

Die gutachterliche Fallbearbeitung im Strafrecht

Eine Lanze für das Gutachten

Von Polizeirat z.A. Maik Planert¹

Nicht nur der Student² an den Universitäten, nein auch der Student an den Fachhochschulen oder der Auszubildende, der juristische Gutachten schreiben muss, hat häufig Probleme mit dem Gutachtenstil und der Subsumtionstechnik. Trotz der mannigfaltigen Literatur³ über die juristische Methodenlehre scheint dieses Problem nach wie vor aktuell. Der nachfolgende Beitrag unternimmt den Versuch, möglichst einfach und anschaulich die Gutachtentechnik zu erklären, wobei dies anhand der häufigsten Fehler dokumentiert werden soll.

Beispielfall:

A ist zu Besuch bei B. In einer Ecke erspäht er eine Vase, die er Klasse findet, da sie gut in seine Sammlung passen würde. Als B kurz ins Nebenzimmer geht, ergreift A die Gelegenheit und steckt die Vase in eine Tasche. B bemerkt nichts. A verlässt am Abend die Wohnung des B.

Das Erstellen eines Gutachtens beginnt nicht erst mit dem Lesen des Sachverhalts und der sich anschließenden Aufgabenstellung. Vielmehr beginnt das Gutachten viel früher, bei der Vorbereitung auf die entsprechende Arbeit. Es fällt bei der Korrektur der Klausuren immer wieder auf, dass Bearbeiter versuchen, möglichst viel abstrakt gelerntes Wissen in die entsprechende Arbeit einzubringen. Häufig stellt man dabei fest, dass dieses unstreitig vorhandene Wissen aber nicht zur Lösung des entsprechenden Klausurproblems beiträgt, sondern nur kostbare Zeit verschlingt.

Es besteht deshalb allgemeine Auffassung⁴, dass die juristische Methode, welche die Lösung eines bestimmten Problems anstrebt, nicht auf dieselbe Art erlernt werden kann, wie Algebra in der Mathematik. Vielmehr ist zu beachten, dass in der juristischen Methodenlehre kein vollständiges Regelwerk existiert, das bei entsprechender Einhaltung zu einem zwingend richtigen Ergebnis führt. Deshalb ist es nicht nur schädlich, sondern schlicht falsch, zu versuchen, die Rechtsanwendung schematisch zu erlernen⁵. Die Fallfrage in einer Klausur zeichnet sich in der Regel nicht durch ihre Einfachheit als vielmehr durch ihre Komplexität aus⁶. Ein erlerntes Schema führt dann in den meisten Fällen nicht zum gewünschten Erfolg. Insoweit sollten vorhandene Schemata allenfalls als Hilfsmittel zur Ergänzung der juristischen Struktur herangezogen werden.⁷

Viele Klausurbearbeiter verkennen den Begriff des Gutachtens. Viel zu oft wird in den Klausuren der Urteilsstil eingesetzt. Der Urteilsstil in einer Klausur ist nicht grundsätzlich falsch, doch er ist nur dort anzuwenden, wo zweifelsfrei kein Problem zu erkennen ist, ja die Anwendung des Gutachtenstils schlechthin als überflüssig und zeitraubend erscheint.

Urteilsstil und Gutachtenstil unterscheiden sich dadurch, dass beim Urteil das Ergebnis einer Problemstellung vorangestellt und im Anschluss daran dieses Ergebnis begründet wird.

Beispielfall:

A hat sich gemäß § 242 Abs. 1 StGB strafbar gemacht. (Denn) Er

hat durch das in die Taschestecken der Vase eine fremde bewegliche Sache in der Absicht weggenommen, sich diese rechtswidrig zuzueignen. (Denn) Die Vase stellt eine fremde bewegliche Sache dar. (Denn) ...“;

Hingegen wird beim Gutachtenstil zunächst eine Hypothese aufgestellt, deren Voraussetzungen geprüft werden und denen dann das Ergebnis folgt.⁸ Dabei vollzieht sich die Prüfung der Voraussetzungen im Wege der sogenannten Subsumtionstechnik.

