

Sinn und Zweck einer reduzierten Gutachtentechnik

Von Dr. Jannik Weitbrecht, Weimar*

Der Syllogismus der klassischen Logik kennt drei Schritte: Obersatz, Untersatz, Schlusssatz. Die Anwendung von Recht wird in Deutschland durch einen solchen syllogistischen Schluss dargestellt. Dennoch hat sich in der juristischen Ausbildung neben einer in drei Schritte gegliederten Gutachtentechnik aus den genannten drei Elementen auch eine (vermeintlich) in vier Schritte unterteilte Technik etabliert, die gerne mit Hypothesen und Einleitungssätzen im Konjunktiv arbeitet und diese gelegentlich als Obersätze bezeichnet (oder ihnen im Rahmen der Prüfung aber jedenfalls eine eigenständige Bedeutung zuspricht). Beide Darstellungsformen werden in den juristischen Examina ohne Weiteres akzeptiert, wenn sie sich eng am Gesetzeswortlaut bewegen und die konditionale Struktur der Prüfung von Rechtsnormen vollständig wiedergeben. Der Beitrag zeigt die Vorzüge einer möglichst nah an den Gesetzeswortlaut angelehnten (und deshalb) dreigliedrigen Gutachtentechnik auf.

I. Einführung

Im Rahmen einer eng am Gesetzeswortlaut orientierten dreigliedrigen Darstellung der Subsumtion ist ein Obersatz nur dann vollständig, wenn er das Eintreten einer Rechtsfolge an die Erfüllung von Bedingungen (Tatbestandsmerkmalen) knüpft.¹ Nur dann kann aus dem Vorliegen der Voraussetzungen des Obersatzes (Untersatz) durch einen syllogistischen Schluss logisch zwingend gefolgert werden, dass die geprüfte Rechtsfolge eingreift (Schlusssatz). Jede Rechtsnorm, die eine Rechtsfolge regelt – also nicht nur klarstellenden Charakter hat oder ein Gesetzesziel formuliert² – stellt aufgrund ihrer konditionalen Struktur³ einen vollständigen Obersatz in diesem Sinn dar.⁴ Die einfachste Art, im juristischen Gutachten Obersätze zu bilden, besteht deshalb darin, eine Rechtsnorm abzuschreiben und dahinter in Klammern oder durch ein Komma abgetrennt die abgeschriebene Norm zu zitieren.⁵

* 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 Dazu Weitbrecht, ZJS 2022, 687 (688); ähnlich Wieduwilt, JuS 2010, 288 (291).

² Vgl. z.B. § 1 S. 1 InsO.

³ Dazu Bitter/Rauhut, JuS 2009, 289 (290 f.).

⁴ Das gilt auch für Definitionen, vgl. Weitbrecht, ZJS 2022, 687 (690).

⁵ Weitbrecht, ZJS 2022, 687 (688); vgl. zur Obersatzbildung mit dem Gesetzeswortlaut auch Bringewat, Methodik der juristischen Fallbearbeitung, 4. Aufl. 2020, Rn. 133; Studierende (und Referendare), denen diese Technik neu ist, sollten dies einfach einmal anhand der von Ihnen bisher am häufigsten geprüften Normen ausprobieren, z.B. § 433 Abs. 1, Abs. 2 BGB, § 985 BGB, § 929 S. 1 BGB, § 142 Abs. 1 BGB, § 119 Abs. 1 BGB, § 439 Abs. 1, § 362 Abs. 1 BGB. Alle diese Normen ordnen Rechtsfolgen an, die für die Prüfung im Rahmen des Studiums und des Referendariats wichtig sind.

Im Folgenden wird erläutert, warum die Darstellung der Subsumtion in drei Schritten aus logischen und didaktischen Gesichtspunkten keiner Ergänzung durch vorangestellte Hypothesen oder andere Einleitungssätze⁶ bedarf (II.) und welche Bedeutung diese Art der Darstellung für den Übergang vom Studierenden zur Assessorin⁷ mit Befähigung zum Richteramt i.S.d. § 5 Abs. 1 DRiG hat (III.).

II. Verzichtbarkeit von Hypothesen im Gutachten

Wenn Studierenden einerseits erklärt wird, die Anwendung von Rechtsnormen orientiere sich am Syllogismus der aristotelischen Logik, ihnen aber andererseits gesagt wird, ein Einleitungssatz beziehungsweise eine bloße Hypothese sei ein Obersatz im Sinne des juristischen Syllogismus oder jedenfalls ein eigenständiger Schritt des Gutachtens, dann ist das für Studierende bestenfalls verwirrend. Die Gleichsetzung einer solchen Hypothese mit einem Obersatz verstellt jedoch zusätzlich den Blick auf das Wesentliche, nämlich die Bildung des Obersatzes als erste Prämisse des logischen Schlusses und damit auf die präzise Prüfung einer Rechtsnorm im juristischen Gutachten.

