

Juristische Methodik und Gutachtenstil

Was ist „Recht“?

Umgang mit Normen

Die Arbeit mit dem Klausurfall

Der Gutachtenstil

Juristische Recherche

Für Studierende der
**(Fach-)Hochschulen der
öffentlichen Verwaltung**

FH-REP bietet Dir eine umfassende Vorbereitung auf die Abschlussklausuren an der Fachhochschule.



Skripte für juristische Fächer

Verwaltung

- Allgemeines Verwaltungsrecht
- Staatsrecht/Europarecht
- Zivilrecht
- Polizei- u. Ordnungsrecht/
Ordnungswidrigkeitenrecht/
Bescheidtechnik
- Verwaltungsgerichtlicher
Rechtsschutz/
Verwaltungsvollstreckung
- Sozialrecht
- Kommunalrecht

Polizei

- Strafrecht
- Eingriffsrecht/Grundrechte



Kurse zur Klausurvorbereitung

Unsere Standorte

- Münster
- Köln
- Bielefeld
- Düsseldorf
- Bochum
- Frankfurt am Main



Unsere Lernwelt

Digitales Material

- Umfangreiche Probeklausuren
- Ausformulierte Lösungen
- Testfragen
- Kostenloser Zugriff bei Kauf eines Skripts

Dein Gutschein-Code für die Lernwelt auf www.fh-rep.de:

FHREP-0ab567z

FH-REP

IMPRESSUM

Verlag und Vertrieb

FH-REP Verlag GbR

Am Kreuzberg 9

63776 Mömbris

Telefon: 02064 62737-98

E-Mail: info@fh-rep.de

www.fh-rep.de

Druck und Bindung

FLYERALARM GmbH, Alfred-Nobel-Str. 18, 97080 Würzburg

Juristische Methodik und Gutachtenstil - Einführung und Anwendungsbeispiele

Über FH-REP

Wir sind Dein Begleiter für ein erfolgreiches Studium an den (Fach-)Hochschulen des Bundes und der Länder! Unser Konzept für beste Klausurergebnisse in den juristischen Fächern besteht aus drei Bausteinen: Skripte, Kurse, Lernwelt. Du findest alles unter **www.fh-rep.de**.

Zu unserem Team gehören erfahrene Dozenten und Juristen aus der Praxis. Alle Inhalte beruhen auf den Modulbeschreibungen der jeweiligen Studiengänge und sind nach umfassender Auswertung von Altklausuren entstanden.

Mit unseren **Skripten** hast Du in nahezu jedem Fach die Möglichkeit, dir das notwendige Klausurwissen in kompakter Form anzueignen. Wir haben uns auf das Notwendigste beschränkt, weil wir wissen, dass Du deine Zeit für viele verschiedene Fächer einteilen musst. Unser Schwerpunkt liegt auf verständlichen Erklärungen, Prüfungsschemata und Definitionen, die Du in der Klausur nutzen kannst. Mit dem Kauf eines Skripts hast Du zudem Zugriff auf die Lernwelt!

Die **Vorbereitungskurse** geben Dir kurz vor den Klausuren den letzten Schliff. Ungefähr 4 Wochen vor den Abschlussklausuren bieten wir Dir pro Fach einen sechsstündigen Kurs an, in dem der klausurrelevante Stoff in kompakter Form vermittelt wird. Hier kannst Du auch alle deine Fragen an den Dozenten loswerden, die im Unterricht noch offen geblieben sind. Auf unserer Homepage findest Du alle Kursorte im Überblick.

In der **Lernwelt** warten digitale Inhalte auf Dich, die deine Klausurvorbereitung abrunden. Zu jedem Fach haben wir Probeklausuren mit vollständig ausformulierten Lösungen. Zusätzlich haben wir die notwendigen Vorüberlegungen und die Lösungsskizze formuliert, damit Du nicht nur das fertige Ergebnis bekommst, sondern auch die Entwicklung der Lösung nachvollziehen kannst.

Über dieses Skript

Dieses Skript vermittelt Dir die notwendigen Grundzüge des juristischen Arbeitens mit all seinen Besonderheiten. Es ist fachübergreifend konzipiert, das heißt das Skript beinhaltet Beispiele aus den Rechtsgebieten des Zivil- und Strafrechts sowie des öffentlichen Rechts. Es eignet sich daher als Einstiegsliteratur für alle Fachbereiche und Studiengänge der (Fach-)Hochschulen der öffentlichen Verwaltung. Ausdrücklich wenden wir uns an Dich als Studienanfänger und setzen keinerlei Rechtskenntnisse voraus!

Die Darstellung erfolgt komprimiert und in gebotener Kürze, damit Du Deine wertvolle Lernzeit auf die eigentlichen juristischen Fächer konzentrieren kannst. Das Skript stellt einerseits die Grundlage für eine effektive **Arbeit mit den fachbezogenen Skripten aus der Reihe FH-REP** dar. Andererseits liegt ein Schwerpunkt auf der **Erläuterung des Gutachtenstils**, der nach unserer Erfahrung eine erhebliche Hürde bei der Klausurlösung in den ersten Studienabschnitten darstellt.

Zugehörige Lernwelteinhalte

In der Lernwelt von FH-REP findest Du die in diesem Skript verwendeten Vorschriften in der entsprechenden Reihenfolge hinterlegt. Wir wollen Dir damit die Arbeit erleichtern und sicherstellen, dass Du alle vorkommenden Beispiele anhand der Normen nachvollziehen kannst. Natürlich musst Du Dich aber für Dein Studium mit den notwendigen Gesetzestexten ausstatten und den Umgang mit diesen dauerhaft üben.

Skriptenreihe FH-REP

Allgemeine Verwaltung/Rentenversicherung

- Allgemeines Verwaltungsrecht
- Staatsrecht/Europarecht
- Zivilrecht
- Polizei- und Ordnungsrecht/Ordnungswidrigkeitenrecht/Bescheidtechnik
- Verwaltungsgerichtlicher Rechtsschutz/Verwaltungsvollstreckung
- Sozialrecht
- Kommunalrecht

Polizei

- Strafrecht
- Eingriffsrecht/Grundrechte

Inhalt

1. Kapitel: Recht und Rechtsnormen	1
I. Das Recht – Begriff und Funktionen	1
II. Rechtsnormen	1
III. Kategorisierungen des Rechts	2
2. Kapitel: Die Rechtsnorm - Rangverhältnisse, Struktur und Inhalte	4
I. Das Verhältnis von Normen untereinander	4
II. Struktur von Normen	5
III. Anwendung von Normen	7
3. Kapitel: Rechtsquellen und ihre Rangordnung	12
I. Europa- bzw. Unionsrecht	12
II. Bundesrecht	13
III. Landesrecht	14
IV. Weitere Rechtsquellen	14
4. Kapitel: Die Arbeit mit dem Fall	15
I. Sachverhalt, Fallfrage und Bearbeitervermerk lesen	15
II. Arbeit vor der Lösungsskizze	15
III. Die Lösungsskizze als Grundgerüst	16
IV. Das Gutachten	17
V. Sonderfall: Der Bescheid	17
5. Kapitel: Der Gutachtenstil	18
I. Gutachtenstil – was ist das?	18
II. Beispiele zum Gutachtenstil	19
6. Kapitel: Juristische Recherche	23
I. Ausgangspunkt: Gesetz	23
II. Recherchequellen	23

1. Kapitel: Recht und Rechtsnormen

I. Das Recht – Begriff und Funktionen

Recht ist die **Summe aller geltenden Rechtsnormen**. Diese häufig bemühte Definition mag zwar erläutern, woraus Recht besteht (nämlich aus besagter Summe der geltenden Normen), sie ist allerdings für den Einstieg in die Materie nur bedingt hilfreich, da sie mit dem Begriff der Rechtsnorm einen ebenfalls nicht aus sich heraus verständlichen Teil enthält. Daher ist es sinnvoll, sich dem Begriff des Rechts zunächst über seine Funktionen zu nähern und im Anschluss die „Rechtsnorm“ zu betrachten.