Der Gutachtenstil ist keine Besonderheit eines einzelnen Rechtsgebietes. Vielmehr findet er in allen Rechtsgebieten Anwendung. Das Schema für den Gutachtenstil gestaltet sich immer gleich. Im Groben sieht der Aufbau des Gutachtens folgendermaßen aus:

1. Obersatz
2. Voraussetzungen
3. Erläuterung der Voraussetzung (Definition der einzelnen Merkmale)
4. Subsumtion
5. Ergebnis

Der erste „Knackpunkt“ eines juristischen Gutachtens in Klausur oder Hausarbeit stellt demnach der Obersatz dar. Hilfestellung bietet im Zivilrecht der berühmte Satz: „*Wer will was von wem woraus.*“ Regelmäßig richtet sich der Obersatz jedoch nach der konkreten Aufgabenstellung, also dem Bearbeitervermerk⁹.

Beispielfall:

„Prüfen Sie gutachterlich die Strafbarkeit des A!“ (Strafrecht) oder „Hat A einen Anspruch auf Herausgabe der Vase?“ (Zivilrecht) usw.;

Der Verfasser eines Gutachtens sollte sich daher zunächst, wie bereits erwähnt, das Ziel vor Augen führen, worum es in seinem Gutachten gehen soll. Der Obersatz dient also dazu, den Leser¹⁰ des Gutachtens in die geforderte Problemstellung einzuführen, ohne dabei das Ergebnis vorwegzunehmen.

Typische Fehler im Bereich des Obersatzes sind immer wieder Fehler im Umgang mit dem Konjunktiv¹¹. So werden beispielsweise oft die Formen „hätte“ und „wäre“ eingesetzt. 0

Beispielfall:

„A hätte sich gemäß § 242 Abs. 1 StGB strafbar gemacht, wenn er die Vase des B weggenommen haben würde.“

Die Verwendung dieser Formen würde je die Verneinung der Problemstellung quasi implizieren¹².

Falsch wäre auch, Formen wie „könnte“ in den Obersatz einzubauen. Dies hätte nämlich zum Ergebnis, dass die aufgeworfene Fragestellung nur eine Möglichkeitsprüfung zuließe, die dann im Ergebnis keine konkrete Antwort zulässt.

Beispielfall:

„A könnte sich gemäß § 242 Abs. 1 StGB strafbar gemacht haben.“ Das Ergebnis ist dann, dass A sich strafbar gemacht haben könnte!“

Andere Bearbeiter lassen den Obersatz ganz weg und verzichten somit auf eine Einleitung.

Beispielfall:

„1. Diebstahl

Der Diebstahl ist geregelt in § 242 Abs. 1 StGB.

1.1. Objektiver Tatbestand

Der objektive Tatbestand fordert die Wegnahme einer fremden beweglichen Sache. Unter Wegnahme versteht man den Bruch fremden und die Begründung neuen Gewahrsams. ...

1.2. subjektiver Tatbestand“

Ohne den entsprechenden Obersatz handelte es sich lediglich um eine Aneinanderreihung der Tatbestandsvoraussetzungen. Dies hat dann zum Ergebnis, dass der Leser nicht weiß, warum gerade dieses Tatbestandsmerkmal nun geprüft wird.

Als Beispiele für einen Obersatz könnten daher genannt werden: aus dem

Zivilrecht

„A hat gegen B einen Anspruch auf Herausgabe des Kaufgegenstandes (hier wäre der Kaufgegenstand zu nennen) gemäß § 433 Abs.1 Satz 1 BGB, wenn zwischen A und B wirksam ein Kaufvertrag zustande gekommen ist.“

Strafrecht

„A hat sich gemäß § 242 Abs.1 StGB strafbar gemacht, wenn A die Vase des B, als fremde bewegliche Sache in der Absicht weggenommen hat, sich diese rechtswidrig zuzueignen.“

Verwaltungsrecht (Eingriffsrecht)

„Der Widerspruch des A gegen die Sicherstellung rechtswidrig erfolgte und der A dadurch in seinen subjektiven Rechten verletzt worden ist.“ Ist jedoch schon offensichtlich, dass ein bestimmtes Tatbestandsmerkmal fehlt, so sollte der Obersatz direkt auf dieses Problem gelenkt werden. Hierzu kann man sich der negativen Sprachwahl bedienen.

