

Kleine Stilkunde für Juristen

Bearbeitet von
Tonio Walter

3., gründlich überarbeitete Auflage 2017. Buch. XIX, 296 S. Gebunden

ISBN 978 3 406 69867 5

Format (B x L): 12,0 x 20,0 cm

Gewicht: 404 g

[Recht > Rechtswissenschaft, Nachbarbereiche, sonstige Rechtsthemen >
Allgemeines, Einführungen, Gesamtdarstellungen, Nachschlagewerke](#)

Zu [Inhalts-](#) und [Sachverzeichnis](#)

schnell und portofrei erhältlich bei

The logo for beck-shop.de features the text "beck-shop.de" in a bold, red, sans-serif font. Above the "i" in "shop" are three red dots of increasing size. Below the main text, the words "DIE FACHBUCHHANDLUNG" are written in a smaller, red, all-caps, sans-serif font.

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de ist spezialisiert auf Fachbücher, insbesondere Recht, Steuern und Wirtschaft. Im Sortiment finden Sie alle Medien (Bücher, Zeitschriften, CDs, eBooks, etc.) aller Verlage. Ergänzt wird das Programm durch Services wie Neuerscheinungsdienst oder Zusammenstellungen von Büchern zu Sonderpreisen. Der Shop führt mehr als 8 Millionen Produkte.

Weg, den er liegen lässt, scheidet aus dem Prüfungsprogramm aus, mit allen Seitenpfaden.

Abweichend ein Gutachten, das tatsächlich eine Entscheidung vorbereitet, etwa für ein Kollegialgericht. Sein Verfasser muss an kritischen Punkten damit rechnen, dass die anderen seine Auffassung verwerfen, und muss auch für diesen Fall den Lösungsweg aufzeigen.

(4) *Unerhebliches*. Erkennt der Gutachter in der Ferne eine Wegmarke, die seine Lösung in jedem Fall erreichen wird, so muss er nicht den Weg erkunden, auf welchem sie das tut, sondern darf mit einem Satz zu jener Wegmarke springen – es sei denn, er merkt, dass irgendwann doch der genaue Wegverlauf zählt. Das kann vor allem mit Blick auf dritte Sachverhaltsfiguren vorkommen. Unerheblich sind auch subsidiäre Normen, wenn feststeht, dass die vorrangigen Rechtssätze eingreifen. Beispiel: § 30 Absatz 2 StGB (Verbrechensverabredung) im Verhältnis zur mittäterschaftlichen Begehung. (5) *Die Zeit*: Wer es in einer Klausur eilig hat, sollte lieber größere Schritte machen und Abkürzungen nehmen, statt etwas Wichtiges zu verpassen. Allerdings heißt es nicht „ankommen um jeden Preis“; wer noch zehn Minuten, ein interessantes Problem und zwei Nebensachen vor sich hat, widme sich lieber ganz dem Problem, statt die Zeit gleichmäßig auf alle drei zu verteilen.

Zum anderen kennt das Urteil einen Anreiz und einen Zwang, den Begründungs-Minimalismus aufzugeben. Anreiz ist die Chance, an Überzeugungskraft zu gewinnen. Das spielt eine Rolle, wenn eine erste Begründung anfechtbar ist und das Ergebnis durch ergänzende Erwägungen – zum Beispiel Anspruchsgrundlagen – gestützt werden kann. Ferner spielt es eine Rolle, wenn eine Partei Dinge angesprochen hat, auf die es dem Gericht für sein Ergebnis nicht ankommt. Das sollte es begründen, sonst fühlt sich die Partei missverstanden oder hat den Eindruck, das Gericht habe etwas übersehen. Es droht dann ein unnötiges Rechtsmittel. Im Urteil mag es etwa heißen, dieser Gesichtspunkt könne „dahinstehen, da ...“ oder „Nicht zutreffend ist demgegenüber ...“ oder „Zwar

nicht ..., aber ...“ Ein *Zwang* zur Doppelbegründung ergibt sich bei der strafprozessualen Wahlfeststellung.⁵⁶

