

**JURA INTENSIV**

**LEITFADEN ZUR  
GUTACHTENTECHNIK**

Darstellung von

Meinungsstreitigkeiten

Subsumtionstechnik

Zitierregeln

anhand von Beispielfällen im Strafrecht

Hilfe für die  
Bearbeitung von  
Klausuren und Haus-  
arbeiten auf  
11 Seiten



# Die BASIS-FÄLLE

## Inkl. Zugangscodes für digitale Karteikarten



- ✓ Ab dem 1. Semester bis zum Hauptstudium geeignet
- ✓ Kompakte Vermittlung der Grundzüge des Rechts
- ✓ Hervorhebung von Prüfungsschemata, Definitionen, Klausurhinweisen zur Gutachtentechnik und Merksätzen
- ✓ 48 digitale Karteikarten zum schnellen Wiederholen

- Basis-Fälle Strafrecht AT
- Basis-Fälle Verwaltungsrecht AT/Verwaltungsprozessrecht
- Basis-Fälle Strafrecht BT I
- Basis-Fälle Handelsrecht
- Basis-Fälle Strafrecht BT II



### SO FUNKTIONIERT'S:

- 1 Auf [www.brainyoo.de](http://www.brainyoo.de) oben rechts den Code eingeben
- 2 Den Anweisungen folgen und sofort loslernen!



Weitere Informationen zu unseren Produkten  
finden Sie in unserem Onlineshop!  
[verlag.jura-intensiv.de/skripte](http://verlag.jura-intensiv.de/skripte)  
Stand: Juli 2022

in Kooperation mit

# VORWORT

## Liebe Studierende,

wer sich für das Studium der Rechtswissenschaften entschieden hat, wird sehr früh mit einem Problem konfrontiert, das in anderen Studienfächern meistens unbekannt ist. Es wird von Ihnen nicht nur erwartet, dass Sie sich das materielle Wissen aneignen, sondern es wird auch verlangt, dieses Wissen in Hausarbeiten und Klausuren auf besondere Art und Weise darzustellen, nämlich im sog. „**Gutachten**“. Dieses Gutachten muss im sog. „**Gutachtenstil**“ geschrieben werden. Die dabei auftretenden Probleme sind vielfältig und dürfen keinesfalls unterschätzt werden.

Jeder, der sich schon einmal an einer Hausarbeit versucht hat, wird festgestellt haben, dass mindestens die Hälfte der Probleme und Sorgen die Gutachtentechnik betreffen. „Ich weiß nicht, wie ich das unterbringen soll!“ Diesen Stoßseufzer kennt jeder Jurist spätestens ab dem 2. Semester.

Doch nicht nur in **Hausarbeiten**, gerade auch in **Klausuren** stellen sich die Probleme der Gutachtentechnik und des Aufbaus des Gutachtens. Eine Vielzahl von Klausuren landet nicht allein deshalb „unter dem Strich“, weil der Bearbeiter das materielle Recht nicht beherrscht, sondern häufig gerade auch und weil das eigentlich Richtige im Gutachten an völlig falscher Stelle bzw. auf völlig falsche Art und Weise dargestellt wird. Das ist besonders ärgerlich, weil man „die Lösung“ des Falles ja eigentlich gewusst hat. Deshalb sollten Sie sich so früh wie möglich mit dem Gutachten und seinen formalen Anforderungen vertraut machen.

Ihr Team von

*Jura Intensio*

# INHALT

<b>A. Wissen und Darstellung</b> .....	1
<b>B. Das Gutachten</b> .....	1
I. Sinn und Zweck .....	1
II. Beispielfall .....	2
III. Der übertriebene Gutachtenstil .....	4
IV. Darstellung von Meinungsstreits .....	5
1. Beispielfall .....	5
2. Weitere Hinweise zur Darstellung und Lösung von Meinungsstreits .....	7
3. Der Meinungsstreit in der Hausarbeit .....	8
V. Das „Springen“ im Gutachten .....	11

## Digitale Karteikarten inkl. auflagenunabhängiger Updates



### Schnell gemerkt – Die wichtigsten Definitionen und Prüfungsschemata

#### Karteikartensätze

- Strafrecht AT I
- Strafrecht AT II
- BGB AT
- Handelsrecht
- Definitionstrainer und Prüfungsschemata:  
- Strafrecht AT & BT

- Lernen in verschiedenen Abfragemodi**
- Beobachten des persönlichen Lernfortschritts**
- Zeit sparen durch automatische Wiedervorlage der Karteikarten**
- online, offline und mobil lernen**



<https://verlag.jura-intensiv.de/digitale-produkte>

in Kooperation mit



Stand: Juli 2022



## Jura Intensiv auf YouTube

Fragen & Antworten rund um das Studium

# Kleiner Leitfaden zur Gutachtentechnik

## A. Wissen und Darstellung

Wer sich für das Studium der Rechtswissenschaften entschieden hat, wird sehr früh mit einem Problem konfrontiert, das in anderen Studienfächern meistens unbekannt ist. Es wird von Ihnen nicht nur erwartet, dass Sie sich das materielle Wissen aneignen, sondern es wird auch verlangt, dieses Wissen in Hausarbeiten und Klausuren auf besondere Art und Weise darzustellen, nämlich im sog. „**Gutachten**“. Dieses Gutachten muss im sog. „**Gutachtenstil**“ geschrieben werden. Die dabei auftretenden Probleme sind vielfältig und dürfen keinesfalls unterschätzt werden. Jeder, der sich schon einmal an einer Hausarbeit versucht hat, wird festgestellt haben, dass mindestens die Hälfte der Probleme und Sorgen die Gutachtentechnik betreffen. „**Ich weiß nicht, wie ich das unterbringen soll!**“ Diesen Stoßseufzer kennt jeder Jurist spätestens ab dem 2. Semester. Doch nicht nur in Hausarbeiten, gerade auch in Klausuren stellen sich die Probleme der Gutachtentechnik und des Aufbaus des Gutachtens. Eine Vielzahl von Klausuren landet nicht allein deshalb „unter dem Strich“, weil der Bearbeiter das materielle Recht nicht beherrscht, sondern häufig gerade auch und weil das eigentlich Richtige im Gutachten an völlig falscher Stelle bzw. auf völlig falsche Art und Weise dargestellt wird. Das ist besonders ärgerlich, weil man „die Lösung“ des Falles ja eigentlich gewusst hat. Deshalb sollten Sie sich so früh wie möglich mit dem Gutachten und seinen formalen Anforderungen vertraut machen.