1. Hypothesen sind keine Obersätze

Nicht selten findet sich in der Ausbildungsliteratur die Aussage, ein Obersatz sei durch eine Hypothese gekennzeichnet (häufig im Konjunktiv formuliert)⁸, beispielsweise die Formulierung „A könnte gegen B einen Anspruch auf Kaufpreiszahlung aus § 433 Abs. 2 BGB haben.“ Weil dieser Satz keine Prämisse aufstellt, erfüllt er nicht die Anforderungen an einen Obersatz im Sinne des Syllogismus der klassischen Logik.⁹ Er formuliert lediglich eine Hypothese, die nicht Teil des Syllogismus ist, sondern diesem vorangeht. Eine solche Hypothese erfüllt damit keine Funktion im Rahmen eines syllogistischen Schlusses. Für sich gesehen kann man weder allgemein im Rahmen eines logischen Schlusses noch im

Der Einstieg in die Prüfung kann hier immer über einen aus dem Gesetz abgeschriebenen Obersatz gefunden werden. Die Gliederung, die viele Studierende (teilweise etwas sklavisch) auswendig lernen, bildet die einzelnen Voraussetzungen der so gebildeten Obersätze ab (ergänzt um einige aus der Struktur des Gesetzes folgende Aspekte), dazu Weitbrecht, ZJS 2022, 687 (689 f.).

⁶ Zu Einleitungssätzen als angeblicher „Schritt des Gutachtenstils“ Valerius, Einführung in den Gutachtenstil, 4. Aufl. 2017, S. 17

⁷ In diesem Beitrag wird neben dem generischen Femininum an manchen Stellen zur Vereinfachung das generische Maskulinum verwendet.

⁸ Bialluch/Wernert, JuS 2018, 326 (327); auch Putzke, Juristische Arbeiten erfolgreich schreiben, 7. Aufl. 2021, Rn. 101 spricht von Hypothesen als Einleitung jedes Gutachtens, differenziert aber richtigerweise zum Obersatz als erster Prämisse des Syllogismus; a.A. Wieduwilt, JuS 2010, 288 (290, 291).

⁹ I.E. auch Wieduwilt, JuS 2010, 288 (289).

Rahmen eines Gutachtens mit dem beschriebenen Satz etwas anfangen. Er ist daher für die Prüfung und Anwendung von Rechtsnormen jedenfalls entbehrlich. Gleichwohl werden solche verzichtbaren Formulierungen von Vertretern eines in vier Schritte gegliederten Gutachtenstils sogar teilweise als „Obersätze“ bezeichnet.¹⁰

Aus der wichtigen Erkenntnis, dass Einleitungssätze keine Obersätze im Sinne des Syllogismus und damit im Rahmen der Prüfungslogik sind¹¹, wird teilweise eine etwas abgewandelte Prüfung in vier Schritten gefolgert: Einstieg (Hypothese), Obersatz, Untersatz, Schluss.¹² So wird auch vorgeschlagen, Einleitungssätze im Konjunktiv als „Einstieg“ (nur) bei problematischen Stellen des Gutachtens zu begreifen.¹³ Es wird aber insbesondere auch vor einem inflationären Gebrauch derartiger Sätze gewarnt.¹⁴

2. Effizienz und Fehlerquellen bei Fokussierung auf Hypothesen und Einleitungssätze

Wenn der unter (II. 1.) beschriebenen Hypothese der Satz „Der Verkäufer kann gem. § 433 Abs. 2 BGB vom Käufer Zahlung des Kaufpreises verlangen.“¹⁵ folgt, dann ist der Einstieg in eine Prüfung eng am Gesetz geglückt. Dann kann die Hypothese als (unter logischen Gesichtspunkten überflüssiger) Teil des Obersatzes des Syllogismus interpretiert werden. Das könnte gemeint sein, wenn der Prüfungsstruktur nach der Formulierung des „Obersatzes“ ein zweiter Schritt „Voraussetzungen/Definition“ angehängt wird.¹⁶ Die zwei Elemente „Obersatz“ und „Voraussetzung/Definition“ würden dann gemeinsam den Obersatz des Syllogismus bilden. Wer diese gedankliche Struktur im Rahmen der Prüfung durchhält, wird für seine Darstellung im Examen nicht kritisiert werden. Es sollte allerdings beachtet werden, dass die Definition einer Tatbestandsvoraussetzung (als Bedingung des Obersatzes) ihrer Struktur nach ihrerseits ein Obersatz im Sinne des klassischen Syllogismus ist¹⁷, daher nur bei fehlender Evidenz relevant wird und folglich nicht per se immer als eigenständiger Schritt der Subsumtion verstanden werden

kann¹⁸. Die Definition unbestimmter Rechtsbegriffe ist keine Frage der Struktur der Subsumtion, sondern eine Frage der Darstellung im Rahmen eines Untersatzes.