In jeder Gesellschaft bestehen eine Vielzahl unterschiedlicher Interessen, was unausweichlich Konfliktpotential birgt. Recht sorgt im Idealfall dafür, dass die in einer Gesellschaft bestehenden **Zielkonflikte einem friedlichen, geordneten und weitestmöglich gerechtem Ausgleich** zugeführt werden und somit der Frieden in der Gesellschaft gesichert oder (wieder)hergestellt wird. Gleichzeitig sichert es die **Freiheit des Einzelnen**, die in einer Gesellschaft nicht uneingeschränkt bestehen kann, sondern ihre Grenzen in den Rechten und der Freiheit der anderen Personen findet. Das Recht gibt also Regeln für das Zusammenleben der Menschen in einer Gesellschaft vor. Es setzt dabei aber nicht nur einen äußeren Rahmen für das Zusammenleben, sondern gestaltet es in gewissen Bereichen auch aktiv.

Beispiel: Der Sozial- und Rechtsstaat greift aktiv in alle Bereiche des persönlichen, sozialen und wirtschaftlichen Lebens ein. Gesetzliche Regelungen schützen die Schwächeren und sorgen für einen Ausgleich sozialer Ungleichheiten.

Gleichzeitig enthält das Recht aber auch die **Rechte jedes Einzelnen gegenüber dem Staat und der Ausübung von Hoheitsgewalt**. In Deutschland geschieht dies maßgeblich mittels der im Grundgesetz enthaltenen Grundrechte.


Das Recht kann somit als ein Instrument begriffen werden, dessen Ziel ein bestmöglicher Ausgleich aller innerhalb einer Gesellschaft und im Verhältnis zum Staat bestehenden Interessen ist. Es ist demnach ein umfassendes **Steuerungsinstrument**.

II. Rechtsnormen

Was genau sind nun die Rechtsnormen, aus denen das Recht besteht? **Normen** sind zunächst lediglich Sätze, die ganz allgemein der Steuerung menschlichen Verhaltens dienen. Sie gebieten oder verbieten ein Tun, Dulden oder Unterlassen und existieren nicht nur im Bereich des Rechts, sondern können unterschiedlichen Ursprungs sein.

Beispiel: Die Erwidmung eines Grußes folgt aus sozialen Normen. Religionen, Weltanschauungen oder Ethiken enthalten ebenfalls Normen, genauso wie das persönliche Gewissen bzw. die Moral solche begründen kann.

Rechtsnormen zeichnen sich nun dadurch aus, dass ihre Quelle das Recht ist. Sie sind staatlich garantiert, d.h. sie werden von einem staatlichen Gesetzgebungsorgan erlassen und ihre Einhaltung kann grundsätzlich erzwungen bzw. ihre Nichteinhaltung mit staatlichen Sanktionsmaßnahmen geahndet werden. Dies macht Rechtsnormen verlässlich und allgemein gültig, soweit ein funktionierender Rechtsstaat besteht. Der Achtungsanspruch der Rechtsnorm leitet sich dabei letztlich aus der demokratischen Legitimation des Staates als Normgeber ab.

 **Exkurs:** Um mit Rechtsnormen arbeiten zu können, muss man verstehen, wie diese aufgebaut sind. In deutschen Gesetzen findest Du entweder Artikel (Art.) oder Paragraphen (§). Sind diese umfangreicher, so gliedern sie sich in Absätze (Abs.), die man im Gesetz durch den Zusatz (1), (2), usw. erkennt. Innerhalb der Absätze wiederum kann es Sätze (S.) geben, die mit arabischen Hochzahlen gekennzeichnet sind. Daneben können ergänzende Bezeichnungen für Inhalte durch Nummerierungen (1., 2. etc.) oder Buchstaben (a), b) etc.) erfolgen. Ein Artikel oder Paragraph kann dabei durchaus auch mehrere Aussagen, d.h. mehrere Normen enthalten. Es ist daher bei der Normanwendung wichtig, den Inhalt der Norm, mit dem man arbeiten möchte, so genau wie möglich zu zitieren! Besteht eine Norm aus Absätzen, Sätzen oder sonstigen Untergliederungen, müssen diese zwingend mitzitiert werden. Lediglich die Nennung des Artikels oder Paragraphen ist in diesen Fällen zu ungenau. Die Schreibweise von Normen kann in numerisch abgekürzter oder geschriebener Form erfolgen.

Beispiel: Paragraph 433 Absatz 1 Satz 1 BGB → Diese Schreibweise wirst Du nahezu nirgends finden. Stets nutzt Du maximal die Schreibweise § 433 Abs. 1 S. 1 BGB als „geschriebene“ Form. Üblich ist aber auch das Ersetzen von Abs. durch römische und S. durch arabische Ziffern. In diesem Fall schreibst Du die Norm als § 433 I 1 BGB.

III. Kategorisierungen des Rechts

Während die Gesamtheit aller geltenden Rechtsnormen das objektive Recht bildet, steht dem gegenüber das **subjektive Recht**, das sich dadurch auszeichnet, dass es dem Einzelnen eine Befugnis gegenüber anderen Bürgern oder dem Staat einräumt. Subjektive Rechte sind stets Bestandteil des objektiven Rechts, es gibt jedoch objektivrechtliche Normen, die kein subjektives Recht vermitteln.

Beispiel 1: § 1 Bundesurlaubsgesetz: *„Jeder Arbeitnehmer hat in jedem Kalenderjahr Anspruch auf bezahlten Erholungsurlaub...“* Die Vorschrift normiert den grundsätzlichen Anspruch des Arbeitnehmers auf bezahlten Erholungsurlaub.

Beispiel 2: § 1 III 1 BauGB: *„Die Gemeinden haben die Bauleitpläne aufzustellen, sobald und soweit es für die städtebauliche Entwicklung und Ordnung erforderlich ist.“* Dass es sich hierbei um einen lediglich objektiven Rechtssatz handelt, wird durch Satz 2 klargestellt: *„Auf die Aufstellung von Bauleitplänen und städtebaulichen Satzungen besteht kein Anspruch; ein Anspruch kann auch nicht durch Vertrag begründet werden.“* Dem Bürger wird demnach kein subjektives Recht eingeräumt.

