. Anders wäre dies zu beurteilen, wenn A dem B einige Haare ausreist. Das soll hier jedoch nicht vertieft werden.²⁸

Weil die Definition also keinen eigenständigen „Prüfungspunkt“ des Syllogismus, sondern einen Obersatz der zweiten²⁹ Ordnung („Das Tatbestandsmerkmal X ist erfüllt, wenn...“) darstellt, ist ihre Ausformulierung nur dann im Rahmen eines Untersatzes notwendig, wenn die Einschlägigkeit des unbestimmten Rechtsbegriffs nicht evident ist. Die Definition als eigenständigen Schritt der Subsumtion zu begreifen³⁰, verstellt also den Blick auf das Wesentliche, nämlich auf die einfache Wenn-Dann-Struktur aus dem Gesetz entwickelter Obersätze.³¹ Es ist deshalb davor zu warnen, die Gutachtentechnik beispielsweise in die Schritte „Einleitungssatz, Definition, Subsumtion, Schlusssatz“³² zu gliedern oder auf andere Weise zu denken, die Definition sei in der Juristerei ein Selbstzweck.

IV. Gegenrechte und Obersatzbildung

Ein Obersatz, der sich aus dem Wortlaut einer Anspruchsgrundlage ergibt, impliziert immer das Nichtvorliegen von Gegenrechten.³³ Die Kaufpreisforderung darf beispielsweise noch nicht gem. § 362 Abs. 1 BGB erfüllt sein. Auch dürfen der Forderung keine Einreden entgegenstehen, die das Recht als solches zwar nicht untergehen lassen, aber dessen Durchsetzung verhindern, wenn sie vom Schuldner erhoben werden (z.B. § 214 Abs. 1 BGB oder § 242 BGB).

Diese Aspekte in den Obersatz am Anfang der Prüfung zu übernehmen wäre anfängerhaft und würde den Blick auf das Wesentliche verstellen. Denn auf diese Aspekte kommt es nur an, wenn hierfür besondere Umstände vorliegen. Die tatsächlichen Umstände, aus denen sich Gegenrechte ergeben, sind für denjenigen günstig, der sie geltend macht und sind daher von diesem darzulegen und bei Bestreiten der anderen Partei (§ 138 Abs. 2, Abs. 3 ZPO) zu beweisen (Günstigkeitsprinzip).³⁴ Im Prozess müssen die Umstände, die Gegenrechte

²⁸ An dieser Stelle aber der Hinweis, dass alle hier vorgestellten Grundsätze zur Gutachtentechnik für alle drei Rechtsgebiete gelten. Rechtsnormen sind in allen Gebieten gleich aufgebaut und werden daher im Rahmen eines syllogistischen Schlusses auch gleich angewendet. Die teilweise abweichenden Darstellungsweisen (insbes. der Deliktsaufbau im Strafrecht) sind lediglich eine Frage der jeweils üblichen Konventionen und dienen der Vereinfachung.

²⁹ Oder weiterer Ordnungen.

³⁰ So aber *Bialluch/Wernert*, JuS 2018, 326 (327).

³¹ Hiervor warnt auch *Wieduwilt* der davon spricht, dass Anfänger nach dem Obersatz stets fieberhaft nach einer Definition suchten, JuS 288, 289.

³² *Valerius* (Fn. 3), S. 16 ff.

³³ Zur Differenzierung zwischen Einreden und Einwendungen *Medicus/Petersen*, Bürgerliches Recht, 27. Aufl. 2019, S. 731 ff.

³⁴ *Prütting*, in: Krüger/Rauscher (Hrsg.), Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und Nebengesetzen, Bd. 1, 6. Aufl. 2020, § 286 Rn. 110 ff.; *Brand*, NJW 2017, 3558 (3561); *Muthorst*, JuS 2014, 686; *Stein*, JuS 2016, 896 (897); dazu aktuell auch *Altmeyden*, ZIP 2021, 213 (214); *Stein*, JuS 2016, 896 (897).

²⁵ Beispielsweise der „wichtige Grund“ i.S.d. §§ 313, 314 BGB, *Barczak*, JuS 2021, 1 (4).

²⁶ Zu den Auslegungsmethoden *Möllers* (Fn. 2), § 4 Rn. 17 ff.