Gemeinsam ist Gutachten und Urteil auch die Art, Rechtsfragen zu erörtern. Zwar kommt das im Urteil seltener vor, da es sich prinzipiell an der Rechtsprechung ausrichtet. Will es dieser jedoch entgegentreten oder sie aufgeben oder ist die Rechtsfrage neu, unterscheiden sich die Erwägungen nicht von denen eines Gutachtens.

c) Unterschiede

Ein Unterschied ist das Publikum: ein Fachpublikum beim Gutachten, beim Urteil häufig (auch) Laien. Das hat Einfluss auf die Zahl der Fachbegriffe; der Gutachter ist zu umständlich, wenn er um einen Fachbegriff herumschreibt, und die Urteilsgründe können durch Fachbegriffe für Laien unverständlich werden. Im Urteil kann es daher ratsam sein, den Fachbegriff nur in Klammern anzufügen und sich im übrigen allgemeinverständlich auszudrücken.

Hauptunterschied ist die Richtung des Gedankenflusses. Das Urteil fährt stromauf: Es stellt die Gedanken andersherum vor, als sie gedacht worden sind, nicht „Diebstahl, *folglich* Strafe“, sondern „Strafe *aufgrund* Diebstahls“. Die Konjunktionen des Gutachtens sind „also“, „mithin“, „folglich“ und so weiter, die des Urteils „da“, „weil“, „denn“; ebenso wirken die Verhältniswörter „wegen“ und „aufgrund“. Allerdings betrifft das nur die Sätze, in denen eine Kausalbeziehung auftritt, die also eine Folgerung ableiten (Gutachten) oder auf eine Ursache zurückführen (Urteil). Alle Sätze sind das längst nicht, auch nicht im Urteil.

d) Gutachtenstil

Wo das Gutachten Schlüsse zieht, tut es das in einem *Syllogismus*, das ist der logische Schluss aus zwei Prämissen auf ein Ergebnis, vom Allgemeinen auf das Besondere (näher in

⁵⁶ Hierzu ESER/HECKER Schönke/Schröder § 1 Rn. 57 ff.

der Kleinen Rhetorikschule unter D 2 e). Der „Ur-Syllogismus“ hat dieses Schema:

Norm = Obersatz: „Wenn Tatbestand, dann Rechtsfolge.“

Subsumtion = Untersatz: „Sachverhalt erfüllt Tatbestand.“

Ergebnis = Schlusssatz: „Sachverhalt führt zur Rechtsfolge.“

In dieser Folge schreitet die Stationen aber kein Gutachten ab. Nehmen wir dieses Beispiel:

Primus kauft von Depositarius gutgläubig einen Ring, den Depositarius für Tertius in Verwahrung genommen hatte. Auf dem Heimweg verliert Primus den Ring. Secundus findet ihn und steckt ihn ein. Kann Primus nach § 985 BGB Herausgabe verlangen?

Dann lautet schon der erste Satz, den alle Welt „Obersatz“ nennt, nicht, wie der Ur-Syllogismus nahelegte: „Wenn Primus Eigentümer ist und Secundus Besitzer, kann Primus von Secundus gemäß § 985 BGB Herausgabe verlangen“. Sondern der erste Satz greift aus dem Obersatz des Ur-Syllogismus allein die Rechtsfolge heraus und ergänzt sie um die Bezeichnung der Norm und um bestimmte Fall-Details; im Zivilrecht um die Bezeichnung von Anspruchsinhaber und -gegner und um die Gestalt des Anspruchs im fraglichen Fall: „Primus könnte gegen Secundus einen Anspruch auf Herausgabe des Ringes haben gemäß § 985 BGB.“ Das Verb „können“ setzt man dabei üblicherweise in den Konjunktiv⁵⁷, der nur ein Konjunktiv II sein kann (vergleiche oben 4 g). Sprachlich ist das bedenkenfrei, sofern sich der Satz mit der „Könnte“-Feststellung begnügt; er drückt dann eine Möglichkeit aus, vergleiche: „Das könnte sein, da könnten Sie recht haben!“ Falsch würde es mit einem Bedingungsgefüge à la „könnte, wenn ... hätte“, denn das drückte eine Unmöglichkeit aus („hat aber nicht und kann deshalb auch nicht“).

