

utb.

Tina Hildebrand

Juristischer Gutachtenstil

Ein Lehr- und Arbeitsbuch

4. Auflage



Eine Arbeitsgemeinschaft der Verlage

Brill | Schöningh – Fink · Paderborn

Brill | Vandenhoeck & Ruprecht · Göttingen – Böhlau · Wien · Köln

Verlag Barbara Budrich · Opladen · Toronto

facultas · Wien

Haupt Verlag · Bern

Verlag Julius Klinkhardt · Bad Heilbrunn

Mohr Siebeck · Tübingen

Narr Francke Attempto Verlag – expert verlag · Tübingen

Psychiatrie Verlag · Köln

Ernst Reinhardt Verlag · München

transcript Verlag · Bielefeld

Verlag Eugen Ulmer · Stuttgart

UVK Verlag · München

Waxmann · Münster · New York

wbv Publikation · Bielefeld

Wochenschau Verlag · Frankfurt am Main



Dipl. jur. Tina Hildebrand, B. A., lehrte mehrere Jahre an der Universität Bielefeld und bot Schreibkurse und -beratung für Jura-Studierende an. Jetzt ist sie als Lehrkraft für Deutsch und Jura am Oberstufen-Kolleg Bielefeld tätig.

Tina Hildebrand

Juristischer Gutachtenstil

Ein Lehr- und Arbeitsbuch

4., aktualisierte und erweiterte Auflage

Narr Francke Attempto Verlag · Tübingen

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

DOI: <https://doi.org/10.36198/9783838563824>

4., aktualisierte und erweiterte Auflage 2024

3., überarbeitete und erweiterte Auflage 2017

2. Auflage 2016

1. Auflage 2014

© 2024 · Narr Francke Attempto Verlag GmbH + Co. KG
Dischingerweg 5 · D-72070 Tübingen

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlages unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen. Alle Informationen in diesem Buch wurden mit großer Sorgfalt erstellt. Fehler können dennoch nicht völlig ausgeschlossen werden. Weder Verlag noch Autor:innen oder Herausgeber:innen übernehmen deshalb eine Gewährleistung für die Korrektheit des Inhaltes und haften nicht für fehlerhafte Angaben und deren Folgen. Diese Publikation enthält gegebenenfalls Links zu externen Inhalten Dritter, auf die weder Verlag noch Autor:innen oder Herausgeber:innen Einfluss haben. Für die Inhalte der verlinkten Seiten sind stets die jeweiligen Anbieter oder Betreibenden der Seiten verantwortlich.

Internet: www.narr.de

eMail: info@narr.de

Einbandgestaltung: siegel konzeption | gestaltung

Druck und Bindung: Elanders Waiblingen GmbH

utb-Nr. 4206

ISBN 978-3-8252-6382-9 (Print)

ISBN 978-3-8385-6382-4 (ePDF)

ISBN 978-3-8463-6382-9 (ePub)



Inhalt

Vorwort	XI
Kapitel 1: Funktionen des Gutachtenstils	1
1. Warum schreibe ich Gutachten?	1
2. Welcher Stil ist angemessen?	1
3. Welche Funktionen hat ein Gutachten?	2
4. Warum verwende ich im Gutachten kein Passiv?	3
Aufgaben	3
Kapitel 2: Syllogistischer Schluss im gutachterlichen Viererschritt	5
1. Wofür ziehe ich einen syllogistischen Schluss?	5
2. Was kann beim syllogistischen Schluss schiefgehen?	6
3. Wie baue ich aus den einzelnen Schritten ein Gutachten?	7
4. Was bringen mir die vier Schritte?	8
5. Darf ich die Reihenfolge des Viererschritts unterbrechen?	9
Aufgaben	9
Kapitel 3: Obersatz	12
1. Welche Obersätze gibt es?	12
2. Welche Informationen gehören in den Obersatz?	14
3. Welche sprachlichen Möglichkeiten gibt es, einen Obersatz zu formulieren?	15
3.1 Warum verwende ich Konjunktiv II?	15
3.2 Welche „Möglichkeitswörter“ verwende ich?	16
3.3 Kann ich Fragewort und Konjunktiv II im Obersatz verwenden?	16
Aufgaben	16