Weiterhin kann eine Unterscheidung nach **Rechtsgebieten** vorgenommen werden. Es gibt drei Rechtsgebiete, die als Oberbegriffe fungieren und sich in zahlreiche Unterrechtsgebiete gliedern lassen. Das **Privat- bzw. Zivilrecht** regelt die Rechtsbeziehungen zwischen Privaten, also zwischen rechtlich gleichgestellten Rechtssubjekten wie Bürgern und juristischen Personen des Privatrechts, z.B. einer GmbH.

Beispiel: Das Mietrecht regelt Rechtsbeziehungen zwischen Mieter und Vermieter. Die Kaufleute wiederum haben mit dem Handelsrecht ein „Sonderprivatrecht der Kaufleute“.

Das **Öffentliche Recht** hingegen regelt die Beziehungen zwischen Bürger und Staat sowie im Staat selbst. Diejenigen Normen, die sich auf das Über- bzw. Unterordnungsverhältnis zwischen Staat und Bürger beziehen sind öffentlich-rechtlicher Natur. Dasselbe gilt für Rechtssätze, welche die Beziehungen im Staat, d.h. der Staatsorgane und Behörden untereinander regeln.

Beispiel: Das Steuerrecht regelt die Rechte und Pflichten zwischen den Trägern der Steuerhoheit und den ihnen unterworfenen natürlichen und juristischen Personen.

Zum öffentlichen Recht zählt streng genommen auch das **Strafrecht**, da es den Strafanspruch des Staates gegen einen eventuellen Straftäter regelt. Nach allgemeinem Verständnis handelt es sich jedoch um ein eigenständiges Rechtsgebiet.

2. Kapitel: Die Rechtsnorm - Rangverhältnisse, Struktur und Inhalte

I. Das Verhältnis von Normen untereinander

Wie oben gezeigt sind Normen Steuerungsinstrumente zur Regelung bestimmter (Lebens-) Sachverhalte. Hat man es in der Klausur oder Praxis mit einem bestimmten Sachverhalt zu tun, so kann es vorkommen, dass zunächst mehrere Normen auf diesen „passen“, sprich eine regelnde Aussage für den Sachverhalt treffen. Es stellt sich dann die Frage nach deren Verhältnis. Es gilt der Grundsatz „lex specialis derogat legi generali“, d.h. die **spezielle geht der allgemeinen Vorschrift** vor. Die speziellere ist immer die Norm, die stärker auf den konkreten Fall zugeschnitten ist.

Beispiel: § 36 VwVfG enthält eine (allgemeine) Regelung zu Nebenbestimmungen. § 17 BImSchG, der nachträgliche Anordnungen (nur für) für Genehmigungen nach dem BImSchG regelt, ist insofern spezieller.

Es kann jedoch vorkommen, dass man von der Existenz einer Spezialvorschrift, die den Sachverhalt betreffen würde, keine Kenntnis hat und daher fälschlicherweise die allgemeine Vorschrift anwendet. Um dies zu vermeiden, sollte man (in Gedanken) zumindest diese Schritte durchgehen, bevor man eine Norm anwendet:

- Die Norm stets bis zum Ende lesen und ggf. auch die folgenden Normen kurz überfliegen. Häufig sind die Spezialvorschriften nah hinter der allgemeinen Vorschrift verortet.
- Das Inhaltsverzeichnis des Gesetzes kann Auskunft darüber geben, ob ein bestimmter Bereich nach den allgemeinen Vorschriften, die meist am Anfang stehen, noch einmal gesondert geregelt ist. Das Mietrecht enthält z.B. in den §§ 549 ff. BGB spezielle Vorschriften für Mietverhältnisse über Wohnraum.
- Das Sachverzeichnis einer Gesetzessammlung (Papermann, Schönfelder etc.) hilft beim Auffinden von Spezialgesetzen.

Achtung: Der Grundsatz der Spezialität ist für jede Vorschrift zu berücksichtigen! Demnach kann es zu einer Spezialvorschrift auch wiederum eine noch speziellere Vorschrift geben. Spezialvorschriften können aus demselben Gesetz, aber auch aus anderen Gesetzen stammen. Auch zwischen verschiedenen Gesetzen selbst existiert unter Umständen ein Spezialitätsverhältnis.

Beispiel: § 36 I VwVfG ist spezieller als § 36 II VwVfG. § 17 BImSchG wiederum ist spezieller als (der gesamte) § 36 VwVfG.

II. Struktur von Normen

Typischerweise ergibt sich aus einer Rechtsnorm ein Verhaltensbefehl für den Bürger oder eine Entscheidungsvorgabe für Behörden bzw. Gerichte. Dieser Befehl ist jedoch an das Vorliegen bestimmter Voraussetzungen geknüpft, die sich ebenfalls der Norm entnehmen lassen. Diese sog. Konditionalnormen sind nach einem **Wenn-Dann-Schema** aufgebaut, wobei die „Wenn“-Seite als **Tatbestand** und die „Dann“-Seite als **Rechtsfolge** bezeichnet wird. Auf diese Weise lässt sich herausfinden, welcher Teil einer Norm zum Tatbestand und welcher zur Rechtsfolge gehört.

Die Wenn-Dann-Struktur kann aber teilweise nur durch eine Umformulierung sichtbar gemacht werden.

Beispiel: § 985 BGB: „Der Eigentümer kann von dem Besitzer die Herausgabe der Sache verlangen.“ → Tatbestand: „Wenn jemand Eigentümer einer Sache und ein anderer Besitzer ist“ und Rechtsfolge: „Dann kann der Eigentümer vom Besitzer die Herausgabe der Sache verlangen“.

1. Tatbestand und Tatbestandsmerkmale

Der Tatbestand ist die Summe der Voraussetzungen, unter denen die in der Norm genannte Rechtsfolge eintritt. Jede einzelne dieser Voraussetzungen bezeichnet man als **Tatbestandsmerkmal**. Normen können die Voraussetzungen sowohl positiv nennen, als auch festlegen, dass ein bestimmter Umstand nicht vorliegen darf (sog. negative Tatbestandsmerkmale).

Beispiel: Nach Art. 8 I GG haben alle Deutschen das Recht, sich friedlich und ohne Waffen zu versammeln. Versammlungen müssen daher „friedlich“ sein, also ein Tatbestandsmerkmal positiv erfüllen. Die Versammlung darf aber nur „ohne Waffen“ erfolgen. Das Tatbestandsmerkmal darf also gerade nicht vorliegen (negativ).

Tatbestandsmerkmale können in Gestalt von sog. **unbestimmten Rechtsbegriffen** vorkommen. Darunter versteht man Begriffe, die vage oder unpräzise formuliert sind, sodass man von deren Inhalt nicht sofort eine Vorstellung hat.