## B. Das Gutachten

### I. SINN UND ZWECK

Wenn man sich der Gutachtentechnik nähern will, muss man sich zunächst darüber klar werden, was Sinn und Zweck des Gutachtens ist. Nur vor diesem Hintergrund kann die Frage beantwortet werden, wie ein Gutachten anzufertigen ist.

Das Gutachten soll eine umfassende Würdigung der Rechtslage enthalten, die (vor allem in der Hausarbeit) wissenschaftlichen Ansprüchen genügt. Es dient dazu, einem (imaginären) Dritten einen eigenen Lösungsvorschlag für den unterbreiteten Fall vorzulegen, diesem aber gleichzeitig auch die möglichen Alternativlösungen aufzuzeigen. Das ist deshalb nötig, weil der Dritte an problematischen und streitigen Punkten nicht notwendig der gleichen Ansicht sein muss wie Sie. In diesem Fall muss er wissen, wie die Lösung unter Zugrundelegung seiner Auffassung aussehen würde.

Daraus, dass das Gutachten wissenschaftlichen Anforderungen genügen soll (schließlich befinden Sie sich in der universitären Ausbildung), folgt, dass Sie sich „suchend und fragend“ auf den Weg machen müssen, um die (besser: **eine** vertretbare) Lösung des Ihnen gestellten Problems zu finden. Dem entspricht der sog. „**Gutachtenstil**“. Das bedeutet, dass Sie fragend an ein Problem herangehen und sich systematisch die Antwort erarbeiten. Also: Am Anfang steht die Frage (die Arbeitshypothese) am Ende das Ergebnis.

Gerade umgekehrt ist es beim sog. „**Urteilsstil**“, der in Urteilen und Beschlüssen (und somit im Zweiten Staatsexamen) von Ihnen verlangt wird. Dort stellen Sie das Ergebnis voran, das Sie im Anschluss begründen. Im Gutachten an problematischen Punkten den Urteilsstil zu verwenden, gilt gemeinhin zu Recht als schwerer Fehler.

Doch genug der Theorie. Zur Verdeutlichung der Problematik soll nun ein kleines strafrechtliches Fällchen im objektiven Tatbestand nach der Gutachtentechnik gelöst werden.

## II. BEISPIELSFALL

Der A gibt dem B eine kräftige Ohrfeige.

Wie hat sich A strafbar gemacht?

### LÖSUNG

#### § 223 I 1. Alt. StGB

Indem der A dem B eine Ohrfeige gegeben hat, könnte er sich wegen Körperverletzung nach § 223 I 1. Alt. StGB strafbar gemacht haben.

Dies ist der sog. „**Obersatz**“. Mit ihm leiten Sie Ihre Prüfung ein und geben sich gewissermaßen selbst Ihren „Forschungsauftrag“. Weiterhin ist der Obersatz eine Erklärung für den Leser (den Korrektor). Ihm teilen Sie mit, was Ihre Fragestellung ist und er wird auf die folgende Prüfung vorbereitet. Dieser Punkt ist ungeheuer wichtig und wird zu häufig missachtet. Seine Bedeutung zeigt sich vor allem in schwierigen und komplexen Klausuren bzw. Hausarbeiten. Hier ist es wichtig, dass weder Sie selbst noch Ihr Korrektor den Überblick verlieren. Es muss immer klar sein, was Sie jetzt warum prüfen. Bildlich gesprochen müssen Sie den kritischen (und von den vielen anderen Klausuren schon genervten) Leser Ihrer Klausur „an die Hand nehmen“ und durch Ihre Klausur führen. Kaum etwas ist schlimmer, als wenn der Leser völlig ratlos vor Ihrer Lösung sitzt und nicht weiß, warum Sie diesen Punkt an dieser Stelle ansprechen.

## I. TATBESTAND

### 1. Objektiver Tatbestand

Das wäre der Fall, wenn der A den B körperlich misshandelt hätte.

Nun stellen Sie die Voraussetzungen für die Bejahung Ihrer Ausgangsfrage dar. Im Strafrecht müssen Sie an dieser Stelle nur die gesetzlichen Voraussetzungen des jeweiligen Straftatbestandes nennen. Etwas anderes gilt nur bei ungeschriebenen Tatbestandsmerkmalen (z.B. der Vermögensverfügung bei § 263 StGB). Diese müssen Sie kennen und den gesetzlichen Merkmalen hinzufügen.

Eine körperliche Misshandlung setzt eine üble und unangemessene Behandlung einer anderen Person voraus, durch die das körperliche Wohlbefinden nicht nur unerheblich beeinträchtigt wird.

Da sich die gesetzlichen Regelungen und insbesondere die vom Gesetz verwendeten Rechtsbegriffe häufig nicht aus sich selbst heraus erklären, müssen Sie diese im nächsten Arbeitsschritt definieren. Gerade im Strafrecht bedeutet dies, dass Sie die gängigen Standarddefinitionen auswendig lernen müssen.

Durch die kräftige Ohrfeige hat der A den B (einen Menschen) übel und unangemessen behandelt. Dadurch sind bei dem B auch Schmerzen hervorgerufen worden. Diese beeinträchtigen sein körperliches Wohlbefinden mehr als nur unerheblich.