Kapitel 4: Definition	18
1. Warum definiere ich?	18
2. Was definiere ich?	18
3. Wer entwickelt die Definitionen?	19
4. Wie entwickle ich eine Definition?	19
5. Wo finde ich Definitionen?	20
6. Viele Definitionen – welche soll ich wählen?	20
7. Kann ich mehrere Definitionen hintereinander schreiben?	20
8. Zähle ich Alternativen auf, die nichts mit dem Fall zu tun haben?	21
9. Wie ausführlich muss eine Definition sein?	22
10. Schreibe ich dieselbe Definition mehrmals?	22
11. Ist der Unterschied zwischen Obersatz und Definition immer klar?	23
Aufgaben	23
Kapitel 5: Subsumtion	26
1. Was ist Subsumieren?	26
2. Wie formuliere ich eine Subsumtion?	27
3. Wie subsumiere ich „sauber“?	28
4. Wie lang ist eine Subsumtion?	28
5. Wie subsumiere ich eine Definition, die Alternativen enthält? ...	29
6. Welche Definition subsumiere ich zuerst?	29
7. Wie argumentiere ich in der Subsumtion?	29
Aufgaben	30
Kapitel 6: Ergebnis	34
1. Was ist die Funktion des Ergebnisses im Gutachten?	34
2. Wie formuliere ich das Ergebnis?	34
3. Wie formuliere ich den letzten Ergebnissatz?	35
Aufgaben	35
Kapitel 7: Typische Fehler im Gutachten	37
1. Wie verwechsle ich Urteil und Gutachten nicht?	37
2. Warum verzichte ich auf „weil“ und „da“?	37

3. Warum lasse ich den Begriff „Sachverhalt“ weg?	38
4. Schreibe ich Artikel vor die Personen?	38
5. Welche Wörter kürze ich ab?	39
Aufgaben	39

Kapitel 8: Schwerpunktsetzen im Gutachten 41

1. Was ist Schwerpunktsetzen im Gutachten?	41
2. Warum verkürze ich den Gutachtenstil?	42
3. Wann kürze ich ab?	42
4. Wie kürze ich ab?	43
5. Wie wähle ich die Abkürzungsmethode?	44
6. Warum brauche ich gerade beim Kürzen Überschriften?	44
Aufgaben	46

Kapitel 9: Eigenkorrektur mit Checkliste 50

1. Wie kann ich mein Gutachten überarbeiten?	50
2. Wie korrigiere ich mit der Checkliste?	50
Aufgabe	53

Kapitel 10: Meinungsstreit 55

1. Was ist ein Meinungsstreit?	55
1.1 Streit über die Auslegung eines Tatbestandmerkmals	56
1.2 Streit, ob ein Merkmal zum Tatbestand gehört	56
1.3 Streit über das Verhältnis von Normen	56
2. Warum schreibe ich „Meinung“ nicht?	56
3. Wie nenne ich die „Meinungen“?	57
4. Wann erörtere ich einen Streit und wann nicht?	57
5. Wann ist ein Streit Schwerpunkt des Gutachtens?	58
6. Muss ich alle Ansichten erwähnen?	58
7. Wie baue ich einen Streit auf?	58
8. Welchen Konjunktiv brauche ich?	60
9. Leite ich den Streit ein?	60
10. Was mache ich in der Stellungnahme?	61
Aufgaben	61

Kapitel 11: Auslegung	64
1. Wofür brauche ich das Auslegen?	64
2. Wo lege ich aus?	65
3. Wie lege ich aus?	65
3.1 Wie lege ich nach dem Wortlaut aus?	66
3.2 Wie lege ich systematisch aus?	68
3.3 Wie lege ich historisch aus?	69
3.4 Wie lege ich nach dem Sinn und Zweck aus?	69
3.5 Wie finde ich den Sinn und Zweck?	70
3.6 Wie lege ich verfassungskonform aus?	71
3.7 Wie lege ich richtlinienkonform aus?	71
3.8 In welcher Reihenfolge lege ich aus?	71
3.9 Lege ich in der Klausur nach allen Methoden aus?	72
4. Wie lege ich Willenserklärungen und Verträge aus?	72
Aufgaben	74
Kapitel 12: Juristisches Argumentieren	79
1. Wofür brauche ich juristische Argumentationstechniken?	79
2. Wann ziehe ich einen Analogieschluss?	79
2.1 Darf ich im Strafrecht über den Wortlaut auslegen?	80
3. Was ist eine teleologische Reduktion?	81
4. Wann ziehe ich einen Umkehrschluss?	81
4.1 Wie unterscheide ich eine abschließende von einer beispielhaften Aufzählung?	82
4.2 Widersprechen sich Umkehrschluss und Analogieschluss?	82
5. Wann ziehe ich einen Erst-Recht-Schluss?	83
6. Wann ziehe ich einen Schluss zum Absurden?	83
Aufgaben	84
Kapitel 13: Stellungnahme	89
1. Schreibe ich eine „Stellungnahme“ oder einen „Streitentscheid“?	89
2. Welcher Stil ist in der Stellungnahme angemessen?	89
3. Was mache ich in der Stellungnahme?	90
4. Wie viele Argumente brauche ich?	90
4.1 Wie finde ich Argumente?	91