Auch der nächste Satz des Gutachtens entspricht keineswegs dem Ur-Syllogismus. Schreibe jemand „Primus ist

⁵⁷ Dazu kritisch HATTENHAUER JA Sonderheft 2006, 52 (55); SCHNAPP (Fußnote 43); G. WOLF Bemerkungen zum Gutachtenstil, JuS 1996, 30, mit einer Entgegnung von FAHL Bemerkungen zum Urteilsstil, JuS 1996, 280.

Eigentümer und Secundus Besitzer“, so knurrte es später vom Rande her: „Urteilsstil.“ Vielmehr greift sich der zweite Gutachtensatz den Tatbestand des Ur-Obersatzes heraus: wenn er übersichtlich ist – wie hier – den gesamten Tatbestand, sonst Stückchen für Stückchen. Auch dieser zweite Satz kann im Konjunktiv stehen, aber nur so: „Primus müsste Eigentümer des Ringes sein und Secundus Besitzer.“ Das „müsste“ steht dann für „Voraussetzung ist“. (Vergleiche: „Bekomme ich Sozialhilfe?“ „Sie müssten einen Antrag stellen.“) Falsch würde es zum einen mit „Voraussetzung wäre“; das drückte wieder eine Unmöglichkeit aus. Falsch würde es zum anderen mit „*dazu* müsste/ist Voraussetzung“. Denn dieses „dazu“ bezöge sich auf den ersten Satz insgesamt und hieße dann, es ginge nur um die Voraussetzungen der *Möglichkeit* eines Anspruchs. Es geht aber um mehr, nämlich um den Anspruch selbst.

Und das ist auch der Grund, warum einige⁵⁸ den „Könnte“-Satz rügen. Dass die Möglichkeit des Anspruchs bestehe, sei selbstverständlich, andernfalls dürfte man ja nicht gutachten (abwegige Prüfung). Verzichten kann man auf den Konjunktiv im Obersatz aber nur entweder, wenn man *alle* Voraussetzungen der Rechtsfolge in einen Bedingungssatz packt: „Primus hat gegen Secundus einen Anspruch auf Herausgabe des Ringes gemäß § 985 BGB, wenn Primus dessen Eigentümer und Secundus dessen Besitzer ist, ohne zum Besitz berechtigt zu sein.“ Das wird aber schnell heillos unübersichtlich, wenn die Zahl der Voraussetzungen steigt. Oder man formuliert ganz anders: „Zu prüfen ist, ob Primus gegen Secundus einen Anspruch auf Herausgabe des Ringes hat gemäß § 985 BGB. Ein solcher Anspruch setzt erstens voraus, dass Primus Eigentümer des Ringes ist.“ Oder man schreibt als ersten Satz „In Betracht kommt ein Anspruch des Primus gegen Secundus auf Herausgabe des Ringes aus § 985 BGB“ und schließt daran wieder an: „Ein solcher Anspruch setzt erstens voraus, dass ...“ Ich hätte nichts gegen diese Formulierungen. Aber sie sind an unseren Universitäten ganz unüblich, und ich bin sicher, dass es auch an diesen Obersätzen etwas auszusetzen gäbe: „zu prüfen ist“ lässt sich vielleicht als unzulässige Anmerkung zur eigenen Methodik kritisieren, „in Betracht kommt“ mag man wieder als Selbstverständlichkeit geißeln, siehe oben – unsere Studenten haben es nicht leicht. Daher erlaube ich mir, weiter den gängigen Konjunktiv zu empfehlen.

⁵⁸ Etwa HATTENHAUER, SCHNAPP und WOLF (Fußnote 57).

Nächster Schritt sind im Schulfall *Definitionen*, hier die des Besitzers: „Besitzer ist, wer die tatsächliche Sachgewalt erworben hat, soweit dies erkennbar willentlich geschehen ist (§ 854 Absatz 1 BGB).“⁵⁹

Definitionen sind der Sache nach wieder Normen = Obersätze (*wenn* tatsächliche Sachgewalt, *dann* Besitz). Nur nennt sie keiner so.