Schließlich müssen Sie untersuchen, ob die von Ihnen abstrakt definierten Voraussetzungen für die Bejahung Ihrer Ausgangsfrage im vorliegenden Fall erfüllt sind. D.h. Sie müssen klären, ob der abstrakt gefasste Tatbestand (der ja auf eine Vielzahl zukünftiger Fälle anwendbar sein soll) auch den konkret gegebenen Sachverhalt erfasst. Diese sog. „Subsumtion“ ist der Kernbereich der juristischen Tätigkeit. Die juristische Ausbildung verfolgt (stark vereinfacht) primär den Zweck, den Juristen in die Lage zu versetzen, die Frage zu beantworten, ob ein bestimmter Lebenssachverhalt unter eine bestimmte gesetzliche Norm passt. Dazu müssen Sie den Ihnen unterbreiteten Sachverhalt genau auswerten und analysieren. Auch hier liegen Fehlerquellen: So gerne eine saubere Arbeit und Argumentation „am Sachverhalt“ von den Korrektoren gesehen wird, so tödlich sind Quetschungen bzw. Dehnungen des Sachverhalts. Sie dürfen sich niemals Ihren Sachverhalt selbst schreiben oder ergänzen.

Der A hat somit alle objektiven Tatbestandsvoraussetzungen einer Körperverletzung erfüllt.

Sie schließen die Prüfung mit dem gefundenen Ergebnis ab.

## **2. Subjektiver Tatbestand (+)**

### **II. RECHTSWIDRIGKEIT (+)**

### **III. SCHULD (+)**

*[Anm.: Diese Punkte sind ebenfalls gegeben, so dass der A nach § 223 I 1. Alt. StGB strafbar ist, sie bleiben hier aber ebenso ungeprüft, wie die Frage, ob die Ohrfeige auch den Tatbestand der Beleidigung (§ 185 StGB) erfüllt.]*

### III. DER ÜBERTRIEBENE GUTACHTENSTIL

Die oben dargestellte Subsumtion des Beispielsfalls ist schulmäßig, dennoch würde man im „Ernstfall“ **so** nicht subsumieren. Der Grund dafür ist, dass die Erfüllung des objektiven Tatbestandes hier derart evident ist, dass es absolut gekünstelt und geradezu komisch wirkt, an dieser Stelle schulmäßig zu subsumieren. Aus lauter Angst, Urteilsstil zu schreiben und damit einen schweren formellen Fehler zu begehen, findet man aber in vielen Klausuren das Phänomen, dass plötzlich alles „fraglich“ ist. So müsste man bei strengem Gutachtenstil im **Beispielsfall** auch die Frage aufwerfen, ob B eine „andere Person“ ist. Also:



**Fraglich ist, ob B eine andere Person ist. Mit anderer Person sind hier Menschen gemeint. Menschen sind Lebewesen, die ...**

Sie merken selbst, wie lächerlich eine derartige Prüfung wäre. Hier ist gar nichts fraglich! Deshalb lässt man die Subsumtion weg und stellt die Tatsache, dass B ein Mensch ist, (im Urteilsstil) einfach nur fest.

Dies ist auch deshalb absolut notwendig, weil Sie in der Klausur nur eine beschränkte Zeit und in der Hausarbeit nur eine beschränkte Seitenzahl zur Verfügung haben. Insbesondere das **Zeitproblem** in Klausuren dürfen Sie nicht zu leicht nehmen. Es ist ein nicht unerheblicher Teil der Ihnen gestellten Aufgabe, in vorgegebener Zeit mit einer gestellten Aufgabe „fertig“ zu werden. Wenn Sie dann Ihre Zeit mit der langwierigen Subsumtion von Selbstverständlichkeiten verplempern, fehlt Ihnen diese Zeit mit Sicherheit bei den wirklich problematischen Punkten.

Ein weiterer Aspekt für die Bewertung Ihrer Arbeit ist die richtige **Schwerpunktsetzung**. Häufig liest man Klausuren, die sich lang und breit bei Belanglosigkeiten aufhalten, über die wirklich „spannenden“ und punkteträchtigen Probleme aber hinweghudeln. Nach dem Motto: **Das Einfache weiß ich, also breite ich es aus, das Schwierige weiß ich nicht, also schreibe ich dazu wenig, um nicht zu viele Fehler zu machen**. Diese Taktik geht nicht auf! Ihre Korrektoren lassen sich auf diese Art und Weise nicht blenden. Sie entlarven sich schon durch Ihre falsche Schwerpunktsetzung. Deshalb bekommen Sie für die allzu ausführliche Prüfung des offensichtlich vorliegenden Tatbestandsmerkmals keine Punkte, sondern häufig sogar Punktabzüge. Die einzige Chance zu punkten liegt also darin, sich dem schwierigen Problem zu stellen und mit vernünftigen eigenen Gedanken einer Lösung zuzuführen. Diese muss nicht „richtig“ sein (Was ist schon „richtig“?!), sondern **vertretbar**. Jedenfalls wird es positiv vermerkt, wenn Sie das Problem erkannt und benannt haben und sich dann dazu ein paar Gedanken gemacht haben. **Haben Sie keine Angst vor eigenen Gedanken!** Haben Sie den Mut, selbstständig zu argumentieren!

Um auf das Ausgangsproblem zurückzukommen: Die schulmäßige Subsumtion ist bei evidenten Tatbestandsvoraussetzungen verfehlt. Dennoch ist auch die bloße Feststellung, dass ein Merkmal erfüllt ist, nur ausnahmsweise zulässig (z.B. die Tatsache, dass B ein Mensch ist). Als eleganter Mittelweg zwischen diesen beiden Extremen bietet sich die sogenannte „**direkte**“ **Subsumtion** an:



**Indem der A dem B eine kräftige Ohrfeige gegeben hat, hat er ihn übel und unangemessen behandelt und sein körperliches Wohlbefinden mehr als nur unerheblich beeinträchtigt. Er hat damit den objektiven Tatbestand der Körperverletzung erfüllt.**

Durch diese Art der Subsumtion können Sie einerseits die Definition der (gesetzlichen) Tatbestandsmerkmale in Ihre Prüfung einfließen lassen, vermeiden aber andererseits die umständliche „strenge“ Gutachtentechnik. Schon dadurch zeigen Sie, dass Sie erkannt haben, dass dieser Prüfungspunkt - weil unproblematisch - kein Klausurschwerpunkt ist.