Beispiel: Ein Gewerbe darf nach § 35 I 1 GewO untersagt werden, wenn der Gewerbetreibende (neben anderen Voraussetzungen der Norm) **unzuverlässig** ist. Die Unzuverlässigkeit ist ein klassischer unbestimmter Rechtsbegriff.

Oftmals enthalten die Normen selbst schon beispielhafte Aufzählungen von erfassten Fällen, sog. **Regelbeispiele** (siehe z.B. § 4 I Nr. 1 GastG). Noch einfacher ist es, wenn der Gesetzgeber selbst einen unbestimmten Rechtsbegriff erläutert hat. Dann spricht man von einer sog. **Legaldefinition** (siehe z.B. § 2 Krankenhausfinanzierungsgesetz, der eine ganze Reihe von Legaldefinitionen enthält). Jedoch können sowohl Legaldefinitionen als auch Regelbeispiele wiederum Begriffe aufweisen, die einer erneuten Definition bedürfen.

Das Verhältnis der Tatbestandsmerkmale zueinander kann **kumulativ oder alternativ** sein. Liegt eine kumulative Verknüpfung vor („und“), so tritt die Rechtsfolge nur ein, wenn im konkreten Fall alle Tatbestandsmerkmale gleichzeitig vorliegen. Schon das Fehlen einer einzigen Voraussetzung führt zur Nichtanwendung der Norm. Bei alternativen Merkmalen („oder“) reicht es für den Eintritt der Rechtsfolge aus, wenn nur eines erfüllt ist.

2. Rechtsfolge

Die in einer Vorschrift beschriebene **rechtliche Konsequenz** ist die Rechtsfolge der Norm. Sie enthält die Aussage über das Ziel der Norm. Selbst bei Vorliegen aller tatbestandlichen Voraussetzungen der Norm kann es jedoch sein, dass die Konsequenz nicht ohne Weiteres der Eintritt einer ganz bestimmten Rechtsfolge ist, sondern dass dem Normanwender ein sog. **Ermessen** eröffnet wird. Er kann dann aus einem Kreis von vorgegebenen Rechtsfolgen eine bestimmte auswählen. Das Ermessen kann in Bezug auf das „ob“ des Tätigwerdens (sog. Entschließungsermessen) und/oder in Bezug auf die konkrete Ausgestaltung der Rechtsfolge (das „wie“) als sog. Auswahlermessen vorliegen. Enthält eine Norm kein Ermessen, spricht man von einer **gebundenen Entscheidung**.

Beispiel: Nach § 48 I 1 VwVfG kann ein rechtswidriger Verwaltungsakt, auch nachdem er unanfechtbar geworden ist, ganz oder teilweise mit Wirkung für die Zukunft oder für die Vergangenheit zurückgenommen werden. Bei Vorliegen aller Voraussetzungen kann die Behörde also eine Rechtsfolge herbeiführen, muss es aber nicht. Nach § 4 I GastG ist eine Gaststättenerlaubnis zu versagen, wenn die dort aufgezählten Gründe vorliegen. Die Behörde hat also keinen Entscheidungsspielraum mehr.

3. Nicht konditional strukturierte Normen

Neben Normen, die nach dem soeben beschriebenen Wenn/Dann-Schema aufgebaut sind, existieren auch anders strukturierte Normen. Finalnormen z.B. sind dadurch gekennzeichnet, dass sie grundsätzlich nur ein zu erreichendes Ziel vorgeben. Besonders häufig ist diese Art von Normen im Planungsrecht zu finden.

■ **Beispiel:** § 1 V-VII BauGB

4. Sonstige Norminhalte

Es gibt daneben auch Normen, die ergänzende Inhalte aufweisen. Zu unterscheiden sind:

- Legaldefinitionen: Normen, die vom Gesetzgeber verwendete Begriffe verbindlich definieren
- Regelbeispiele: Konkretisierungen von (meist unbestimmten) Tatbestandsmerkmalen, die die Anwendung erleichtern sollen, aber weder zwingend noch abschließend sind
- Verweisungsnormen: Normen, die Wiederholungen in der Rechtsordnung vermeiden sollen
- Vermutungen oder Fiktionen: Normen, mit denen Schwierigkeiten bei der Sachverhaltsfeststellung begegnet werden sollen.

Es können an dieser Stelle nicht alle in der Rechtsordnung vorhandenen Norminhalte und ihre Funktionen abschließend aufgezählt werden. Die Darstellung bietet jedoch einen Überblick über die gängigsten Varianten.

III. Anwendung von Normen

Kernstück der juristischen Arbeit in der Klausur und der Praxis ist die Rechtsanwendung, d.h. die Anwendung einer oder mehrerer Normen auf den Sachverhalt. Hierbei durchläufst Du mehrere Arbeitsschritte.

1. Auffinden der einschlägigen Norm

Zunächst muss die „passende“ Norm für den Fall gefunden werden. Dies kann aufgrund der Vielzahl und Unübersichtlichkeit von Gesetzen und Normen zu ersten Problemen führen. Daher empfiehlt sich folgende gedankliche Vorgehensweise:

a) Das in Bezug auf den jeweiligen Fall „richtige“ Rechtsgebiet muss ermittelt werden. Betrifft der Sachverhalt das Zivilrecht, das Strafrecht oder das Öffentliche Recht? Dieser Schritt kann natürlich übersprungen werden, wenn die Antwort aufgrund z.B. des Klausurinhalts oder angegebener Normen ohnehin klar ist.

b) Innerhalb des Rechtsgebiets ist sodann nach der Vorschrift zu suchen, deren Tatbestand den jeweiligen Sachverhalt erfasst und deren Rechtsfolge geeignet ist, eine Antwort auf die Fallfrage zu geben. Zudem solltest Du überprüfen, ob die Norm auf weitere Normen Bezug nimmt bzw. die Prüfung anderer Normen inzident notwendig ist. Solche Normen finden ihren Platz im Rahmen des Prüfungsschemas, welches Du für Deine Klausurlösung anfertigst.

2. Kernstück juristischer Tätigkeit: Die Rechtsanwendung im Einzelnen

Ist die von ihrer Rechtsfolge her in einem konkreten Fall zunächst als „passend“ erscheinende Vorschrift ausgemacht, so ist zu prüfen, ob der Sachverhalt vom Tatbestand tatsächlich erfasst ist. Dies ist die eigentliche juristische Arbeit, die sich im Wesentlichen in zwei Schritten vollzieht, die im Folgenden dargestellt werden sollen.

a) Auslegung

Bevor man sich mit der letztlich entscheidenden Frage beschäftigt, ob der konkrete Sachverhalt nun tatsächlich vom Tatbestand der gefundenen Norm umfasst ist (dazu sogleich), muss man die genaue **Bedeutung jedes Tatbestandsmerkmals** bestimmen. Dies ist zumindest dann erforderlich, wenn Normen aufgrund ihres hohen Abstraktionsniveaus Merkmale aufweisen, die noch ausfüllungsbedürftig und daher nicht immer sofort verständlich sind. Sofern für den jeweiligen Begriff also kein allgemeingültiges Verständnis existiert und weder Legaldefinitionen, Regelbeispiele noch anerkannte Definitionen vorhanden sind, greift der Rechtsanwender auf die Methode der Auslegung zurück.