Doch ist nicht jeder Fall ein Schulfall. Ist ein Tatbestandsmerkmal offenkundig erfüllt, kann die aufwendige Definition unterbleiben oder mit dem Ergebnis zusammengefasst werden (inzidente Definition): „Secundus hat die tatsächliche Sachgewalt über den Ring willentlich erworben und also Besitz.“ Das kann ein guter Kompromiss sein zwischen dem Verbot, Offenkundiges zu „prüfen“, und dem Erfordernis, Wissen zu zeigen (ein echtes Erfordernis und nicht bloß, wie mancher Lehrer meint, eine studentische Neurose). Im Falle des Eigentums gibt es gar keine Definition, sondern nur eine Beschreibung der Folge: § 903 BGB. „Eigentum“ ist ein begriffliches Elementarteilchen. Gleichwohl mag das Eigentum des Klägers in einem Fall problematisch sein, so vorliegend. Die Prüfung nimmt ihren Ausgang dann nicht von einer Definition, sondern wird zu einer eingeschobenen „historischen“ Unterprüfung. Sie versetzt den Gutachter zunächst mit einem Satz an den Punkt, an dem die Eigentumsverhältnisse noch eindeutig sind: „Zunächst ist Tertius Eigentümer gewesen.“ Es folgt ein neuer Obersatz. „Er könnte sein Eigentum aber an Primus verloren haben gemäß § 929 Satz 1, § 932 Absatz 1 Satz 1 BGB.“ Und so weiter: „Primus müsste ...“ Es kommt heraus, dass Primus gutgläubig Eigentum erworben hat, und wir kehren in die alte Prüfungsfolge zurück, das heißt zum dritten Schritt der Definition („Besitzer ist, wer ...“). Ihr folgt die Subsumtion. Auch sie geht keineswegs wie im Ur-Syllogismus von staten. Denn keineswegs stehen im Sachverhalt die abstrakten

⁵⁹ Zum Sachherrschafts(Besitz-)willen BASSENGE Palandt § 854 Rn. 4.

Begriffe der Definition, hier „tatsächliche Sachgewalt“ und „erkennbar willentlich“. Also lässt sich auch nicht ohne weiteres schreiben: „Secundus erlangt erkennbar willentlich tatsächliche Sachgewalt.“ Sondern die Subsumtion besteht darin, die alltäglichen, einzelfallbezogenen Begriffe des Sachverhalts unter die abstrakten Begriffe der Definition zu fassen. „Secundus *hat den Ring eingesteckt* und ihn *also* erkennbar willentlich in seine tatsächliche Gewalt gebracht.“ Wie das Wort „also“ zeigt, ist auch die Subsumtion ein Schluss, allerdings dort, wo es keine Beweise mehr gibt, sondern nur noch allgemeine Übereinstimmung (Evidenz).

Man kann auch „tatsächliche Sachgewalt“ und „erkennbar willentlich“ weiter definieren. Aber irgendwann *muss*, wenn es ein Ergebnis geben soll, ein „also“ stehen, das sich nur noch auf den Common sense stützen kann.

Wenn die Schlüsse auf der Subsumtions-Ebene beendet sind, wird „hoch“ geschlossen: Also ist Secundus Besitzer. Dieses Niveau erklimmen irgendwann auch die Prüfungen der übrigen Tatbestandsmerkmale, bei uns nach der eingescho-benen Eigentumsprüfung: also ist Primus Eigentümer. Sind alle Merkmale beisammen, wird wieder „hoch“ geschlossen: also Herausgabeanspruch.

Man müsste nach der Anspruchsgrundlage § 985 BGB noch die typische Einwendung des § 986 BGB (Recht zum Besitz) prüfen – das heißt hier: ihr Fehlen feststellen, das offenkundig ist – und prüfen, ob Secundus ein Zurückbehaltungsrecht hat. Das ist gemäß §§ 972, 1000 Satz 1 BGB der Fall, und zwar so lange, bis Primus Zug um Zug einen Finderlohn nach Maßgabe des § 971 BGB anbietet.