Dabei soll nicht verschwiegen werden, dass die Entscheidung zwischen „normaler“ und „direkter“ Subsumtion nicht immer so einfach ist, wie in unserem Beispielfall. Diese Entscheidung verlangt von Ihnen Sachverstand und Problembewusstsein. Nur so können Sie erkennen, ob ein Tatbestandsmerkmal problematisch ist oder nicht. In dem Maße, in dem Sie diese Entscheidung richtig treffen, hebt sich Ihre Klausur aus der großen Masse heraus. Sie zeigen damit, dass Sie in der Lage sind, die Schwerpunkte richtig zu setzen.

**Fazit:**

**Nicht jedes Tatbestandsmerkmal verdient in der Klausur die gleiche Aufmerksamkeit!**

#### IV. DARSTELLUNG VON MEINUNGSSTREITS

Das Kernproblem der Gutachtentechnik ist die Darstellung von Meinungsstreits. In jeder Klausur und in jeder Hausarbeit kommen Sie mehrfach zu dem Punkt, an dem es zu einem bestimmten Problem verschiedene Lösungsansätze gibt. Diese haben Sie darzustellen. Schließlich ist häufig eine Stellungnahme ihrerseits nötig. Wie dabei im Einzelnen vorgegangen werden muss, soll im folgenden wieder an einem Beispiel illustriert werden.

##### 1. Beispielfall:

Der A nimmt den B fest, weil für A alles so aussieht, als habe B den O niedergeschlagen. B hat dem O aber gar nichts getan. Strafbarkeit des A?

### LÖSUNG

#### § 239 I StGB

##### I. TATBESTAND

Indem A den B festgenommen hat, könnte er sich wegen einer Freiheitsberaubung nach § 239 I StGB strafbar gemacht haben.

*[Anm.: Nun wären der objektive und subjektive Tatbestand zu prüfen. Es wird davon ausgegangen, dass beide unproblematisch erfüllt sind.]*

##### II. RECHTSWIDRIGKEIT

Es ist jedoch fraglich, ob A rechtswidrig gehandelt hat. Das wäre zu verneinen, wenn zu seinen Gunsten ein Rechtfertigungsgrund eingreifen würde.

*[Anm.: Die zu verneinende Frage, ob hier eine Rechtfertigung nach § 32 StGB in Betracht kommt, bleibt hier unerörtert.]*

In Betracht kommt das Festnahmerecht nach § 127 I StPO. Dazu müsste A den B zunächst „auf frischer Tat betroffen oder verfolgt“ haben. Das erscheint deshalb zweifelhaft, weil B dem O gar nichts getan hatte.

Als erstes müssen Sie das Problem herausarbeiten, damit dem Leser klar ist, was und warum Sie im Folgenden diskutieren.

Dennoch käme eine Rechtfertigung des A in Betracht, wenn man allein auf die subjektive Sicht des Festnehmenden abstellen würde. Dafür spricht, dass A sich hier rechtstreu verhalten wollte und zur Verteidigung der Rechtsordnung handeln wollte. Demgegenüber würde eine Rechtfertigung ausscheiden, wenn man die objektive Sachlage für maßgeblich halten würde. Dafür könnte man vorbringen, dass B dem O nichts getan hatte.

Als zweites folgt die Darstellung der unterschiedlichen Ansichten. Da Sie diese Ansichten nur referieren, müssen Sie sie im **Konjunktiv** darstellen. Weiterhin müssen Sie klären, zu welchem Ergebnis hinsichtlich des zu lösenden Problems die jeweilige Auffassung führt.

Führt demnach nur die subjektive Sichtweise zu einer Rechtfertigung des A, stellt sich die Frage, ob ihr zu folgen ist. Zwar ist anzuerkennen, dass gerade in Zeiten großer Gleichgültigkeit gegenüber Opfern von Gewalttaten ein starkes Bedürfnis danach besteht, hilfsbereite Mitmenschen in ihrem Tun zu unterstützen. Jedoch darf das nicht den Blick darauf versperren, dass der B völlig unschuldig war, er sich also wohl selbst von A angegriffen gefühlt hat. Wollte man in einer solchen Situation den A rechtfertigen, so hätte dies zur Konsequenz, dass B sich seinerseits nicht gegen den A wehren dürfte. Der Angriff des A auf den B wäre nämlich nicht rechtswidrig, weshalb eine Notwehrlage ausscheiden würde. Dies kann einem unschuldigen Bürger jedoch nicht zugemutet werden. Außerdem ist mit der Bejahung der Rechtswidrigkeit noch nicht entschieden, dass der A bestraft wird. Deshalb sprechen die besseren Argumente dafür, den Rechtfertigungsgrund nach § 127 I StPO nur anzuwenden, wenn auch objektiv der Festgenommene eine „Tat“ begangen hat.

Haben Sie die Meinungen dargestellt, müssen Sie die jeweiligen Ergebnisse miteinander vergleichen. Eine Streitentscheidung ist jeweils nur insoweit erforderlich, als die unterschiedlichen Auffassungen auch zu unterschiedlichen Ergebnissen führen.

Kommen also z.B. die Meinung A und die Meinung B jeweils zu dem Ergebnis X, so ist es völlig gleichgültig, ob man die Meinung A oder die Meinung B vertritt. Eine Streitentscheidung ist in diesem Fall verfehlt, da unerheblich.

Wird daneben noch die Meinung C vertreten, die zu dem Ergebnis Y kommt, so verändert sich die Situation etwas. In diesem Fall müssen Sie insoweit Stellung beziehen, als Sie entweder die Meinung C oder die Meinungen A und B ablehnen müssen. Lehnen Sie Meinung C ab, kann die Entscheidung zwischen Meinung A und B wiederum dahin stehen, da Sie beide zum gleichen Ergebnis X führen.