Wer allerdings direkt mit einem Satz wie beispielsweise „Dazu muss/müsste ein Kaufvertrag bestehen.“ fortfährt, ignoriert den Gesetzeswortlaut von § 433 Abs. 2 BGB, aus dem sich die Prämisse ergibt und der von „Käufer“ und „Verkäufer“ spricht. Wenn Korrigierende guten Willens sind, können Sie beide Sätze gemeinsam als Obersatz interpretieren¹⁹ und darüber hinwegsehen, dass hier streng genommen keine Prämisse aus dem Gesetz hergeleitet wurde. Den Obersatz „Der Verkäufer kann gem. § 433 Abs. 2 BGB vom Käufer Zahlung des Kaufpreises verlangen.“ als evident wegzulassen, wird man noch in das Ermessen der Begutachtenden/Prüflinge stellen können. Wenn sich diese Art zu prüfen (insbesondere bei komplexeren Normen als § 433 Abs. 2 BGB) fortsetzt, werden Korrigierende jedoch nicht darum herumkommen dürfen, einen Mangel an „Arbeit am Gesetz“ zu kritisieren.²⁰ Daher dürfte ein zumindest vollständiger Einstieg in die Prüfung, der mit einer Hypothese im Konjunktiv arbeitet, nur in folgender (oder einer vergleichbaren) Formulierung zu sehen sein: „A könnte gegen B einen Anspruch auf Kaufpreiszahlung aus § 433 Abs. 2 BGB haben. Der Verkäufer kann vom Käufer gem. § 433 Abs. 2 BGB Zahlung des Kaufpreises verlangen. Also muss zwischen A und B ein Kaufvertrag bestehen.“ Das Problem an dieser Obersatzkonstruktion besteht darin, dass sie unnötig lang ist, also die Rationalität und Effizienz der Darstellung leidet. Denn der erste Satz kann ersatzlos gestrichen werden, ohne dass der Obersatz an Stringenz einbüßt. Angenommen, der Prüfung von § 433 Abs. 2 BGB wurde ein Gliederungspunkt zugewiesen (z.B. „I. Kaufpreiszahlungsanspruch A gegen B aus § 433 Abs. 2 BGB“) ist der erste Satz eine vollkommen unnötige leere Hülse. Der dritte Satz konkretisiert die Voraussetzungen des zweiten Satzes („Verkäufer“ und „Käufer“) und ist damit nach strengen Maßstäben bereits Teil des Untersatzes. Er kann aber jedenfalls durch die Überschrift „I. Kaufvertrag“ oder „I. Kaufvertragsschluss“ ersetzt werden. Der einzige Satz, der für sich gesehen die Anforderungen an einen Obersatz (beziehungsweise eine Prämisse) eines klassischen syllogistischen Schlusses erfüllt, ist der zweite Satz.²¹ Denn er weist eine (direkt aus dem Gesetz abgeleitete) Wenn-Dann-Struktur auf. Diese Struktur gibt die weitere Prüfung vor. Der Rest ist evident und kann weggelassen werden.

¹⁰ *Bialluch/Wernert*, JuS 2018, 326 (327).

¹¹ *Wieduwilt*, JuS 2010, 288 (289).

¹² *Wieduwilt*, JuS 2010, 288 (289); *Steinberg*, *Angewandte juristische Methodenlehre für Anfänger*, 2006, Rn. 12 spricht davon, dass beim Gutachtenstil das mögliche Ergebnis im Konjunktiv vorangestellt werde; *Schmalz*, *Methodenlehre für das juristische Studium*, 4. Aufl. 1998, Rn. 494 ff.; ähnlich *Putzke* (Fn. 8), Rn. 98 ff.

¹³ *Wieduwilt*, JuS 2010, 288 (290).

¹⁴ *Wieduwilt*, JuS 2010, 288 (290).

¹⁵ Der für sich gesehen einen Obersatz im hier verstandenen Sinn darstellt, weil es sich um einen aus dem Gesetz abgeleiteten Konditionalsatz und damit um eine taugliche erste Prämisse des Syllogismus handelt, vgl. zur Herleitung von Obersätzen aus dem Gesetz *Weitbrecht*, *ZJS* 2022, 687 (688).