Beispielfall:

„A hat sich wegen Diebstahls gemäß § 242 Abs.1 StGB strafbar gemacht, wenn A das Auto, also eine fremde bewegliche Sache, dem B weggenommen hat“

Nachdem man nun den richtigen Obersatz notiert hat, werden die Voraussetzungen¹³ genannt, bei der das hypothetische Ergebnis erfüllt wäre.¹⁴

Beispielfall:

„A hat sich gemäß § 242 Abs.1 StGB strafbar gemacht, wenn A die Vase des B, als fremde bewegliche Sache in der Absicht weggenommen hat, sich diese rechtswidrig zuzueignen.

I. Objektiver Tatbestand

a) *Dazu müsste es sich bei der Vase um eine Sache im Sinne des § 242 Abs.1 StGB handeln.“*

Hierbei ist grundsätzlich der Konjunktiv zu benutzen¹⁵, da bislang zum Ergebnis noch keine gesicherten Erkenntnisse vorliegen.

Im Dritten Schritt ist dann jede einzelne Voraussetzung zu definieren. An eine Definition gelangt man auf verschiedene Art. Definitionen für Tatbestandsmerkmale können sich unmittelbar aus dem Gesetz ergeben. So definiert beispielsweise § 121 Abs.1 Satz 1 BGB den Begriff der „Unverzüglichkeit“ als „ohne schuldhaftes Zögern“. Man kann Definitionen aber auch beispielsweise in juristischen Lehrbüchern, Fachzeitschriften oder Gerichtsentscheidungen entnehmen. Problematisch ist dabei jedoch, dass in den unterschiedlichen Quellen auch unterschiedliche¹⁶, gar widersprüchliche Definitionen verwendet werden können. Aus die-

sem Grunde sei der Bearbeiter einer juristischen Arbeit darauf hingewiesen, die vorgetragenen Ansichten kritisch zu prüfen. Der Bearbeiter sollte sich dann für die Definition entscheiden, welche seiner Ansicht nach zutreffend ist und am Besten auf den zu bearbeitenden Sachverhalt passt. Eine Begründung ist dann unerlässlich. Findet man keine gesetzliche Definition, so ist man gezwungen, die Voraussetzung mit Hilfe der gängigen Auslegungsmethoden¹⁷ selbst zu definieren, soweit man nicht auf bereits entwickelte und gelernte Definitionen zurückgreifen kann.

Zu beachten ist dabei allerdings, dass die Definition bestimmter Begriffe als selbstverständlich vorausgesetzt wird.

Beispielfall:

„Eine Sache im Sinne des § 242 Abs.1 StGB ist jeder körperliche Gegenstand.“

Das sind meist Begriffe, die während der Ausbildung in gewisser Regelmäßigkeit wiederholt werden. Eine falsche Definition solcher Begrifflichkeiten kann zu Punktabzug führen.

Hat der Klausurbearbeiter die Voraussetzungen definiert, ist der vorgegebene Sachverhalt unter die entsprechenden Definitionen zu subsumieren. Dabei versteht man unter der Subsumtion die Anwendung der Rechtsnorm auf den konkreten Sachverhalt.¹⁸ 0

Beispielfall:

„Die Vase ist ein körperlicher Gegenstand.“

Die Subsumtion ist im Bereich des Gutachtens ebenfalls ein Bereich, bei dem Studenten häufig Fehler machen. Diese Kennzeichen sich dadurch, dass der Sachverhalt entweder unzulässigerweise zu weit ausgelegt wird. Dies führt dazu, dass die größten Phantastereien Einzug in die Klausur halten. Es sollte daher grundsätzlich davon ausgegangen werden, dass alle Voraussetzungen im Sachverhalt zu finden sind. Andernfalls ist davon auszugehen, dass diese Voraussetzung nicht vorliegt.¹⁹

Nun folgt im letzten Schritt das Ergebnis. Es bietet sich zur Wahrung der Übersicht an, die Punkte Voraussetzung bis Ergebnis beim Vorliegen mehrerer Tatbestandsvoraussetzungen grundsätzlich für jede einzelne Voraussetzung jeweils hinter einander zu prüfen. Das Ergebnis könnte dann als „Zwischenergebnis“ bezeichnet werden.