**Fragen Sie sich also immer, ob die Entscheidung des Meinungsstreits wirklich entscheidungserheblich und damit notwendig ist!**

Der A ist nicht wegen eines bestehenden Festnahmerechts nach § 127 I StPO gerechtfertigt.

Die Darstellung des Meinungsstreits endet mit dem von Ihnen gefundenen Ergebnis.

## 2. Weitere Hinweise zur Darstellung und Lösung von Meinungsstreits:

### a) „Eine Ansicht“, „andere Ansicht“

Schon die Darstellung der vertretenen Auffassungen kann auf unterschiedliche Art und Weise erfolgen. Weit verbreitet ist etwa folgende Darstellung:

„Nach einer Ansicht ist es soundso ... . Nach anderer Ansicht ... . Nach wieder anderer Ansicht ... .“

Eine solche Art der Darstellung ist natürlich zulässig, aber Sie wirkt hölzern und ist ermüdend. Besser ist es, die Meinungen so darzustellen, als sei es gerade Ihre eigene Denkleistung gewesen, sich diese Meinungen auszudenken. Also:

„Man könnte der Ansicht sein, dass ... , weil ... . Man könnte jedoch auch den Aspekt ... stärker betonen und deshalb die Auffassung vertreten, dass ... .“

Sie merken schon, dass diese Art der Darstellung wesentlich lebendiger, selbstständiger und souveräner wirkt. Man hat nicht so sehr den Eindruck, dass nun die auswendig gelernte Karteikarte Nr. 123 abgeleiert wird.

### b) Die „h.M.“

Überaus weit verbreitet und häufig Resultat falscher Lern- und Lehrkonzepte ist die Berufung auf die „h.M.“ (herrschende Meinung) als Argumentationsersatz. Das ist überaus gefährlich, denn Punkte bekommen Sie nicht für „die h.M.“, sondern dafür, dass Sie sich argumentativ mit einem Problem auseinandersetzen. Zu welchem Ergebnis Sie dabei kommen, ist meistens zweitrangig, sofern Sie sich dadurch nicht Folgeprobleme abschneiden, oder gar sich ganz aus der Klausur herausprüfen.

### c) Streitentscheidung und Klausurtaktik

Jede Klausur hat ihren „roten Faden“. Diesen müssen Sie entdecken, nur dann kann es Ihnen gelingen, alle im Sachverhalt angelegten Probleme zu erkennen. Im Prinzip gilt, dass Sie jeden Meinungsstreit frei nach Ihrer Überzeugung entscheiden können. Denken Sie daran: Punkte gibt es für die Argumente! Eine Ausnahme gilt allerdings, wenn die Klausurtaktik ein anderes Ergebnis gebietet. Das ist vor allem in zwei typischen Konstellationen der Fall.

- **Die Klausur droht, in völlig falsches Fahrwasser zu laufen, d.h. Sie verlieren den „roten Faden“.**  
Beispiel: Sie haben eine Gewährleistungsrechtsklausur mit einer problematischen Anfechtung zu lösen. Lassen Sie in diesem Fall die Anfechtung durchgreifen, ist es plötzlich keine Gewährleistungsrechtsklausur mehr, sondern eine Bereicherungsrechtsklausur. (Grund: Das kaufrechtliche

Gewährleistungsrecht - §§ 459 ff. BGB - setzt einen bestehenden Kaufvertrag voraus. Die wirksame Anfechtung führt dagegen zur rückwirkenden Nichtigkeit des Vertrags, § 142 I BGB.) Darauf ist der Sachverhalt aber gar nicht angelegt, weil der Ersteller ja Gewährleistungsrechte abprüfen wollte. Das sind dann die Fälle, in denen man sich über „unvollständige“ Sachverhalte und „fehlende“ bzw. „überflüssige“ Sachverhaltsinformationen ärgert.

- **Sie schreiben sich zwar nicht aus der Klausur, schneiden sich aber ein Folgeproblem ab.**

Wir bleiben beim obigen **Beispielfall** (A nimmt B fest, weil er denkt, dieser habe O niedergeschlagen). Die beiden vertretbaren Ansichten zu § 127 I StPO wurden oben bereits dargestellt. Lehnt man die Rechtfertigung des A - wie oben dargestellt - ab, kommt man zu dem weiteren Problem, wie sich sein Irrtum auswirkt. A hat ja schließlich geglaubt, dass B den O niedergeschlagen hat. Somit hat A geglaubt, dass die Voraussetzungen eines anerkannten Rechtfertigungsgrundes (§ 127 I StPO) vorliegen. Das ist das Problem des sog. „Erlaubnistatbestandsirrtums“. Wenn Sie in diesem Fall die in der Klausur angelegten Probleme voll ausschlichten wollen, müssen Sie aus **klausurtaktischen Gründen** die Rechtfertigung des A ablehnen.

### 3. Der Meinungsstreit in der Hausarbeit

Im Rahmen von Hausarbeiten wird geprüft, ob Sie zu wissenschaftlichem Arbeiten in der Lage sind. Dies zeigt sich auch und gerade daran, wie Sie Meinungsstreits darstellen. Neben einer sauberen Gutachtentechnik wird hier von Ihnen aber auch noch verlangt, dass Sie die jeweiligen Meinungen und Argumente mit **Fußnoten** belegen. Gerade in den Fußnoten werden aber häufig Fehler gemacht. Diese resultieren oft schon aus der falschen Vorstellung, „die liest doch eh keiner“. Falsch! Gerade wenn man überprüfen will, ob jemand zum wissenschaftlichen Arbeiten fähig ist, ist ein genauer Blick in die Fußnoten häufig sehr verräterisch. Dies soll an typischen Fehlern gezeigt werden.