4.2 Wie baue ich die Argumentation auf?	91
4.3 Wie bringe ich die Auslegung in einer Klausur ein?	92
5. Wie erarbeite ich selbst einen Streit?	92
6. Wie überarbeite ich meinen Streit?	93
Aufgaben	93

Kapitel 14: Umgang mit dem Sachverhalt 96

1. Was ist noch erlaubt und was ist schon „Quetschen“?	96
2. Wie finde ich die Schwerpunkte im Sachverhalt?	96
3. Muss ich stets das ganze Prüfungsschema auf den Fall anwenden?	97
Aufgabe	97

Kapitel 15: Strafrechtliche Gutachten 99

1. Wie formuliere ich den ersten Obersatz im Strafrecht?	99
1.1 Wie formuliere ich die Handlung im ersten Obersatz?	100
1.2 Wie binde ich die Handlung sprachlich ein?	100
1.3 Wann führe ich den Erfolg im ersten Obersatz auf?	100
1.4 Welche Zeit verwende ich im ersten Obersatz?	101
1.5 Was beachte ich bei der Fallfrage?	101
1.6 Was ist der Unterschied zwischen Strafbarkeit und Schuld?	101
1.7 Was prüfe ich, wenn nicht nach der Strafbarkeit aller Beteiligten gefragt ist?	102
2. Wie übersehe ich keine Delikte?	103
3. Wann teile ich ein Gutachten in Handlungskomplexe?	103
4. Wie sortiere ich die Delikte innerhalb des Handlungskomplexes?	103
5. Wie schaffe ich das strafrechtliche Gutachten in einer Klausur?	104
Aufgaben	104

Kapitel 16: Zivilrechtliche Gutachten 107

1. Wie formuliere ich den ersten Obersatz im Zivilrecht?	107
1.1 Ist ein Vertrag oder die Norm die Anspruchsgrundlage?	107
1.2 Wie formuliere ich den Anspruchsinhalt?	108

2.	Wie formuliere ich die anderen Obersätze?	108
3.	Wie finde ich Anspruchsgrundlagen?	109
3.1	Wie finde ich die richtige Anspruchsgrundlage?	109
3.2	Wie lautet der Aufbau einer Anspruchsprüfung?	109
3.3	Wie baue ich das gesamte zivilrechtliche Gutachten auf?	110
	Aufgaben	111

Kapitel 17: Öffentlich-rechtliche Gutachten 116

1.	Wie baue ich ein öffentlich-rechtliches Gutachten auf?	116
2.	Wie formuliere ich den ersten Obersatz?	117
3.	Schreibe ich „soweit“ oder „wenn“ im ersten Obersatz?	118
4.	Warum schreibe ich nicht die Klage habe „Aussicht“ auf Erfolg?	118
5.	Wann prüfe ich Zulässigkeit und Begründetheit?	118
6.	Darf ich verfassungsmäßig und rechtmäßig austauschen?	118
7.	Wie finde ich die richtige Verfahrensart?	119
8.	Was mache ich in der Zulässigkeit?	119
9.	Was mache ich in der Begründetheit?	119
10.	Wie prüfe ich die Verhältnismäßigkeit?	120
11.	Wie gehe ich in der Klausur vor?	124
11.1	Die „halbklassische“ Variante	124
11.2	Die „Umkehrvariante“	125
	Aufgaben	126

Lösungen 131

Literatur 155

Vorwort

Dieses Buch richtet sich an alle, die ein juristisches Examen ablegen wollen. ExamenskandidatInnen müssen den Gutachtenstil beherrschen, gleichzeitig wird ihnen kaum Wissen über diesen Stil vermittelt oder die Möglichkeit gegeben, ihn zu trainieren. Es musste also ein Buch her – eines, das Wissen vermittelt und trainiert.

Wenn Sie, angeregt durch das Buch, über das Schreiben nachdenken, werden Sie langsamer, das ist normal. Langfristig ist das Ziel, schneller *und* besser zu werden. Vergleichen Sie Schreiben mit Autofahren: Erst müssen Sie fahren *und* überlegen, bis sich die Fähigkeiten automatisieren. Das Reflektieren über den Gutachtenstil lohnt sich also, Sie schreiben mit weniger Zeitdruck formell und inhaltlich bessere Gutachten.