Beachte: Es wäre jedoch verfehlt, jedes einzelne Merkmal einer jeden Norm auszuliegen. Die Rechtsprechung und juristische Lehre haben zahlreiche anerkannte Definitionen entwickelt, die Du auswendig lernen kannst. Das spart Zeit, die Du aufwenden müsstest, wenn Du selbst jedes einzelne Merkmal von neuem auslegen wolltest. **Solltest Du eine Definition in der Klausur nicht parat haben, ist dies jedoch nicht unbedingt schädlich. Du kannst durch Auslegung eine korrekte Definition herleiten.**

Die Auslegung erfolgt anhand von vier Kriterien: **Wortlaut, Systematik, Historie, Telos**. Diese sind allesamt auf denselben Normtext anzuwenden, ein echter Vorrang gebührt keinem der Kriterien. Allerdings gilt, dass Beginn und Grenze jeder Auslegung der Wortlaut der Norm ist.

aa) Grammatikalische Auslegung

Im Rahmen der grammatikalischen Auslegung geht es darum, die Bedeutung einer Norm bzw. eines Tatbestandsmerkmals anhand des Wortlauts zu ermitteln. Sie stellt den gedanklichen Ausgangspunkt dar und bildet zugleich die Grenze jeder Interpretation. Im Ergebnis soll aus dem durch den allgemeinen Sprachgebrauch eröffneten Bedeutungsspielraum die juristisch richtige Bedeutung bestimmt werden.

bb) Systematik

Die Rechtsordnung besteht aus einer Vielzahl von Vorschriften, die gemeinsam ein einheitliches System bilden. Daher steht ein Rechtssatz nie isoliert, sondern ist immer im Gesamtzusammenhang zu berücksichtigen. Maßgeblich ist insbesondere die Stellung einer Norm im jeweiligen Abschnitt oder Gesetz, die Anordnung der Absätze und der Kontext der Sätze oder sogar der einzelnen Merkmale einer Vorschrift. Sie versuchen also, die Bedeutung einer Norm durch ihr Verhältnis zu anderen Normen bzw. Gesetzen zu ermitteln.

cc) Historie

Ziel der historischen Auslegung ist es, den Willen des Gesetzgebers bei Erlass der Norm zu ermitteln. Auskunft über die Entstehungsgeschichte einer Norm geben die Gesetzesmaterialien (z.B. Bundestags-Drucksachen). Eines gewissen Rechercheaufwandes bedarf hingegen die Betrachtung des geschichtlichen Umfelds im Zeitpunkt des Normerlasses (soziale, politische und wirtschaftliche Verhältnisse).

Beachte: In einer Klausur spielt die historische Auslegung regelmäßig keine entscheidende Rolle, da Recherchemöglichkeiten fehlen.

dd) Telos

Die neben dem Wortlaut wohl wichtigste Auslegungsmethode ist die nach dem Sinn und Zweck. Man sollte sich an dieser Stelle noch einmal vergegenwärtigen, dass der Gesetzgeber die Gesetze als Instrumente zur Gestaltung der jeweiligen Lebensbereiche einsetzt, d.h. sie sind immer Mittel zur Verfolgung eines Zwecks durch Steuerung. Diesen spezifischen Zweck („ratio legis“) gilt es zu ermitteln. Dabei können häufig die Eingangsvorschriften eines Gesetzes helfen.

Beispiel: § 1 I BImSchG: *„Zweck dieses Gesetzes ist es, Menschen, Tiere und Pflanzen, den Boden, das Wasser, die Atmosphäre sowie Kultur- und sonstige Sachgüter vor schädlichen Umwelteinwirkungen zu schützen und dem Entstehen schädlicher Umwelteinwirkungen vorzubeugen.“*

Sollte dies nicht der Fall sein, so muss herausgefunden werden, welches die hinter der Norm stehenden Interessen sind und welchem davon der Gesetzgeber den Vorrang einräumt. Dabei darf nicht auf den konkreten Fall abgestellt werden, vielmehr muss das Ergebnis allgemeingültig sein, da Du „durch die Brille“ des Gesetzgebers siehst.

ee) Andere Hilfsmittel im Rahmen der Auslegung und Normanwendung

Darüber hinaus können weitere Argumentationsmuster bei der Rechtsanwendung helfen. Der **Umkehrschluss** („wenn nicht..., dann aber...“) und der **Erst-recht-Schluss** („wenn schon..., dann erst recht...“) sind neben der teleologischen Reduktion und der analogen Anwendung die am häufigsten verwendeten Hilfsmittel.

Eine **analoge Anwendung** einer Norm kann möglich sein, wenn der Wortlaut der Vorschrift den konkreten Fall zwar nicht umfasst (Regelungslücke), er aber den Fällen ähnelt, auf die der Wortlaut der Norm zugeschnitten ist (vergleichbare Interessenlage). **Voraussetzung für eine analoge Anwendung ist das Bestehen einer planwidrigen Regelungslücke bei vergleichbarer Interessenlage.** Planwidrig ist die Regelungslücke dann, wenn sie vom Gesetzgeber unbeabsichtigt ist.

Die **teleologische Reduktion** stellt hingegen den umgekehrten Fall dar: Der konkrete Fall passt auf den Wortlaut, um dem Sinn der Norm gerecht werden zu können, muss sie aber unangewendet bleiben.

Umkehr- und Erst-recht-Schluss dienen demnach lediglich zur Präzisierung des Normverständnisses, während Analogie und teleologische Reduktion den Anwendungsbereich einer Norm jenseits des Wortlauts betreffen!

Beispiel 1: Nach § 107 BGB bedarf die Willenserklärung eines Minderjährigen zur Wirksamkeit der Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters, wenn er durch sie nicht lediglich einen rechtlichen Vorteil erlangt. Im **Umkehrschluss** ergibt sich also, dass bei rechtlich vorteilhaften Geschäften keine Einwilligung erforderlich ist.

Beispiel 2: Wenn es verboten ist, zu zweit auf einem Fahrrad zu fahren, dann ist es **erst recht** verboten, zu dritt auf einem Fahrrad zu fahren.

Beispiel 3: § 113 I 4 VwGO wird **analog** angewandt für den Fall, dass ursprünglich eine Verpflichtungsklage anstelle einer wie vom Gesetz vorgesehenen Anfechtungsklage erhoben wurde.

Beispiel 4: Das Merkmal „im Namen des Vertretenen“ in § 164 I 1 BGB wird für den Fall teleologisch reduziert, wenn es dem Verkäufer einer Sache nicht darauf ankommt, für wen der Vertreter handelt, z.B. weil ein Bargeschäft des täglichen Lebens vorliegt (sog. Geschäft für den, den es angeht). Das in § 164 I 1 BGB enthaltene Offenkundigkeitsprinzip wird in diesen Fällen **teleologisch reduziert**.

b) Subsumtion

Im Rahmen der Subsumtion untersucht man im Anschluss, ob der konkrete Sachverhalt nun tatsächlich vom Tatbestand der gefundenen Norm umfasst ist. Das Geschehene (der Lebenssachverhalt) muss sich in der Norm wiederfinden, wobei nicht jedes Element des Lebenssachverhaltes in der Norm eine Entsprechung haben wird. Das Geschehen wird oft viel umfangreicher sein als die Elemente, die letztlich für den Tatbestand relevant sind. Entscheidend ist allein, dass alle Tatbestandsmerkmale erfüllt sind! Details zur Subsumtion findest Du im Kapitel zur **Fallbearbeitung**.