#### a) Das Blindzitat

Sehr weit verbreitet (z.T. aus Faulheit z.T. aus Zeitnot) ist die Verwendung von Blindzitate. Unter einem Blindzitat versteht man die Angabe einer Fundstelle für eine bestimmte Meinung oder ein bestimmtes Argument, ohne diese Fundstelle selbst überprüft zu haben. Häufig werden dazu die in einem gängigen Standardkommentar angegebenen Fundstellen einfach abgeschrieben. Die Erwartung des Bearbeiters geht dabei in eine doppelte Richtung: Erstens sehen die sich über 5 Zeilen erstreckenden Fundstellen „super wissenschaftlich“ aus. Zweitens wird darauf spekuliert, dass der Korrektor gar nicht die Zeit hat, alle Fußnoten zu überprüfen.

Wenn auch nicht bestritten werden soll, dass diese Taktik häufig aufgeht, so sei doch auf die Gefahren hingewiesen: Ihre Korrektoren (insbesondere in der Ersten Prüfung) sind (sofern Professoren oder Assistenten selbst korrigieren) absolute Fachleute. Sie kennen einen großen Teil der Professoren-Kollegen persönlich, zumindest aber fachlich. D.h. sie sind durchaus in der Lage einzuschätzen, wo der jeweils zitierte Kollege „steht“. In einer solchen Situation kann es dann aber durchaus passieren, dass der Korrektor stutzig wird: „Was!? Das soll Kollege X geschrieben haben?“ In einem solchen Fall wird die angegebene Fundstelle schon aus eigenem fachlichen Interesse heraus überprüft. Erweist sie sich dann als **Fehlzitat**, so ist das Misstrauen des Prüfers geweckt! Entweder sind Sie nicht in der Lage einen gelesenen Text zu verstehen und richtig einzuordnen, oder Sie zitieren blind. Beide Fälle werden äußerst übel genommen. In einem solchen Fall wird der Korrektor weitere Zitate kontrollieren, um deren Richtigkeit zu überprüfen. Sollte er auf weitere Fehlzitate stoßen, führt das zur Abwertung.

## b) Typische Zitierfehler

Typische Fehler sollen an den folgenden Beispielen aufgezeigt werden.

Was sind die Fehler in den folgenden Beispielen?

*[Anm.: Lesen Sie sich bitte die Lösungen erst durch, wenn Sie kurz über das jeweilige Beispiel nachgedacht haben.]*

**BEISPIEL 1:** In Betracht kommt das Festnahmerecht nach § 127 I StPO. Dazu müsste A den B zunächst „auf frischer Tat betroffen oder verfolgt“ haben. Das erscheint deshalb zweifelhaft, weil B dem O gar nichts getan hatte. Dennoch käme eine Rechtfertigung des A in Betracht, wenn man allein auf die subjektive Sicht des Festnehmenden abstellen würde.<sup>14</sup> Dafür spricht, dass A sich hier rechtstreu verhalten hat und zur Verteidigung der Rechtsordnung handeln wollte. Demgegenüber würde eine Rechtfertigung ausscheiden, wenn man die objektive Sachlage für maßgeblich halten würde.<sup>15</sup> Dafür könnte man vorbringen, dass B dem O nichts getan hatte.

...

<sup>14</sup> Heinrich, AT I, Rn. 508

<sup>15</sup> Heinrich, AT I, Rn. 506

### LÖSUNG 1

Auf den ersten Blick erscheint der zitierte Lehrbuchautor als schizophren, da er anscheinend beide Auffassungen vertritt, was **ihnen** als Fehler angelastet wird: Als Beleg für eine Auffassung dürfen nur Autoren bzw. Gerichtsentscheidungen zitiert werden, die diese Auffassung auch wirklich **selbst** vertreten. Der Verweis auf eine die Auffassung bloß **darstellende** Fundstelle ist unzulässig! Hier wird dies besonders deutlich, weil **eine** Fundstelle für **zwei** unterschiedliche Meinungen als Beleg verwendet wird. Falsch ist hier also das Zitat unter Fußnote 15, weil das Lehrbuch von **Heinrich** diese Auffassung gerade nicht vertritt, sondern nur als andere Ansicht mitteilt.

**BEISPIEL 2:** Fraglich ist, ob die §§ 951, 812 BGB durch die §§ 994 ff. BGB auch dann ausgeschlossen sind, wenn nach dem engen Verwendungsbegriff gar keine Verwendungen i.S.d. §§ 994 ff, BGB vorliegen. Die Rechtsprechung<sup>43</sup> bejaht dies, weil ...

<sup>43</sup> Palandt/Bassenge, § 951, Rn. 23

### LÖSUNG 2

„**OLG Palandt**“? Wenn Sie sich auf eine bestimmte Rechtsprechung berufen, dann darf diese Rechtsprechung natürlich nur mit entsprechenden Entscheidungen belegt werden. Der **Palandt** kann deshalb nicht als Beleg für eine bestimmte Rechtsprechung herangezogen werden. Richtig wäre also z.B. das Zitat von „BGHZ 41, 157“ gewesen.

**BEISPIEL 3:** Es entspricht der h.M., dass § 123 BGB grundsätzlich neben dem Gewährleistungsrecht anwendbar ist, da zu einer Begünstigung des betrügerischen Verkäufers durch die Beschränkung des Käufers auf Gewährleistung kein Anlass besteht.<sup>26</sup>

...

<sup>26</sup> Palandt/Putzo, Vorbem v § 459, Rn. 8

### LÖSUNG 3

Hier sind zwei Aspekte bedenklich. Auf die Gefahr, die in der bloßen Berufung auf die (angeblich) h.M. liegt, wurde bereits oben hingewiesen. Deshalb wäre es besser, in der Fußnote z.B. zu formulieren:

So die h.M.: Palandt ... (usw.)

In der Fußnote fällt auf, dass für die h.M. lediglich eine Fundstelle genannt wird. Wenn man sich schon auf die h.M. berufen möchte, ist dies sehr dürftig. Der **Palandt** allein begründet im Zivilrecht noch keine h.M. An dieser Stelle hätte man also mindestens noch zwei weitere Großkommentare und die Rechtsprechung mit mindestens zwei Urteilen zitieren müssen.

**BEISPIEL 4:** Deshalb kann dem A die Tötung des O objektiv nicht zugerechnet werden.<sup>37</sup>

...