Der Inhalt dieses Lehrbuches ist durch viele Fragen der Studierenden in den Schreibkursen und der juristischen Schreib-Beratung entstanden, was sich in der Frage-Antwort-Struktur widerspiegelt. Außerdem waren eigene Fehler, die Analyse von Gutachten und viele Gespräche mit Kolleg:innen hilfreich. Vielen Dank dafür an: den Mittagstisch (Kai Zaki, Torsten Breder und Tobias Diedrich), Julia Maier, Denise Freisem, Heike Brandl und das PunktUm-Team, Elke Langelahn, Denis Hedermann und alle anderen, die das Projekt unterstützt haben.

Wenn Ihnen beim Lesen neue Ideen zum Gutachtenstil einfallen, schicken Sie mir eine E-Mail an: tina.hanisch@uni-bielefeld.de.

Kapitel 1: Funktionen des Gutachtenstils

1. Warum schreibe ich Gutachten?
2. Welcher Stil ist angemessen?
3. Welche Funktionen hat ein Gutachten?
4. Warum verwende ich im Gutachten kein Passiv?

Aufgaben

1. Warum schreibe ich Gutachten?

In Ihrem späteren Beruf werden Sie ein Gutachten „denken“, um die Fallfrage Ihres Mandanten zu beantworten. Diese Denkmethode hinterfragt erst einmal *jeden* Punkt und legt sich dann auf ein Ergebnis fest. Damit ist das Gutachten das Mittel der Wahl, um sicherzustellen, dass Sie keinen relevanten Punkt übersehen und jeden „Coup“ der Gegenseite vorhersehen. Zu Beginn des Studiums zweifeln Sie daher in Ihrem Gutachten Dinge an, die Sie vorher nie angezweifelt hätten.

Beispiel: Ist ein Fahrrad eine Sache?

Das Gutachten ermöglicht diesen Weitblick durch seine neutrale Struktur, indem es das Ergebnis für jeden Punkt mit der Gutachtenmethode herleitet. Der Trick ist, sich selbst beim Denken zu „beobachten“. Ihr Blickwinkel bleibt offen und Sie betrachten die Frage neutral aus vielen juristischen Perspektiven. Die Fallfrage beantworten Sie erst mit dem letzten Satz des Gutachtens.

Merke: Gutachtens Schreiben ist eine Art, juristisch zu denken. Mit einem sorgfältigen Gutachten zeigen Sie, dass Sie juristisch denken können.

2. Welcher Stil ist angemessen?

Wenn Sie einen Text schreiben, egal ob juristisch oder nicht, ist für den Stil entscheidend, welche Funktion dieser Text haben soll. Wollen Sie begeistern, wählen Sie enthusiastische Ausdrücke, wollen Sie überzeugen, legen Sie Wert

auf Objektivität und eine klare Argumentation. Die Funktion eines Textes wirkt sich auf den Stil, den Aufbau und die Wortwahl aus.

Auch juristische Texte – Gesetze, Aufsätze, Kommentierungen usw. – haben bestimmte Funktionen, die sich sogar von Textsorte zu Textsorte unterscheiden können. Ein Lehrbuch ist anders aufgebaut und verwendet andere Formulierungen als ein Gutachten. Daher schließen Sie nicht vom Stil eines Lehrbuchs auf den eines Gutachtens. Erschrecken Sie also nicht vor den manchmal komplizierten Sätzen in einem Lehrbuch. Die Sätze in einem Gutachten sind einfacher strukturiert. Es ist kein schlechter Stil, mehrere Hauptsätze aneinanderzureihen oder Wörter zu wiederholen – im Gegenteil – das ist angenehm für den Korrektor, weil er, wie bei einer Liste, schnell abhaken kann, was Sie alles geprüft haben.

3. Welche Funktionen hat ein Gutachten?

Sie „denken“ als Anwältin oder Anwalt ein Gutachten, um dem Mandanten zu geben, was er sich wünscht: Die Beantwortung seiner Frage neutral und ohne unwichtige Exkurse. Daher erfüllt die Sprache im Gutachten vor allem die Funktionen Neutralität und Ökonomie.

Neutralität bedeutet, dass Sie keine wertenden Ausdrücke, wie „offensichtlich“ oder „zweifelsohne“, verwenden.¹ Außerdem bleiben Sie anonym, indem Sie nicht in der Ich-Form schreiben.

Tipp: Verzichten Sie auf Abtönungswörter wie: *halt, eben, ruhig, bloß*. Diese Wörter enthalten eine Bewertung.