¹⁶ Exemplarisch *Bialluch/Wernert*, JuS 2018, 326 (327).

¹⁷ *Weitbrecht*, *ZJS* 2022, 687 (690); krit. zur Bewertung der Definition als eigenständigen „Schritt“ des Gutachtens *Wieduwilt*, JuS 2010, 288 (290).

¹⁸ *Valerius* (Fn. 6), S. 18 ist daher zu widersprechen; insoweit unklar *Bialluch/Wernert*, JuS 2018, 326 (327).

¹⁹ Auch wenn der zweite Satz streng genommen bereits zum Untersatz der Prüfung von § 433 Abs. 2 BGB gehört und selbst einen Teil eines weiteren Obersatzes darstellt.

²⁰ Hinzu kommt, dass der Erfahrung vieler Korrigierenden nach diejenigen Prüflinge bessere Leistungen erbringen, die eng am Gesetz arbeiten. Diese Erfahrung sollte man sich als Prüfling zunutze machen und möglichst viel mit dem Gesetz arbeiten. Auf die damit einhergehenden selbstverstärkenden Effekte soll hier nicht weiter eingegangen werden.

²¹ „Der Verkäufer kann vom Käufer gem. § 433 Abs. 2 BGB Zahlung des Kaufpreises verlangen.“

Je besser Studierende darin werden, die Struktur von Gesetzen schnell zu verstehen, desto mehr werden sie merken, wie leicht sich Obersätze einfach aus dem Gesetz abschreiben lassen. Dadurch arbeitet man immer „eng am Gesetz“²², das Gutachten liest sich besser und überzeugender. Die Argumentation ist rational und damit schlüssig. Und es werden erfahrungsgemäß weniger Fehler gemacht. Die enge Arbeit am Gesetz löst dadurch selbstverstärkende Effekte aus. Wer einmal Klausuren korrigiert hat, wird das bestätigen können. Je mehr Gesetzestext im Rahmen der Prüfung direkt abgeschrieben wird, desto besser werden die Lösungen, gerade auch dann, wenn die Prüflinge mit dem jeweiligen Problem noch nie konfrontiert waren. Wer sich in der Klausur in unnötigen Phrasen verliert, ohne eine stringente Argumentation eng am Gesetz zu liefern, schreibt häufig keine gute Klausurlösung. Denn dann wird die gedankliche Struktur der Subsumtion in der Lösung nicht erkennbar. Unter Zeitdruck können Prüflinge dazu neigen, lieber die (auswendig gelernten²³) leeren Phrasen aufzuschreiben, als korrekte und präzise aus dem Gesetz entwickelte Obersätze, deren Untersätze sich dann wie von allein ergeben.

3. Sonderfall: Beginn der Ausbildung

Ausformuliert werden sollte eine Hypothese oder ein anderer Einleitungssatz aufgrund fehlender Bedeutung für den syllogistischen Schluss nur, wenn sie Studierenden dabei hilft, die Subsumtion richtig darzustellen. Das könnte insbesondere in den ersten Semestern hilfreich sein. Hypothesen und Einleitungssätze können gerade Studierenden in den ersten Semestern im Rahmen der Darstellung einer juristischen Subsumtion in einem Gutachten Halt geben.²⁴ Solange also Hypothesen und Einleitungssätze dabei helfen, eine richtige Subsumtion darzustellen, können sie natürlich verwendet werden. Die Schwerpunktsetzung, die bei Verwendung unnötiger Formulierungen immer leidet, wird erst dann ein bedeutsamer Faktor im Rahmen der Bewertung, wenn die Aufgabenstellung dazu zwingt. Das muss zu Beginn des Studiums nicht unbedingt der Fall sein. In den Examina ist die Schwerpunktsetzung dagegen ein wesentlicher Erfolgsfaktor, weil sie die Fähigkeit der Prüflinge zeigt, unter Zeitdruck das Wesentliche eines juristischen Falles zu erkennen und sich darauf zu fokussieren. Wer sich nicht auf das Wesentliche konzentriert, wird es aufgrund des massiven Zeitdrucks nicht schaffen, das Wesentliche des Falls auch vollständig darzustellen.

III. Reduzierte Obersätze und praktische Entscheidungen

Eine reduzierte Subsumtionstechnik, deren Obersätze sich streng am Gesetz orientieren und die auf Hypothesen und andere Einleitungssätze verzichten, legt die Basis dafür, dass

²² Zum Vorwurf „mangelnder Arbeit am Gesetz“ *Bialluch/Wernert*, JuS 2018, 326 f.