<sup>37</sup> BGHSt 11, 1, 4 ff.

### LÖSUNG 4

Sehr häufig ist auch der obige Fehler. Der Bearbeiter findet ein Urteil, das von der Problematik her genau seinen Fall trifft. Der Bearbeiter folgt der Argumentation dieses Urteils und bringt dann beim Ergebnis - um vermeintlich alles „wasserdicht“ zu machen - noch das Urteil in der Fußnote. Bei der oben dargestellten Zitierweise behauptet der Bearbeiter jedoch, dass der BGH im 11. Band genau **diesen** Fall in der dargestellten Art und Weise entschieden habe. Über die Ihnen zur Bearbeitung vorgelegte Hausarbeit hat der BGH aber mit Sicherheit nicht entschieden! Die Zitate von BGHSt 11, 1 dürfen sich deshalb zunächst nur auf die vom BGH in der Sache vorgetragene Argumente beziehen.

Eine Fußnote beim Ergebnis ist allenfalls in folgender Form zulässig:

<sup>37</sup> Vgl. dazu auch BGHSt 11, 1, 4 ff. für einen ähnlich gelagerten Fall.

## V. DAS „SPRINGEN“ IM GUTACHTEN

Auch das Problem des Springens im Gutachten soll am Beispiel des Strafrechts verdeutlicht werden. Häufig sind Fallkonstellationen, in denen sich z.B. im objektiven Tatbestand „eigentlich“ ein Problem stellt, aber recht evident ist, dass es darauf aus einem anderen Grund letztlich nicht ankommt. Nun kann man natürlich strikt am Prüfungsschema festhalten und das Problem im objektiven Tatbestand ausführlich behandeln. Hierbei droht jedoch, dass dem Prüfling fehlender Überblick attestiert wird, weil er nicht erkannt hat, dass z.B. offensichtlich der Vorsatz fehlt. So passiert es dann dass der Prüfer die Ausführungen zum objektiven Tatbestand mit einer „Wellenlinie“ am Rand versieht und bei der Verneinung des Vorsatzes an den Rand schreibt: „Eben!“

Deshalb gebieten ökonomisches Arbeiten einerseits und richtige Schwerpunktsetzung andererseits, in einem Gutachten an geeigneten Stellen zu „springen“ und einen späteren Prüfungspunkt abzulehnen (ausführlich hierzu **Klaas/Scheinfeld**, JURA 2010, 542, 549).

Dabei gilt im Strafrecht die folgende Regel:

Sprünge in den subjektiven Tatbestand und in die Gesetzeskonkurrenz werden meist geduldet, oft sogar gewünscht; Sprünge in Rechtswidrigkeit und Schuld werden meist missbilligt (**Hardtung**, JuS 1996, 807, 811; **Putzke**, ZJS 2011, 522, 527).



### VON ÜBERALL AUS ZUGREIFBAR

Der „Leitfaden zur Gutachtentechnik“ ist auch online abrufbar unter [verlag.jura-intensiv.de/kostenlose-lerninhalte](http://verlag.jura-intensiv.de/kostenlose-lerninhalte)



## Der Begleiter für Studierende & Referendare



### Die KOMPAKT-Reihe von Jura Intensiv

- Klausurrelevante Probleme im Überblick
- Prüfungsschemata mit Definitionen
- Prüfungsschemata mit Problemen
- Streitstände komprimiert dargestellt

KOMPAKT Zivilrecht - Sachenrecht und gesetzliche Schuldverhältnisse mit allg. Schadensrecht

Kompakt Strafrecht

Kompakt Öffentliches Recht - Bundesrecht

Kompakt Landesrecht

Baden-Württemberg

Hessen

NRW

Rheinland-Pfalz

Sachsen



**JURA**  
**INTENSIV**

[verlag.jura-intensiv.de/skripte/kompakt](http://verlag.jura-intensiv.de/skripte/kompakt)

Stand: Juli 2022

# BEI UNS DREHT SICH ALLES UM IHR EXAMEN

Ein gutes Jahr für Ihre Examensvorbereitung



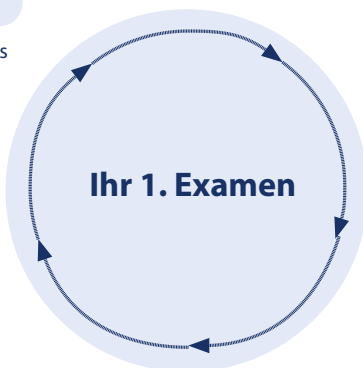
**Klausurenkurs**



**Systematisch-induktive  
Methode**

Lernen Sie mit uns erst das System und dann die Umsetzung am Fall.

Ausformulierte Lösungen; kein +/- Schema; Grundfälle und harte Examensfälle



**12 Monate Unterricht**

Ein Jahr Unterricht in der Kleingruppe

Beachten Sie lokale Besonderheiten: z.B. in Heidelberg sind je 4 Wochen im März und September kursfrei.



**Interaktiver Unterricht**

Bei uns kommen Sie mit Ihren Fragen zu Wort und gehen nicht in einer anonymen Masse von 100 Leuten unter! Vorlesungen mit 100 Leuten gibt es an der Uni für umsonst! WIR bieten Ihnen eine echte Alternative!



**3 x in der Woche  
Unterricht**

Sie erhalten in jedem Rechtsgebiet einmal pro Woche Unterricht. Strafrecht endet nach ca. 9 Monaten und Sie erhalten im Anschluss Unterricht in zivilrechtlichen Nebengebieten.