²⁷ Zum Begriff der Legaldefinition: *Bitter/Rauhut*, JuS 2009, 289 (291); *Adomeit/Hähnchen*, Rechtstheorie mit juristischer Methodenlehre, 7. Aufl. 2018, Rn. 34.

gegen den geltend gemachten Anspruch begründen, daher vom Beklagten vorgetragen und (bei Bestreiten des Klägers) bewiesen werden. Denkbar ist freilich auch hier wieder, dass der Kläger seinerseits rechtserhaltende Umstände vorträgt, für die er nach dem Günstigkeitsprinzip die Darlegungs- und Beweislast trägt.

Grob kann sich also bei der Formulierung von Obersätzen an der Beweislast im Prozess orientiert werden. Das ist für Studierende noch nicht weiter relevant. Vorliegend geht es nur darum zu zeigen, dass die Frage, welche Aspekte als evident in einem Obersatz weggelassen werden können, sich auch an der Beweislast im Prozess orientiert und damit nicht bloß akademischer Natur ist. Sie hat daher vielmehr auch einen praktischen Anknüpfungspunkt. Hieraus³⁵ folgt der klassische (zumindest gedankliche) Prüfungsaufbau im Zivilrecht:

- I. Anspruch entstanden (Darlegungs- und Beweislast: Kläger bzw. Anspruchsteller),
- II. Anspruch untergegangen (Darlegungs- und Beweislast: Beklagte bzw. Anspruchsgegnerin),
- III. Anspruch durchsetzbar (Darlegungs- und Beweislast: Beklagte bzw. Anspruchsgegnerin)

Jedenfalls in den Klausuren der staatlichen Pflichtfachprüfung wäre es anfängerhaft, etwas zu den Punkten (II.) und (III.) zu schreiben, wenn hierfür keinerlei Anhaltspunkte gegeben sind. Es ist dann evident, dass diese Punkte nicht relevant sind. Folglich bedürfen sie keiner Erörterung.

V. Darstellung von Rechtsproblemen/Meinungsstreitigkeiten

Die sprachliche Darstellung von Meinungsstreitigkeiten bereitet insbesondere Studierenden zu Beginn des Studiums Probleme. Wer jedoch die vorstehenden Grundsätze berücksichtigt, wird hier durch eine präzise Bildung von Obersätzen keine größeren Schwierigkeiten haben. Es geht nämlich bei der Darstellung von Rechtsproblemen lediglich um die sprachliche Formulierung nicht eviderter Folgerungen im Rahmen von Untersätzen. Der Begriff der „Meinungsstreitigkeit“ kann für die Erlernung der Darstellungsstruktur gestrichen werden. Es handelt sich lediglich um einen Begriff, der klarstellt, dass sich zu einem Rechtsproblem bereits verschiedene Rechtsansichten entwickelt haben.

Rechtsprobleme können alle Aspekte der Anwendung von Rechtsnormen betreffen.³⁶ Ein anschauliches Beispiel betrifft die Auslegung unbestimmter Rechtsbegriffe auf der Tatbestandsseite einer Rechtsnorm. Wie oben beschrieben geht es hierbei um die Definition eines vom Gesetz verwendeten Begriffs, der sich nicht aus dem allgemeinen Sprachgebrauch unzweifelhaft ergibt und für den es an einer ausdrücklichen Definition im Gesetz (Legaldefinition) fehlt. Studierende soll-

ten sich daher verdeutlichen, dass sie sich in der Prüfungsstruktur im Rahmen des Untersatzes befinden, mit dem Ziel, einen weiteren Obersatz zu bilden, nämlich die Definition³⁷ des unbestimmten Rechtsbegriffs. Die Definition eines Tatbestandsmerkmals wird im Rahmen eines Untersatzes relevant und führt zur Bildung eines Obersatzes einer weiteren Ebene (weil das zu prüfende Tatbestandsmerkmal nicht evident bejaht werden kann).