²³ Vor einer Überbewertung des Auswendiglernens von Prüfungsschemata und Definitionen als eine Art „Hauptziel“ der Prüfungsvorbereitung muss gewarnt werden.

²⁴ Für diesen Hinweis danke ich der Studentin Frau *Justine Handrik*.

Referendare nach dem Studium und später Assessorinnen auf dem schnellsten Weg zu praktisch verwertbaren Entscheidungen gelangen. Entsprechendes gilt für anwaltliche Schriftsätze. Warum das so ist, wird im Folgenden dargelegt.

1. Das Rechtsgutachten als Vorbereitung praktischer Entscheidungen

Das juristische Gutachten ist keine wissenschaftliche Arbeit, deren Wert sich bereits aus sich selbst heraus ergeben kann, nämlich die wissenschaftliche Erkenntnis.²⁵ Der Sinn des juristischen Gutachtens besteht in der Praxis immer darin, eine Entscheidung vorzubereiten. Das gilt unabhängig von der Perspektive: Richterin, Staatsanwalt, Rechtsanwältin, Verwaltungsjurist. Jede dieser Praktikerinnen, oder ein von ihnen beauftragter Gutachter, bereitet durch die zumindest gedankliche Anfertigung eines Gutachtens eine praktische Entscheidung (Urteil, Beschluss, Bescheid, Einstellung des Strafverfahrens) oder einen Antrag in einem Verfahren vor. Studierende lernen die Anfertigung dieses Gutachtens zur Ermittlung der Rechtslage auf der Basis eines feststehenden Sachverhalts.²⁶ Das ist der erste Schritt der juristischen Ausbildung auf dem Weg zum Erwerb der Befähigung zum Richteramt i.S.d. § 5 Abs. 1 DRiG.

Hierauf aufbauend werden Referendare die Perspektive der oben beschriebenen Praktikerinnen einnehmen. Deshalb ändern sich zwei wesentliche Aspekte: Erstens wird meist eine unsichere Tatsachengrundlage bewertet. Die Ermittlung des (streitigen) Sachverhalts – der im Studium noch feststeht – ist dann Teil der Aufgabe. Zweitens muss auf der Grundlage eines (häufig nicht auszuförmulierenden) Gutachtens eine praktisch verwertbare Lösung produziert werden, ein Urteil, Anträge, ein Schriftsatz und so weiter.

2. Ähnlichkeit durch Reduktion: Strukturelle Verwandtschaft von Gutachten und Urteil

Die Basis der praktischen Entscheidung ist also das Gutachten. Wie verhält sich nun das Gutachten beziehungsweise die Gutachtentechnik zum Urteilsstil, in dem jede praktische Entscheidung formuliert ist?²⁷ Der Veranschaulichung dient der folgende Auszug aus einem Revisionsurteil des BGH aus dem Jahr 2020²⁸ (Anmerkungen kursiv):

„[...]
Entscheidungsgründe:
Die Revision hat Erfolg. [= *Ergebnissatz*]
I. Das Berufungsgericht [...] hat ausgeführt, [...].

²⁵ Zur Bedeutung des Austauschs zwischen Rechtswissenschaft und Rechtspraxis *Bitter*, WM 2020, 1764 (1774 f.).

²⁶ Auch wenn in der staatlichen Pflichtfachprüfung der Ersten Juristischen Prüfung einmal die Perspektive eines Rechtsanwalts eingenommen wird, ändert sich an der Aufgabenstruktur nichts.

²⁷ Streng genommen wäre daher die Bezeichnung „Entscheidungsstil“ präziser.

²⁸ BGH NJW-RR 20220, 1494.

II. Das hält rechtlicher Überprüfung nicht stand.²⁹ [= *Ergebnissatz*] Die Pensionsansprüche stellen keine wirtschaftlich einem Darlehen gleichstehende Forderung dar. [= *Ergebnissatz*] Es handelt sich um nicht nachrangige Insolvenzforderungen. [= *Ergebnissatz*]

1. Gemäß § 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO sind nachrangige Verbindlichkeiten Forderungen auf Rückgewähr eines Gesellschafterdarlehens oder Forderungen aus Rechtshandlungen, die einem solchen Darlehen wirtschaftlich entsprechen. [= *Obersatz*]

a) Ein Gesellschafterdarlehen liegt vor, wenn der Gesellschafter dem Schuldner einen Geldbetrag in einer vereinbarten Höhe zur Verfügung gestellt hat (§ 488 Abs. 1 Satz 1 BGB) und der Schuldner verpflichtet ist, das zur Verfügung gestellte Darlehen zurückzuzahlen (§ 488 Abs. 1 Satz 2 BGB). [= *Obersatz*] [...]

b) Diesen Gesellschafterdarlehen stellt § 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO in sachlicher Hinsicht Forderungen aus Rechtshandlungen gleich, die einem Gesellschafterdarlehen wirtschaftlich entsprechen. [= *Obersatz*] Maßgeblich ist, ob [...].