Beispielfall:

„(Zwischenergebnis) Folglich handelt es sich bei der Vase um eine Sache.

b) (zweite Voraussetzung) Die Vase müsste für A auch fremd sein. (Definition) Fremd ist eine Sache dann, wenn sie zumindest auch im Eigentum eines anderen steht. (Subsumtion) ...“

Erst wenn alle Voraussetzungen geprüft sind, folgt ein Gesamtergebnis unter Zusammenfassung der Zwischenergebnisse.

Beispielfall:

„Durch das in die Taschestecken der Vase hat sich A wegen Diebstahls gemäß § 242 Abs.1 StGB strafbar gemacht.“

Wie bereits erwähnt, ist dieser Ablauf auf alle Rechtsbereiche anwendbar. Dies soll durch das folgende Schema am „Bäckerfall“ verdeutlicht werden:

Sachverhalt („Bäcker-Fall“):

A ist Bäcker und möchte für einen Kunden einen Kuchen backen. Sein Geselle Z hat den Einkauf erledigt. Er hat weiße, ovale Gegenstände mit gelben flüssigem Kern und gallertartiger Flüssigkeit, weißes Pulver aus Weizen, durchsichtige geschmacklose

Flüssigkeit und süße und salzige Körner besorgt.
Kann Z einen Kuchen backen? Prüfen Sie gutachterlich!
Anlage: Rezept (Mehlkuchen)

Lösungsskizze:

1. Obersatz

A kann einen Kuchen backen, wenn er alle Zutaten hierfür vorliegen hat.

2. (Tatbestands-) Voraussetzungen

a) Die Voraussetzungen, um einen Kuchen backen zu können, ergeben sich aus dem „Kuchenrezept“. Gemäß Spiegelstrich 1 des Rezeptes bedarf es zunächst als erste Zutat für den Kuchen Mehl (erste Voraussetzung). Mehl ist das Produkt aus zerriebenen oder zerstampften Getreide und liegt meist in der Gestalt weißen Pulvers vor (Definition). Vorliegend hat der Geselle Z weißes Pulver aus Weizen mitgebracht (Subsumtion). Da Weizen ein Getreide ist, ist die erste Zutat Mehl vorhanden (Zwischenergebnis).

b) Gemäß Spiegelstrich 2 des Rezeptes werden als weitere Zutat Eier benötigt. Eier sind meist weiße, ovale Gegenstände mit gelbem, flüssigem Kern, der von einer Gallertschicht umhüllt ist. Z hat hier weiße, ovale Gegenstände mit gelbem flüssigem Kern und gallertartiger Flüssigkeit besorgt. Damit handelt es sich um Eier. Demzufolge ist auch die zweite Zutat vorhanden.

c) Nach Spiegelstrich 3 ...

d)...

3. Ergebnis:

A hat alle Zutaten zusammen. Er kann demnach einen Kuchen gemäß dem ihm vorliegenden Rezept backen.

Anmerkungen:

- 1 Der Autor ist ehemaliger Dozent an der Fachhochschule der Polizei Sachsen-Anhalt im Bereich Rechtswissenschaften und zugelassener Rechtsanwalt
- 2 Im Nachfolgenden gelten die Bezeichnungen jeweils in männlicher und weiblicher Form.
- 3 Schmalz, Dieter, „Methodenlehre für das juristische Studium“, 3. Auflage, 1992; Schwacke, Peter, „Juristische Methodik mit Technik der Fallbearbeitung“, 4. Auflage, 2003; Pawlowski, Hans-Martin, „Methodenlehre für Juristen“, 2. Auflage, 1991; Zippelius, Reinhold, „Juristische Methodenlehre“, 2. Auflage, 1990; Köbler, Gerhard, „Anfängerübung“, 7. Auflage, 1995; Stein, Ekkehart, „Die rechtswissenschaftliche Arbeit“, 2000; Haft, Fritjof, „Einführung in das juristische Lernen“, 5. Auflage, 1991; u. v. m.
- 4 Haft, a. a. O.; S. 5
- 5 Haft, a. a. O.; S. 5
- 6 Beispiele für einfache Frage: „Hat A gegen B einen Anspruch?“ oder „Hat sich A wegen Diebstahls strafbar gemacht?“ oder „Ist die Identitätsfeststellung rechtmäßig?“; Beispiele für komplexe Frage: „Wie ist die Rechtslage?“ oder „Handelte X rechtmäßig?“; vgl. hierzu auch Schwacke, a. a. O., S. 29 f.
- 7 Schmalz, a. a. O., Rn. 415
- 8 Schwacke, a. a. O., S. 149; Schmalz, a. a. O.; Rn. 397 ff.
- 9 vgl. auch Fn. 6
- 10 Man sollte sich dabei immer vor Augen halten, dass das Gutachten nicht von einem „allwissenden“ Juristen gelesen wird, der sich ja schon denken könne, was mit der ein oder anderen Formulierung gemeint sein könne. Vielmehr sollte davon ausgegangen werden, dass ein juristischer Laie das Gutachten liest und dieser das Gutachten verstehen möchte.
- 11 zur Verwendung des Konjunktivs im juristischen Gutachten vgl. auch die Aufsätze von Schnapp, Friedrich E., „Das Kreuz mit dem Konjunktiv“, *Jura* 2002, 32 ff. und Franck, Jens-Uwe, „Zur Verwendung des Konjunktivs für den Lösungsansatz in einem Gutachten“, *JuS* 2004, 174 ff.
- 12 so auch Tietz, <http://www.deutsches-recht.de/gutachten.html>; Wolf, *JuS* 1996, 30 ff.
- 13 die Voraussetzungen ergeben sich meist aus den Tatbestandsvoraussetzungen der entsprechenden Anspruchsnorm, Ermächtigungsgrundlage oder Strafnorm usw.
- 14 Hierauf verweist auch Schwacke a. a. o., S. 150
- 15 Schmalz, a. a. O., Rn. 401
- 16 z. B. der Begriff der Sache im Sinne des § 303 Abs. 1 StGB: Fischer StGB Kommentar § 303 Rn. 1 c definiert den Begriff der Sache „als jeden körperlichen Gegenstand“. Schönke/Schröder StGB Kommentar § 303 Rn. 3 definiert den Begriff der Sache schon „als körperliche Gegenstände (vgl. § 90 BGB), einschließlich Tiere. Unerheblich ist der Aggregatzustand (fest, flüssig oder gasförmig)“. Und Lackner in Kommentar zum StGB § 303 Rn. 2 dagegen Sachen als „grundsätzlich alle körperlichen Gegenstände (§ 90 BGB), auch Leichen, nicht aber lebende Menschen, Embryonen (Feten) und Tiere; letztere werden jedoch auch nach den gesetzestechnisch missglückten Einführung des § 90 a BGB erfasst, weil die für Sachen geltenden Vorschriften, soweit nichts anderes bestimmt ist, kraft Gesetzes (also nicht aufgrund lückenfüllender Analogie) auf Tiere entsprechend anzuwenden sind.“
- 17 Auf die einzelnen Auslegungsmethoden soll hier nicht weiter eingegangen werden. Nur soviel; es werden im Wesentlichen vier Auslegungsregeln unterschieden. Die grammatische Auslegung, welche sich an den natürlichen bzw. allgemeinen Sprachgebrauch oder dem juristischen Sprachgebrauch orientiert, die systematische Auslegung, die sich nach dem Gesetzeszusammenhang richtet, die historische Auslegung, bei der nach damaligen Willen des Gesetzgebers zu forschen ist und zuletzt die teleologische Auslegung, also nach Sinn und Zweck der gesetzlichen Vorschrift. Vgl. zu den Auslegungsmethoden: Tettinger, Peter J., „Einführung in die juristische Arbeitstechnik“, 2. Auflage, 1992, S. 123 ff.; Schmalz a. a. O., Rn. 225 ff.
- 18 Schwacke, a. a. O., S. 150
- 19 Schwacke, a. a. O., S. 127 f.