Das zu erörternde Rechtsproblem – beziehungsweise die Darstellung des Meinungsstreits, der sich dazu entwickelt hat – betrifft nun also die Frage, wie dieser Obersatz zu bilden ist. Das bedeutet, es muss sprachlich darauf hingeführt werden, dass ein Tatbestandsmerkmal auf verschiedene Arten interpretiert werden kann, dass sich dies auch auf die Prüfung auswirkt (andernfalls ist das Problem für die Darstellung der Subsumtion nicht erheblich, folglich nicht wesentlich und damit entbehrlich) und was für und gegen die jeweiligen möglichen Sichtweisen spricht.

Hier muss (m.E. sollte) in der Klausur nicht von „Meinungen“ gesprochen werden, es geht vorrangig darum, Problembewusstsein und Argumentationsgeschick zu zeigen.³⁸ Eine übliche und zeitsparende Technik ist es, sich zunächst zu überlegen, wie man sich entscheiden möchte. Hierfür spielt auch Klausurtaktik häufig eine Rolle. Prüflinge müssen sich fragen, ob die Prüfung weitergehen soll, oder nicht. Anschließend wird zunächst die Interpretationsmöglichkeit genannt, der nicht gefolgt werden soll. Dann wird ein Gegenargument gebracht und deshalb der konträren Interpretationsmöglichkeit gefolgt.³⁹

Beispiel: „Denkbar ist es, den Begriff der Verkehrswesentlichkeit i.S.d. § 119 Abs. 2 BGB so zu verstehen, dass [...]. Weil [...], wäre danach die Verkehrswesentlichkeit vorliegend zu verneinen. Für diese Sichtweise spricht [...]. Dagegen spricht jedoch, [...]. Daher ist der Begriff der Verkehrswesentlichkeit i.S.d. § 119 Abs. 2 BGB dahingehend zu interpretieren, dass [...]. Dieses Ergebnis wird auch dadurch gestützt, dass [...].“

Es geht hier nicht immer um sprachliche Brillanz.⁴⁰ Je „größer“ das Problem ist, desto eher können eigene Gliederungs-

³⁷ Siehe oben unter III. zum Obersatzcharakter von Definitionen.

³⁸ Wenn es um „Klassiker“ der Prüfpraxis geht, dann kann es natürlich hilfreich sein, zu wissen, welcher Ansicht der BGH in Bezug auf das dargestellte Problem folgt, weil die Klausur i.d.R. danach konzipiert ist. Jedoch ersetzt dieses Wissen (ganz besonders in Studium und erstem Examen) nicht die Argumentation. Eine Darstellung die (zumindest) den Anschein erweckt, als habe sich der Prüfling die Argumente gerade selbst erschlossen, dürfte wohl in den meisten Fällen das Korrigierendenherz am höchsten schlagen lassen, im Gegensatz zu dem (vielleicht ja nur zufälligen) Wissen um die BGH-Meinung.

³⁹ Ähnlich und lesenswert *Wieduwilt*, JuS 2010, 288 (291).

⁴⁰ Allgemein zuzustimmen ist der Aussage von *Wieduwilt*, JuS 2010, 288 (290): „Das Gutachten muss nicht durch Ästhetik überzeugen.“

³⁵ *Rosenkranz*, JuS 2016, 294 (295) spricht davon, dass hierdurch das „rechtliche System“ abgebildet werde, zustimmend *Konertz*, JuS 2020, 297 (299).

³⁶ Zur zivilrechtlichen Methodik allgemein *Bitter/Rauhut*, JuS 2009, 289.

punkte für die einzelnen Interpretationsmöglichkeiten (also der „Ansichten“⁴¹) eingefügt werden, besonders wenn es um die Kernprobleme der Klausur geht. Das ist jedoch wieder eine Frage der Darstellung und der jeweiligen Klausursituation. Ein reflexartiges Verwenden eines Prüfungspunkts „Streitentscheid“ wirkt jedoch häufig hölzern und nicht elegant.⁴² Viel kann dem persönlichen Geschmack des Gutachters überlassen oder aber in der Klausursituation dem Zeitdruck geopfert werden. Wichtig ist, dass das Ergebnis der Argumentation zu einer Definition des unbestimmten Rechtsbegriffs führt und damit zu einem Obersatz⁴³, der sich zur weiteren Prüfung eignet. Anhand dieses neuen Obersatzes (im Beispiel die Definition) wird dann geprüft, ob das betreffende Tatbestandsmerkmal erfüllt ist (Untersatz) und das Ergebnis festgestellt (Schlusssatz).