2. Nach diesen Maßstäben ist der Anspruch auf Altersruhegeld keine wirtschaftlich einem Darlehen gleichstehende Forderung [...].³⁰ [= *Ergebnissatz*]

[...]: „*Jetzt folgt das, was im Gutachten der Untersatz ist. Das Gericht stellt das Ergebnis – im Gutachten der Schlusssatz – voran und begründet nun, warum nach dem gebildeten Maßstab, der zu entscheidende Lebenssachverhalt nicht die vom Kläger behaupteten Rechtsfolgen auslöst, also kein Anspruch besteht: Es liegt keine Gesellschafterdarlehensforderung vor und auch keine darlehensgleiche Forderung. Daher scheidet ein Anspruch aus §§ 143 Abs. 1, 135 InsO aus.*“

Wie sich anhand des Gliederungspunkts II. 1. dieses Urteils zeigt, sind Obersätze im hier beschriebenen Sinn³¹ wie im Gutachten das Herz der Entscheidungsgründe³² eines Urteils. Hypothesen und Einleitungssätze³³ finden sich dagegen in keiner (!) gerichtlichen (oder behördlichen) Entscheidung. Obersätze im Sinne des Syllogismus sind dagegen in jedem Urteil zu finden, weil sie sich unmittelbar aus dem Gesetz ergeben.

²⁹ Das bedeutet, dass die Rechtsanwendung auf den entschiedenen Sachverhalt durch das Berufungsgericht falsch ist. Die Revision kann gem. § 545 Abs. 1 ZPO nur darauf gestützt werden, dass die Entscheidung auf einer Verletzung des Rechts beruht, dazu *Krüger*, in: *Krüger/Rauscher* (Hrsg.), *Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung*, Bd. 2, 6. Aufl. 2020, § 545 Rn. 3 ff.

³⁰ Im Gutachten wäre das der Ergebnissatz des Syllogismus, der in dem Beispielsurteil durch den Obersatz unter (1.) eingeleitet wurde.

³¹ Ausf. *Weitbrecht*, *ZJS* 2022, 687.

³² Daneben sind auch gerichtliche Leitsätze in aller Regel in der Obersatzstruktur formuliert.

³³ Im Stil von „Es müsste/muss [...] vorliegen.“, oder „Es könnte ein Anspruch auf [...] bestehen.“

Die einzigen strukturellen Unterschiede zwischen dem vorstehenden Urteilstext und einem Gutachten nach der hier propagierten Technik bestehen darin, dass (1.) keine ausformulierten Gliederungspunkte verwendet werden und (2.) vor das gesamte „Gutachten“ ein Ergebnissatz gestellt wird und erst dann die Begründung folgt – daher tauchen im Urteil häufig die Worte „denn“ und „weil“ als Überleitung zu einer Begründung auf³⁴. Diese Darstellungsform soll insbesondere die unterlegene Partei davon überzeugen, die für sie bindende Entscheidung (ein Hoheitsakt³⁵) zu akzeptieren³⁶ und sich gegen diese nicht mit einem Rechtsbehelf zu wehren. Sie soll damit weiteren Streit vermeiden und dient folglich dem Rechtsfrieden. Wie viele Zwischenergebnissätze jeweils den einzelnen Obersätzen voranstellt werden, ist Geschmacksache und hängt von der Komplexität des Falls ab.