Ökonomie bedeutet, dass Sie so kurz wie möglich, aber so lang wie nötig schreiben, um die Fallfrage zu beantworten. Den Maßstab für die Einschätzung, was nötig ist, liefert die Fallfrage. Alles, was nicht die Fallfrage beantwortet, streichen Sie. „Alles rein!“ gilt nicht für ein Gutachten. „Rein“ darf nur, was die Fallfrage beantwortet. Überlegen Sie daher genau, ob Sie jeder Satz der Falllösung näher bringt. Erliegen Sie nicht der Versuchung, Wissen abzuladen, das für die Lösung nicht relevant ist. Im Gutachten besteht die Gefahr bei der Definition. Nach manchem spitzfindigen Korrektor ist sogar jedes Wort falsch, das nicht der Lösung dient. Das mag übertrieben sein – oder eine Provokati-

¹ Ebenso: Wieduwilt, JuS, 2010, 288 (289).

on – letztlich heißt es nur, dass Sie keinen Satz schreiben sollten, den Sie keinem Gutachtenschritt zuordnen können.

Merke: Alles, was die Fallfrage beantwortet, muss „rein“. Alles darüber hinaus darf nicht „rein“.

4. Warum verwende ich im Gutachten kein Passiv?

In anderen wissenschaftlichen Studienfächern wird häufig Passiv als Zeichen der Neutralität verwendet. Das Passiv hat nämlich den Vorteil, dass die handelnde Person nicht genannt wird und der Fokus auf der Sache liegt. Für Juristen ist aber gerade wichtig, wer handelt.

Beispiel Passiv: Es könnte ein Kaufvertrag geschlossen worden sein.

Beispiel Aktiv: V und K könnten einen Kaufvertrag geschlossen haben.

Merke: Vermeiden Sie Passivkonstruktionen.

Aufgaben

Aufgabe 1: Vergleichen Sie die Gutachtenauszüge: Welcher Stil ist angemessen? Entscheiden Sie anhand der Fallfrage im Obersatz, was überflüssig oder unpassend ist und streichen Sie diese Formulierungen.

Auszug I: Fraglich ist, ob das Demonstrationsverbot für die Partei „Ganz Recht“ in die Versammlungsfreiheit gem. Art. 8 I GG eingreift. Ein Eingriff ist jede staatliche Maßnahme, die dem Einzelnen das vom Grundrecht geschützte Verhalten erschwert oder unmöglich macht. Durch das Verbot der Demonstration wird der „Ganz Recht“-Partei die geplante Versammlung unmöglich gemacht. Folglich greift das Demonstrationsverbot in die Versammlungsfreiheit ein.

Auszug II: Wahrscheinlich greift das Demonstrationsverbot für die Partei „Ganz Recht“ in die Versammlungsfreiheit gem. Art. 8 I GG ein. Ein Eingriff ist ja immerhin jede staatliche Maßnahme, die dem Einzelnen das vom Grundrecht geschützte Verhalten leider erschwert oder unmöglich macht. Dieses Grund-

recht ist aufgrund des Demokratieprinzips, nachdem alle Macht vom Volk ausgeht, von höchster Bedeutung. Durch das Verbot der Demonstration wird der „Ganz Recht“-Partei auf jeden Fall die geplante Versammlung unmöglich gemacht. Folglich greift das Demonstrationsverbot natürlich sehr stark in die Versammlungsfreiheit ein.

Aufgabe 2: Korrigieren Sie die Sätze nach Verstößen gegen die Funktionen Neutralität und Ökonomie.

- a) A hat sich zweifelsfrei gem. § 212 I StGB wegen Totschlags strafbar gemacht.
- b) Im vorliegenden Fall ist hier nun vordergründig zu untersuchen, ob das Zeitungsinserat ein Angebot ist.
- c) Es ist eindeutig festzustellen, dass ein Anspruch des A gegen B besteht.
- d) Sie hat sich nur wehren wollen.
- e) Im Sachverhalt deutet nichts darauf hin, dass A nicht geschäftsfähig ist.
- f) Die Vorschrift greift offensichtlich in die Meinungsfreiheit der A ein.
- g) Er hat bloß den Arm gehoben, um zu winken, er wollte gar kein Angebot bei der Versteigerung abgeben.

Aufgabe 3: Formulieren Sie von Passiv in Aktiv.

- a) Eine körperliche Misshandlung wurde begangen. (Personen: Täter T und Opfer O)
- b) Ein Angebot wurde abgegeben. (handelnde Person: K)
- c) Eine Verfassungsbeschwerde wurde erhoben. (handelnde Person: M)