FH-REP

3. Kapitel: Rechtsquellen und ihre Rangordnung

Rechts- und damit Normquellen existieren auf verschiedenen Ebenen. Die folgende Darstellung orientiert sich bereits an der Rangordnung, d.h. dem Verhältnis der Rechtsquellen zueinander.



I. Europa- bzw. Unionsrecht

Die Rechtsquellen des Unionsrechts lassen sich in Primärrecht und Sekundärrecht gliedern. Das sog. **Primärrecht** setzt sich zusammen aus den europäischen Verträgen, dem Vertrag über die Europäische Union (EUV) und dem Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV), inklusive ihrer Protokolle und Anhänge, aus der EU-Grundrechtecharta und den allgemeinen Rechtsgrundsätzen. Verordnungen, Richtlinien und Beschlüsse hingegen bilden das **Sekundärrecht**. EU-Verordnungen (Art. 288 II AEUV) binden alle staatlichen Stellen der EU-Mitgliedstaaten unmittelbar, während Richtlinien (Art. 288 III AEUV) erst noch von den Mitgliedstaaten innerhalb eines ihnen zustehenden Spielraums umgesetzt werden müssen. Das EU-Recht besitzt **Anwendungsvorrang** vor dem nationalen Recht, d.h. die Mitgliedstaaten dürfen also keine nationale Rechtsvorschrift anwenden, die im Widerspruch zum EU-Recht steht. Anders als beim Geltungsvorrang ist das nationale Recht in diesem Fall aber nicht nichtig.

II. Bundesrecht

1. Verfassung

An der Spitze des innerstaatlichen Rechts steht das Verfassungsrecht, das in Deutschland für den Bund maßgeblich im Grundgesetz kodifiziert ist. Dort sind die **Grundrechte** sowie Aspekte der **Staatsorganisation** verankert. Auch die einzelnen Bundesländer haben eigene Verfassungen, diese gehören jedoch dem Landesrecht an.

2. Allgemeine Regeln des Völkerrechts

Das Völkerrecht regelt die Rechtsbeziehungen zwischen souveränen Staaten bzw. sonstigen Völkerrechtssubjekten. Unmittelbare Geltung innerhalb der deutschen Rechtsordnung kommt aber nur den **allgemeinen Regeln des Völkerrechts** zu (vgl. Art. 25 GG), also den allgemeinen völkerrechtlichen Grundsätzen und dem Völkergewohnheitsrecht. Völkerrechtliche Verträge bzw. aus ihnen entstehende Verpflichtungen müssen jeweils noch in der nationalen Rechtsordnung umgesetzt werden (vgl. Art. 59 II 1 GG).

3. Formelle Gesetze

Formelle Bundesgesetze werden vom **Bundestag** in dem dafür in der Verfassung vorgesehenen Verfahren erlassen. Formelle Gesetze werden daher auch Parlamentsgesetze genannt. Sie stehen im Rang unter dem Verfassungsrecht und müssen mit diesem vereinbar sein.

4. Rechtsverordnungen

Da formelle Gesetze nicht alle notwendigen Inhalte im Detail regeln können, besteht für den Gesetzgeber die Möglichkeit, die **Regelung bestimmter Detailfragen an die Exekutive zu delegieren**. Diese bedarf der Ermächtigung in einem formellen Gesetz (vgl. Art. 80 I 1 GG, das „Inhalt, Zweck und Ausmaß“ der erteilten Ermächtigung bestimmen muss. Dadurch wird sichergestellt, dass der Gesetzgeber wesentliche Grundentscheidungen noch selbst trifft und es nicht zu einer pauschalen Übertragung der Gesetzgebungsbefugnisse kommt.

Beispiel: Die StVO ist eine Rechtsverordnung. § 6 StVG (formelles Gesetz) ermächtigt das Bundesministerium für Verkehr zum Erlass von Rechtsverordnungen und somit u.a. auch zum Erlass der StVO.

5. Satzungen

Satzungen sind Rechtsvorschriften, die von juristischen Personen des öffentlichen Rechts im Rahmen ihrer gesetzlich verliehenen Autonomie **zur Regelung eigener Angelegenheiten** erlassen werden. Sie bedürfen anders als Rechtsverordnungen grds. keiner speziellen Ermächtigung, da sie von demokratisch gewählten Organen der Selbstverwaltungskörperschaft erlassen werden.

Beispiel: Bebauungspläne werden von den Gemeinden (Art. 28 II GG) nach § 10 I BauGB als Satzungen erlassen.

III. Landesrecht

Die Länder können in gleicher Weise wie der Bund Gesetze erlassen. **Jedes Bundesland hat eine Landesverfassung. Es gibt formelle Gesetze, die vom jeweiligen Landesparlament erlassen werden und ebenso existieren Rechtsverordnungen und Satzungen** auf Landesebene. Gemäß Art. 31 GG bricht Bundesrecht Landesrecht. Dieser Grundsatz gilt auch für die Landesverfassungen, d.h. jegliches Bundesrecht hat Geltungsvorrang vor jeglichem Landesrecht.

IV. Weitere Rechtsquellen

1. Verwaltungsvorschriften

Verwaltungsvorschriften sind sog. Innenrecht. Es handelt sich um **generelle Weisungen**, die von einer vorgesetzten Behörde an nachgeordnete Behörden zur Steuerung von Verwaltungshandeln erlassen werden und somit in der Regel nur verwaltungsinterne Wirkung entfalten.

Beachte: Mittelbare Außenwirkung können Verwaltungsvorschriften jedoch über den **Grundsatz der Selbstbindung der Verwaltung i.V.m. Art. 3 I GG** erlangen.

Sie dienen der Vereinfachung und Gleichmäßigkeit von Verwaltungshandeln, indem sie eine Vielzahl potentieller individueller Einzelweisungen ersetzen.

2. Richterrecht

Gerichtsentscheidungen sind keine Rechtsquellen im engen juristischen Sinne, da sie keine Allgemeinverbindlichkeit aufweisen. Der Richter erzeugt kein Recht (Ausnahme in den Fällen des § 31 II 1,2 BVerfGG und § 47 V 2 VwGO), dennoch kann eine Entscheidung insbesondere höherrangiger Gerichte zur **Richtschnur für die Anwendung von Rechtsvorschriften** werden und so die Rechtsanwendung in Zukunft erleichtern sowie Rechtssicherheit schaffen.