## Probeghören für die richtige Entscheidung!

Lernen Sie unsere intensive Arbeitsatmosphäre in einer kleinen Gruppe kennen und vergleichen Sie dies mit der Berieselung in der 100er-Gruppe. Wir kombinieren harte Arbeit mit individueller Förderung! Alle Probeghörtermine auf unserer Homepage:

[www.jura-intensiv.de](http://www.jura-intensiv.de)



# Die wichtigsten Gerichtsentscheidungen

## als Klausur aufbereitet



© Ron Dale - stock.adobe.com

## RA - Die Ausbildungszeitschrift

- ✓ Grundsätzlicher Aufbau:  
Einleitung • Sachverhalt • Prüfungsschemata • Lösung • Fazit
- ✓ Besonderer Bereich für **Referendare**:  
In den drei Rechtsgebieten Zivilrecht, öffentliches Recht und Strafrecht werden speziell für Referendare wichtige Entscheidungen besonders hervorgehoben. In diesen ersetzt der Urteils- den Gutachtenstil, sofern sich dies anbietet.
- ✓ Kostenlose Sonderbeilagen zu Gesetzesreformen oder besonders einschneidenden Themen

Vorteil im Abo:  
RA Archiv  
RA Telegramm  
RA Audios

RA Print • RA Print Abo • RA Digital • RA Digital Abo



Weitere Informationen und Preise zu unseren Produkten finden Sie in unserem Onlineshop!  
[verlag.jura-intensiv.de/ra-ausbildungszeitschrift](http://verlag.jura-intensiv.de/ra-ausbildungszeitschrift)



Stand: Juli 2022



© Syda Productions - stock.adobe.com

# Examenstipps Digital für das Öffentliche Recht: Länderspezifische Tipps für das Examen



Sie wünschen sich eine verlässliche Quelle, die Ihnen mitteilt, was im Examen laufen könnte, ohne stundenlang im Netz zu recherchieren?

Nutzen Sie Ihre Zeit in der Examensvorbereitung mit unseren Examenstipps noch effektiver und konzentrieren Sie sich auf die inhaltliche Bearbeitung.

- ✓ Laufende Aktualisierungen
- ✓ Einordnung der Examensprobleme
- ✓ Direkte Verweise zum Crashkurskript
- ✓ Infos zu Examenstreffen aus dem 1. und 2. Staatsexamen
- ✓ Aktuell erhältlich für:  
Baden-Württemberg, Berlin,  
Brandenburg, Hamburg, Hessen,  
NRW, Rheinland-Pfalz, Saarland,  
Sachsen



**Direkt online  
im Shop bestellen!**

[verlag.jura-intensiv.de/digitale-produkte](http://verlag.jura-intensiv.de/digitale-produkte)

**JURA  
INTENSIV**

Stand: Juli 2022

# Bestens ausgestattet mit Jura Intensiv



© Mithras Studios - stock.adobe.com

## Skriptenreihen

ab dem 1. Semester:



### INTENSIV

2 in 1: Skript und Fallbuch  
in einem Band

ab dem 1. Semester:



**BASIS-FÄLLE/  
SCHWERPUNKT**  
inkl.  
digitaler Karteikarten

ab dem 1. Semester/  
3. Semester:



### KOMPAKT

Prüfungsschemata,  
Probleme und Definitionen  
auf einer Doppelseite

ab dem Hauptstudium:



### CRASHKURS

aktuelle Rechtsprechungs-  
auswertung und  
Examenstipps

ab dem Referendariat:



### CRASHKURS Assex

kompakte Darstellung;  
Klausurhinweise und typische  
Examenprobleme

## Karteikarten

ab dem 1. Semester:



### Karteikarten für das 1. Examen

Jedes Rechtsgebiet in einem  
praktischen Kasten; länderspezifisch  
im Öffentlichen Recht

ab dem Referendariat:



### ASSEX Karteikarten

Jedes Rechtsgebiet in  
einem praktischen Kasten;  
länderspezifische Formalien  
im Öffentlichen Recht

ab dem 1. Semester:



### Digitale Karteikarten inkl. Updates

Die wichtigsten Definitionen  
und Prüfungsschemata; online,  
offline und mobil lernen

## RA

ab dem Hauptstudium:



### RA Rechtsprechungs- Auswertung

prüfungsrelevante Entschei-  
dungen als Klausur aufbereitet  
und komprimiert mit Sachver-  
halt & Lösung im Gutachtenstil  
dargestellt; als Print- und  
Digitalausgabe erhältlich

**Spezielle Angebote für Kursteilnehmer erhältlich:**

EXAMENSKURS Karteikarten im Gesamtpaket  
ASSESSORKURS Karteikarten pro Rechtsgebiet



Weitere Informationen und Preise zu unseren  
Produkten finden Sie in unserem Onlineshop!  
[verlag.jura-intensiv.de](http://verlag.jura-intensiv.de)

**JURA  
INTENSIV**

Stand: Juli 2022

# Der Verlag

Ab dem 1. Semester bis zum Referendariat:  
Bestens ausgestattet mit Jura Intensiv



Skripte



Karteikarten



RA Rechtsprechungs-  
Auswertung



Digitale Karteikarten/  
Examenstipps Digital



Weitere Informationen zu unseren  
Produkten finden Sie in unserem  
Onlineshop!  
[verlag.jura-intensiv.de](http://verlag.jura-intensiv.de)



## Das Repetitorium

### Die Kurse

- Examenskurs
- Assessorkurs
- Wiederholungs- und Vertiefungskurs (WuV)
- Powerkurs
- Crashkurs
- Individualunterricht
- Simulation der mündlichen Prüfung
- Aktenvorträge

### Das Konzept

- Überschaubare Gruppengrößen
- Individuelle Förderung
- Aktive Mitarbeit
- Systematisch-induktive Methode

### Die Inhalte

- Alle prüfungsrelevanten Themen
- Vollständiges Unterrichtsmaterial
  - Aufbau- und Problemübersichten
  - Examensfälle mit Musterlösungen
- Integrierte Klausurenkurse und Tests
- Rhetorische Schulung



Unsere aktuellen Fristenkalender für Ihr jeweiliges  
Bundesland finden Sie kostenlos als Pdf unter  
[verlag.jura-intensiv.de/kostenlose-lerninhalte/kostenlose-downloads/](http://verlag.jura-intensiv.de/kostenlose-lerninhalte/kostenlose-downloads/)