Tabellarisch sieht das Gutachten im Grundfall so aus:

| | | | |
|--|---------------|---------------------------|-----------|
| „könnte“ | + | Rechtsfolge der Norm | |
| „müsste“ | + | Tatbestand der Norm | |
| | | / | \ |
| | | Merkmal a | Merkmal b |
| Definition | | Merkmal a | Merkmal b |
| Subsumtion: Sachverhalts- | | unter Definitionsbegriffe | |
| Zwischenergebnis | Merkmal a (+) | Merkmal b (+) | („also“) |
| Endergebnis: Rechtsfolge der Norm | | | („also“) |

Die Station 1 ist je nach Rechtsgebiet in den Einzelheiten verschieden. Im Zivilrecht passt man die Formulierung der Rechtsfolge dem Fall an, „Herausgabe des Ringes“ statt „Herausgabe“. Das geht im Strafrecht nicht; dafür ist dort das Verhalten anzugeben, durch das sich der Täter eventuell strafbar gemacht hat, und zwar in den unjuristisch-weltlichen Worten des Sachverhalts und *genau*: „T könnte sich gemäß § 223 Absatz 1 Alternative 1 StGB strafbar gemacht haben, *indem er O das Bier ins Gesicht geschüttet hat*.“ Denn diese Formulierung bezeichnet und begrenzt den Stoff der Prüfung, namentlich nach der Zeit. Das kann große Bedeutung haben, vom anwendbaren Recht (Rückwirkungsverbot) über den Wissensstand des Täters (Irrtümer) bis hin zu seiner Schuldfähigkeit, die noch während der Tat zu schwinden vermag (Bluttausch-Fall⁶⁰).

Die Tabelle oben ist praktisch in keinem Fall lückenlos umzusetzen. Immer gibt es viel Offenkundiges und damit Anlass zu straffen. Außerdem ist die Tabelle häufig nur mit Erweiterungen zu gebrauchen. Denn oft haben die Definitionen „Unterdefinitionen“. Beispielsweise lautet die herrschende Definition⁶¹ der Heimtücke beim Mord „Ausnutzen der Arg- und Wehrlosigkeit des Opfers in feindlicher Willensrichtung“ (genauer: der auf Arglosigkeit beruhenden Wehrlosigkeit). Jetzt hat „arglos“ eine Unterdefinition: „Arglos ist, wer sich keines Angriffs vonseiten des Täters versieht; es kommt auf den Zeitpunkt der ersten Handlung an, die von Tötungsvorsatz getragen ist“. Die Prüfung bekommt so zwischen Station 3 (Definition) und 4 (Subsumtion) zwei Stationen mit Zwischenergebnissen.

⁶⁰ BGHSt. 7, 325.

⁶¹ Vgl. nur ESER/STERNBERG-LIEBEN Schönke/Schröder § 211 Rn. 23 ff. – auch zum Folgenden.

Es ist schon alles gesagt. Angewendet auf das Primus-Secundus-Beispiel:

„Primus hat gegen Secundus einen Anspruch auf Herausgabe des Ringes aus § 985 BGB. Denn Primus ist Eigentümer des Ringes und Secundus Besitzer. Primus hat das Eigentum von Tertius erworben, indem Depositarius ihm den Ring übereignet hat nach § 929 Satz 1 BGB. Zwar hat Depositarius als Nichtberechtigter gehandelt, doch hilft dem Primus § 932 Absatz 1 Satz 1 BGB. Denn Depositarius hat Primus den Ring nach § 929 BGB übereignet, und Primus ist gutgläubig gewesen (§ 932 Absatz 2 BGB). § 935 Absatz 1 BGB ist nicht erfüllt, da der Ring dem Tertius nicht abhanden gekommen ist, sondern dieser ihn in Verwahrung gegeben hatte.

Auch ist Secundus Besitzer des Ringes (§ 854 Absatz 1 BGB). Er hat die tatsächliche Sachgewalt über den Ring erworben, als er ihn erkennbar willentlich eingesteckt hat.

Schließlich hat Secundus kein Recht zum Besitz (§ 986 BGB). Ihm steht allerdings ein Zurückbehaltungsrecht zu nach §§ 972, 1000 Satz 1 BGB, bis ihm Primus Zug um Zug einen Finderlohn gemäß § 971 BGB anbietet.“