4. Kapitel: Die Arbeit mit dem Fall

In einer Klausur bekommst Du regelmäßig einen Fall gestellt, dessen Lösung Deine Klausuraufgabe ist. Die **Klausur besteht aus einem Sachverhalt, einer Fallfrage und eventuell einem Bearbeitervermerk**. Du musst das erlernte Wissen also direkt anwenden und nicht bloß reproduzieren, es sei denn, die Klausur besteht lediglich aus einzelnen Wissensfragen, was jedoch selten der Fall ist. **Wissensfragen** können jedoch ergänzend zum zu lösenden juristischen Fall in einer Klausur vorkommen. Die Hauptaufgabe – die Falllösung – wird Dich zunächst vor erhebliche Schwierigkeiten stellen, die Du einzig durch ausreichend Übung (d.h. insbesondere **Probeklausuren**) in den Griff bekommst. An dieser Stelle geben wir Dir einen Überblick über das schrittweise Herangehen an Klausuren, das Du in jedem Rechtsgebiet anwenden kannst.

I. Sachverhalt, Fallfrage und Bearbeitervermerk lesen

Zunächst liest Du den Sachverhalt inkl. Aufgabenstellung sowie den eventuellen Bearbeitervermerk. Ob Du Aufgabenstellung und Bearbeitervermerk noch vor dem Sachverhalt liest, ist Geschmackssache. Es kann den Vorteil haben, dass man den Sachverhalt schon gezielter und problemorientierter liest, andersherum kann auch ein zunächst unvoreingenommenes Lesen Vorteile haben. Hier musst Du die für Dich beste Variante durch Übung herausfinden.

Der Bearbeitervermerk ist von größter Bedeutung für Deine Falllösung. Er enthält nicht selten die entscheidende Information, z.B. dass bestimmte Normen nicht zu prüfen sind oder dass Du gewisse Tatbestandsmerkmale als „gegeben“ unterstellen darfst. Daher: Unter keinen Umständen darfst Du vergessen, den Bearbeitervermerk zu lesen und zu erfassen!

II. Arbeit vor der Lösungsskizze

Auch wenn die wesentliche Aufgabe in der Klausur darin besteht, ein ausformuliertes Gutachten über die rechtliche Lösung anzufertigen, wird dies erst der letzte Arbeitsschritt der Klausur sein. Vorher solltest Du eine **Lösungsskizze** anfertigen, in der Du die Falllösung entwickelst. Du liest den Sachverhalt mindestens noch ein weiteres Mal aufmerksam durch. Du darfst nichts unterstellen, was nicht im Sachverhalt steht. Gleichzeitig kannst Du davon ausgehen, dass objektive Angaben zutreffend sind. Sind viele Zeitangaben enthalten, die für die Lösung relevant sein können (vor allem wegen einzuhaltender Fristen), empfiehlt es sich, einen **Zeitstrahl** anzulegen. Ansonsten machst Du Dir die notwendigen Notizen, suchst schon einmal die Normen, die Dir zu dem Sachverhalt einfallen und strukturierst das Geschehen im Hinblick auf die Fallfrage. Tragen die Beteiligten selbst Ansichten zur Sache vor, musst Du diese später zwingend aufgreifen! Um keines der Argumente zu vergessen, kann eine

Durchnummerierung am Rand des Aufgabenblattes helfen. Auch solltest Du im Hinterkopf haben, dass nahezu keine im Sachverhalt enthaltene Information überflüssig sein dürfte. Informationen können zwar langatmig geschildert bzw. verpackt sein, die Information selbst wird jedoch relevant sein. Frag Dich also immer: Warum hat der Klausursteller dieses oder jenes in den Sachverhalt aufgenommen?

III. Die Lösungsskizze als Grundgerüst

Obwohl das Gutachten Dein Endprodukt sein wird, findet die juristische Denkarbeit bei der Erstellung der Lösungsskizze statt. Hier prüfst Du in Stichpunkten, was Du in Deinem Gutachten später ausformulierst. Ausgangspunkt ist die Fallfrage bzw. Aufgabenstellung. Dein erster Satz in der Klausur muss diese aufgreifen.

Beispiel für das Zivilrecht: Die Fallfrage lautet „Hat A gegen B einen Anspruch auf Übereignung und Übergabe des Autos?“

Deine ersten Sätze in der Klausur lauten „A könnte gegen B einen Anspruch auf Übereignung und Übergabe des Autos aus Kaufvertrag gemäß § 433 I 1 BGB haben. Dazu müsste der Anspruch entstanden, nicht erloschen und durchsetzbar sein.“

Hieraus ergibt sich die erste Gliederungsebene (A.) Anspruch entstanden, (B.) Anspruch nicht erloschen und (C.) Anspruch durchsetzbar.

Beispiel für das öffentliche Recht: Die Fallfrage lautet „Ist der Verwaltungsakt rechtmäßig?“

Die ersten Sätze in der Klausur lauten „Fraglich ist, ob der Verwaltungsakt rechtmäßig ist. Ein Verwaltungsakt ist rechtmäßig, soweit er auf einer wirksamen Ermächtigungsgrundlage beruht, von der in formell und materiell rechtmäßiger Weise Gebrauch gemacht wurde.“

Hieraus ergibt sich die erste Gliederungsebene (A.) Ermächtigungsgrundlage, (B.) Formelle Rechtmäßigkeit und (C.) Materielle Rechtmäßigkeit.

Beispiel für das Strafrecht: Die Fallfrage lautet „Hat A sich wegen Körperverletzung strafbar gemacht?“

Deine ersten Sätze in der Klausur lauten „A könnte sich wegen Körperverletzung gemäß § 223 I StGB strafbar gemacht haben. Dann müsste er den Tatbestand rechtswidrig und schuldhaft verwirklicht haben.“

Hieraus ergibt sich die erste Gliederungsebene (A.) Tatbestand, (B.) Rechtswidrigkeit und (C.) Schuld.

Du nennst die Voraussetzungen und kannst Dich daran weiter „langhangeln“ und so Deinen Aufbau entwickeln. Der erste Satz in der Lösung nimmt die Fallfrage auf, aus dem zweiten Satz in der Klausur ergibt sich dann die erste Gliederungsebene. Aus den hier vorhandenen Gliederungspunkten folgen dann die weiteren Untergliederungen. Es existieren zahlreiche Prüfungsschemata (z.B. Rechtmäßigkeitsprüfung eines Verwaltungsakts, Anspruchsprüfung im Zivilrecht oder Strafbarkeiten), die im Ergebnis auch nur auf den oben genannten Überlegungen beruhen. Es lohnt sich vor allem aus Zeitgründen, einige wichtige Schemata zu kennen und die Gliederung Deiner Lösung daran auszurichten, anstatt sich jede Voraussetzung erst mit dem Gesetz in der Klausur zu erarbeiten.

Beispiel: Der Aufbau einer Rechtmäßigkeitsprüfung (A. *Ermächtigungsgrundlage*, B. *Formelle Rechtmäßigkeit* und C. *Materielle Rechtmäßigkeit*) mit den jeweiligen Unterpunkten sollte von Dir ohne Probleme beherrscht werden. Gleiches gilt für den zivilrechtlichen Anspruchsaufbau und bestimmte Varianten der strafrechtlichen Deliktprüfung.