3. Reduzierte Gutachtentechnik und Übergang vom Studium in die Praxis

Wenn Studierende davon ausgehen, sie müssten Prüfungsschritte mit Einleitungssätzen oder Hypothesen (oft im Konjunktiv) beginnen, die sie als Teil der Subsumtion verstehen, vergessen sie darüber häufig (oder es wurde ihnen nie erklärt), dass ihre Obersatzkonstruktion eine konditionale Struktur haben muss.³⁷ Sie gehen davon aus, dass Obersätze nichts als Hypothesen und Einleitungen sind und belassen es dann gerne dabei. Auf die Idee, Obersätze einfach aus dem Gesetz abzuschreiben, kommen sie häufig nicht. Das Problem ist nun, dass diese Studierenden, wenn sie Referendare sind, feststellen, dass in einem Urteil derartige „Obersätze“ nicht vorkommen (siehe das Beispiel oben Ziff. 2). Sie denken dann, dass ein Urteil mit solchen Formulierungen „irgendwie nach Gutachten klingt“ und das wollen sie unbedingt vermeiden.³⁸ Da sie aber vorher häufig nicht viel Wert darauf gelegt haben, zur Konstruktion von Obersätzen das Gesetz mit seiner konditionalen Struktur abzuschreiben, finden Sie ihre eigenen Formulierungen, die sie für charakteristisch für den „Gutachtenstil“ halten, in keinem Urteil. Und dann stellt sich die für einen Juristen, der die Befähigung zum Richteramt anstrebt, elementare Frage: „Wie schreibe ich eigentlich ein Urteil?“ Der Urteilsstil wirkt dann wie eine Technik, die komplett neu erlernt werden muss, so wie der Gutachtenstil am Anfang des Studiums. Das kann mühsam sein. Wer jedoch Obersätze im hier beschriebenen Sinn versteht, stellt fest, dass im Urteil exakt die gleichen Obersatzkonstruktionen vorkommen, wie im Gutachten. Das liegt daran, dass sie in beiden Fällen eins zu eins aus dem Gesetz abgeschrieben werden. Die „Sprache der Praktiker“, deren Erlernen gerne als wichtiger Erfolgsfaktor im zweiten Examen genannt wird,

³⁴ *Wieduwilt*, *JuS* 2010, 288 (290).

³⁵ *Wieduwilt*, *JuS* 2010, 288 (289).

³⁶ *Huber*, *JuS* 1987, 296 (297); *Stein*, *JuS* 2014, 320.

³⁷ Andernfalls taugt die Obersatzkonstruktion nicht für einen syllogistischen Schluss.

³⁸ Die Angst dürfte vergleichbar sein mit der studentischen Urangst vor Fehlern im Zusammenhang mit dem Trennungs- und dem Abstraktionsprinzip im Studium.

ist nicht selten schlicht die (knappe und auf das Wesentliche reduzierte) Sprache des Gesetzes.

Den Studierenden werden also unnötige Phrasen in ihrer späteren juristischen Ausbildung und Karriere behindern, weil sie Zeit kosten und spätestens im Referendariat ein Umdenken erfordern, weil sie in praktischen Entscheidungen niemals vorkommen. Richterinnen schreiben Obersätze aus dem Gesetz ab und verwenden keine Hypothesen und keinen Konjunktiv. Wenn Studierende Gutachten oder Syllogismen innerhalb des Gutachtens mit Formulierungen einleiten wie „Das Eigentum könnte nach § 929 S. 1 BGB übergegangen sein.“, „Es könnte ein Anspruch aus [...]“, „Dafür müsste [...]“ oder „Zu prüfen ist nun [...]“, gewöhnen sie sich daher etwas an, was nichts an der Überzeugungskraft der Argumentation ändert³⁹, unnötig Zeit kostet und ihnen spätestens dann im Weg steht, wenn sie auf der Basis von Gutachten praktische Entscheidungen entwerfen müssen. Wenn sie die unnötigen Phrasen und Formulierungen im Konjunktiv im Gutachten verwenden, müssen sie diese wieder streichen, wenn sie die Ergebnisse des Gutachtens in eine Entscheidung gießen. Wenn sie aber von Anfang an weggelassen werden, werden Referendare sehen, dass ihre Art zu denken, zu schreiben und Rechtsfolgen zu prüfen sich nicht besonders unterscheidet, ob sie nun ein Gutachten oder ein Urteil (oder sonstiger Entscheidungen) anfertigen. Dadurch kann wertvolle Zeit beim Entwerfen von Entscheidungen gespart werden, weil die Art des rechtsfolgenorientierten Denkens nicht geändert werden muss – außer das Ergebnis voranzustellen. Das Denken in der konditionalen Struktur des Gesetzes (wenn A, dann B) funktioniert gleich. Wer eine stringente und unmittelbar aus dem Gesetz abgeleitete Gutachtentechnik beherrscht, schreibt praktische Entscheidungen im Urteilsstil wie von allein.⁴⁰ Die Prüfung geht schneller, ohne einen Verlust an Überzeugungskraft und bei Steigerung der Präzision. Und es geht in Prüfung und Rechtspraxis meistens um Tempo. Das gilt in der auf Zeitdruck angelegten Examensklausur⁴¹ genauso wie beispielsweise bei dem Versuch, als Staatsanwalt gegen die Aktenflut⁴² anzukämpfen. Juristinnen sollten daher Zeit sparen, wo sie können.

Die vorstehenden Erkenntnisse können auch einen Erklärungsansatz dafür liefern, warum häufig davon gesprochen

wird, Urteils Klausuren fielen im Zweiten Examen schlechter aus, als Anwaltsklausuren: Die Darstellungsform könnte vielen Referendaren aus den geschilderten Gründen schwerer fallen.