Wenn neben dem zu definierenden unbestimmten Rechtsbegriff weitere Voraussetzungen des Obersatzes zu prüfen sind, wendet sich die Prüfung anschließend in einem neuen Gliederungspunkt diesen weiteren Voraussetzungen zu. Wenn dies nicht der Fall ist, folgt bereits der Schlusssatz zum Obersatz. Die Prüfung kann sich dann der Rechtsfolgenseite der Norm widmen, was durch den Obersatz der ersten Ebene logisch zwingend vorgegeben ist.

VI. Zusammenfassung der Grundstruktur der Gutachtentechnik

Der gedanklichen konditionalen Struktur des Syllogismus folgend gelangen Rechtsanwendende immer zu der gleichen Struktur von Obersätzen im juristischen Gutachten: „Wenn (Tatbestandsmerkmale einfügen), dann (Rechtsfolge einfügen), (Rechtsnorm einfügen)“. Diese logische Struktur kann natürlich sprachlich sowie syntaktisch ganz unterschiedlich dargestellt werden. In der Fallbearbeitung ist die Rechtsfolge der Norm die Antwort auf die jeweilige Rechtsfrage, also die Fallfrage und alle weiteren daraus im Rahmen des Untersatzes abgeleiteten Rechtsfragen. Daher können Obersätze der genannten Struktur immer Eins zu Eins aus dem Gesetz abgeschrieben werden. Der Untersatz fragt, ob der begutachtete Sachverhalt die Voraussetzungen des Obersatzes erfüllt. Der Schlusssatz antwortet konkret auf die aufgeworfene Rechtsfrage. Innerhalb jedes Untersatzes ist je nach Evidenz des Vorliegens der Voraussetzungen des Obersatzes (der Tatbestandsmerkmale der Rechtsnorm) ein Obersatz (einer tieferen Ebene) zu bilden, auf den dann jeweils ein Untersatz und ein Schlusssatz folgt.

Dieser Struktur folgt auch die Darstellung von (umstrittenen) Rechtsproblemen im Rahmen von Untersätzen. Sie wird durch die Bildung präziser Obersätze vorgegeben. Definitionen sind im Gutachten Obersätze im Rahmen eines Unter-

satzes. Die Gliederung des Gutachtens folgt der Ebene der Obersätze. Die Vollständigkeit der sprachlichen Darstellung orientiert sich an der Evidenz des jeweiligen Punktes. Die Evidenz ist eine Frage der Schwerpunktsetzung und des Ausbildungsstandes der Juristinnen.

VII. Fazit

Die juristische Gutachtentechnik ist nicht nur eine sprachliche Gestaltungsform eines Texts⁴⁴, sondern die Technik der Darstellung einer logischen Argumentation über das Eingreifen von Rechtsfolgen im Wege eines syllogistischen Schlusses, dessen erste Prämisse (Obersatz) aus dem Gesetz folgt. Alle weiteren Aussagen über die Gutachtentechnik oder die Subsumtion können hilfreich bei ihrer Erlernung sein, jedoch auch den Blick auf ihre so wichtige Grundstruktur verstellen. Studierende, die diese Grundstruktur verinnerlichen, werden feststellen, dass ihre Gutachtentechnik (und damit ihr juristisches Handwerkszeug) sie in jedem Kontext ihres Ausbildungs- und Berufslebens auf eine maximal effiziente Weise zu juristisch vertretbaren Ergebnissen führen wird.

⁴¹ Auf diesen Begriff sollte wohl eher verzichtet werden, ebenso *Wieduwilt*, JuS 2010, 288 (291).

⁴² Das ist auch in wissenschaftlichen Arbeiten manchmal befremdlich, wenn Autoren diesen Prüfungspunkt (oder eine „Eigene Stellungnahme“) verwenden und den Streit dann mit fremden Argumenten „entscheiden“.

⁴³ Das könnte *Wieduwilt* meinen, wenn er formuliert, die Streitdarstellung gehöre zum Obersatz, JuS 2010, 288 (291).

⁴⁴ So aber ohne Begründung *Konertz*, JuS 2020, 297 (298).