IV. „Gutachten“ in der zweiten juristischen Staatsprüfung

Im zweiten Examen werden ebenfalls „Gutachten“ gefordert, in der Regel als Vorbereitung eines ebenfalls anzufertigenden praktischen Teils (Entscheidung, Tenor, Antrag, Schriftsatz). Ob diese jedoch im Gutachtenstil (aus der vom Prüfungsausschuss stets beabsichtigten Zeitnot häufig über weite Teile als abgekürzter Feststellungsstil) oder im Urteilsstil geschrieben werden, ist den Korrigierenden oft relativ gleichgültig⁴³, solange die Prüfung strukturiert und auf das Wesentliche fokussiert erfolgt. Entscheidend ist, dass in der wenigen zur Verfügung stehenden Zeit ein überzeugendes und praktisch verwertbares Ergebnis produziert wird. Hier sollte aber von den örtlichen Gepflogenheiten ausgegangen und im Zweifel bei den zuständigen AG-Leitern nachgefragt werden. Wer sich eine gute Subsumtionstechnik angewöhnt hat, wird jedoch automatisch an den Stellen, an denen es kompliziert wird, auf den Syllogismus zurückgreifen und Obersätze direkt aus dem Gesetz abschreiben. Die Gutachtentechnik ist kein Selbstzweck, sondern führt automatisch zu einer strukturierten und rationalen Argumentation und in der Folge zu einem juristisch vertretbaren und bestenfalls sogar überzeugenden Ergebnis.

V. Fazit

Gesetze haben immer die konditionale Struktur von Obersätzen. Diese Struktur sollten sich Juristinnen und Juristen bei ihrer Arbeit in so weitem Umfang wie möglich zunutze machen. Daher sollten sie ihre Obersätze unmittelbar aus dem Gesetz herleiten. Eine möglichst auf ihren wesentlichen Kern reduzierte und streng am Gesetzeswortlaut orientierte Gutachtentechnik ist die beste Vorbereitung einer praktischen Entscheidung und damit die ideale Methode der Rechtsanwendung, weil Gutachten und gerichtliche (oder behördliche) Entscheidung (und auch anwaltliche Schriftsätze) sprachlich und logisch eine eng verwandte Struktur aufweisen. Alles was dem im Weg steht sollte grundsätzlich weggelassen werden.

Die vorstehend entwickelten Erkenntnisse weisen eine Parallele zu einer der vielleicht wichtigsten Fähigkeiten von Juristinnen und Juristen auf, nämlich dem Abstraktionsvermögen als Fähigkeit, durch Weglassen von Unnötigem das Wesentliche eines Sachverhalts zu ermitteln. Abstraktion ist jedenfalls in komplexen Fällen die Vorstufe zur Erbringung kognitiver Transferleistungen und der Anwendung von Recht durch eine überzeugende Prüfung von Rechtsfolgen. Wer sich das bewusst macht, dem wird (hoffentlich) auch die hier entwickelte These einleuchten, dass sich die Subsumtionstechnik als Handwerkszeug der Rechtsanwendung genau daran orientieren sollte: Sie sollte unter Weglassung des Unnötigen das Wesentliche zum Vorschein bringen („Wenn der Tatbestand erfüllt ist, dann greift die Rechtsfolge.“).

³⁹ Diese eher verwässert und durch eine kluge Gliederung, welche die Schritte der Prüfung veranschaulicht, obsolet wird. Dass innerhalb des Prüfungspunkts „Kaufvertrag“ geprüft wird, ob ein Kaufvertrag besteht, ist evident und bedarf keiner Klarstellung. Wer das hinter jeden Prüfungspunkt schreibt, verliert Zeit und das kann der Schwerpunktsetzung jedenfalls nicht förderlich sein.

⁴⁰ Das kann beispielsweise im Referendariat im Idealfall geschehen, indem der Referendar am PC ein Gutachten schreibt und anschließend einfach die Gliederung streicht und die Ergebnissätze verschiebt. Dann ist (natürlich vereinfacht formuliert) aus dem Gutachten strukturell betrachtet ein Urteil geworden.

⁴¹ Zum typischen Zeitdruck in der Staatsanwaltsklausur *Rabe von Kühlewein*, JuS 2016, 436.

⁴² Mir gegenüber äußerte ein Staatsanwalt einmal, seine Behörde arbeite ununterbrochen mit 80 % Personalbesetzung.

⁴³ So auch *Kaiser/Bracker*, Die Staatsanwaltsklausur im Assessorexamen, 7. Aufl. 2020, Rn. 21 ff.