Im Idealfall enthält Deine Lösungsskizze den groben Aufbau der Prüfung und an den problematischen Stellen eine kurze Auseinandersetzung mit den Argumenten. Überlege Dir schon Deine Argumentation sowie etwaige Gegenargumente, sodass Du in Deinem Gutachten am Ende nur noch verschriftlichst, was Du bereits durchdacht hast. Auch wenn hier die wesentliche Arbeit stattfindet, solltest Du zur Erstellung der Lösungsskizze als Faustformel nicht mehr als 1/3 der Bearbeitungszeit aufwenden!

IV. Das Gutachten

Die verschriftlichte Lösungsskizze ist – vorbehaltlich Wissensfragen oder praktischen Teilen – der Gegenstand der Klausurbewertung und damit Deine eigentliche Klausurlösung. Du erstellst ein juristisches Gutachten, an dessen Ende die Antwort auf die Fallfrage steht. Hierbei musst Du einen besonderen Stil verwenden, den berühmt berüchtigten Gutachtenstil. Im Folgenden erläutern wir Dir, was „Schreiben im Gutachtenstil“ bedeutet.

V. Sonderfall: Der Bescheid

In einer Klausur kann – anstatt oder ergänzend – zu einem Gutachten und Wissensfragen auch ein praktischer Teil enthalten sein. Dann wird von Dir gefordert, einen Bescheid zu fertigen. Dieser wird nicht im Gutachtenstil, sondern in Bescheidform abgefasst. Die Anfertigung von Bescheiden unterliegt also anderen Regeln. Da diese Prüfungsform jedoch in den ersten Studienabschnitten nicht gefordert wird, musst Du Dich erst zu gegebener Zeit hiermit befassen. Ausführungen zur Bescheidtechnik findest Du in unserem Skript **Polizei- und Ordnungsrecht/Ordnungswidrigkeitenrecht/Bescheidtechnik**.

5. Kapitel: Der Gutachtenstil

I. Gutachtenstil – was ist das?

Für eine verständliche und übersichtliche Darstellung von teilweise komplexen juristischen Fragestellungen wurde der Gutachtenstil entwickelt. Ziel ist es, eine möglichst nachvollziehbare und transparente Darstellung der gefundenen Lösung zu ermöglichen. Dabei kann der Gutachtenstil nicht nur bei der Antwort auf juristische Fragestellungen Anwendung finden, wie unten noch gezeigt werden soll. Vielmehr stellt er eine bestimmte Vorgehensweise bei der Beantwortung einer Frage dar.

Die sichere Verwendung des Gutachtenstils erfordert eine gewisse Übung, das Grundprinzip ist hingegen nicht allzu schwierig. Du gehst immer nach folgendem Schema vor:

- Obersatz (greift die Frage auf)
- Definition (des relevanten Begriffs)
- Subsumtion (des Sachverhalts anhand der Definition)
- Ergebnis (entsprechen der erfolgreichen oder nicht erfolgreichen Subsumtion)

Innerhalb der Subsumtion, kann es erneut zu einer Anwendung des Gutachtenstils kommen, wenn Begriffe aus der Definition wiederrum definiert werden müssen, bevor anschließend darunter subsummiert wird.

Der **Obersatz** dient der Einleitung. Du wirfst die Frage auf, die Du im Folgenden erarbeiten möchtest. Die Formulierung sollte sich dabei immer an der Rechtsfolge orientieren. Nimm diese – durchaus wortwörtlich – aus der Norm auf.

Beispiel: Obersatz zu § 142 BGB: „Das Rechtsgeschäft könnte als von Anfang an nichtig anzusehen sein.“ Du kannst - je nach sprachlicher Vorliebe - den Obersatz auch mit „Fraglich ist, ob...“ einleiten. **In der Klausurlösung bildest Du Deinen ersten Obersatz stets anhand der gestellten Fallfrage!**

Danach folgt die **Definition** der in der Norm enthaltenen Tatbestandsmerkmale. Sofern keine Legaldefinitionen, Regelbeispiele o.Ä. existieren, musst Du auswendig gelernte Definitionen verwenden oder eine Definition durch Auslegung ableiten.

Beispiel: Bei der Prüfung von § 14 I OBG musst Du unter anderem die „öffentliche Sicherheit“ definieren. Die öffentliche Sicherheit umfasst nach anerkannter Definition die Unverletzlichkeit der objektiven Rechtsordnung, der subjektiven Rechte und Rechtsgüter des Einzelnen, sowie der Einrichtungen und Veranstaltungen des Staates und sonstigen Träger der Hoheitsgewalt.

Anschließend erfolgt die **Subsumtion** unter diese Definition. Du prüfst also, ob der Dir vorliegende Sachverhalt, bzw. das Element des Sachverhalts, auf das es ankommt, unter das, was Du soeben definiert hast, „passt“. Dabei verwendest Du nach Möglichkeit alle im Sachverhalt enthaltenen Informationen. Werden Argumente oder Rechtsansichten vorgetragen, musst Du darauf eingehen und diese in Deine Subsumtion „einbauen“.

Die Subsumtion wird Dich zu einem positiven oder negativen **Ergebnis** führen, das Du immer in einem Ergebnissatz festhalten musst. Nur dadurch schließt Du die Prüfung in einer verständlichen Weise ab und hältst den Gutachtenstil bis zum Ende ein. In der Klausur muss der letzte Ergebnissatz die Fallfrage beantworten!

II. Beispiele zum Gutachtenstil

Um das Beschriebene besser nachvollziehen zu können, soll der Gutachtenstil anhand von vier Beispielen – einem nicht juristischen und drei juristischen – demonstriert werden.

1. Nicht juristisches Beispiel

Um zu zeigen, dass es sich bei dem Gutachtenstil lediglich um eine Antworttechnik handelt, die nicht ausschließlich auf juristische Fragen anwendbar ist, wird zunächst eine ganz allgemeine Frage gutachterlich gelöst.

Frage:	Sind Spaghetti Teigwaren?
Obersatz:	Fraglich ist, ob Spaghetti Teigwaren sind.
Definition:	Teigwaren sind Nahrungsmittel von verschiedener Form aus Mehl oder Grieß [und Eiern]. (<i>vereinfachte Definition nach Duden</i>)
Subsumtion:	Spaghetti werden aus Mehl und Eiern hergestellt und haben eine länglich, dünne Form und werden von Menschen gegessen. Demnach ernähren sich Menschen unter anderem von Spaghetti, sodass es sich auch um ein Nahrungsmittel aus Mehl und Eiern handelt.
Ergebnis:	Folglich sind Spaghetti Teigwaren.

2. Juristische Beispiele

Nun soll der Gutachtenstil an jeweils einem Beispiel aus jedem der drei Rechtsgebiete dargestellt werden.

a) Zivilrecht

Fallfrage: Hat Käufer K gegen Verkäufer V einen Anspruch auf Übergabe und Übereignung des Autos gemäß § 433 I 1 BGB?

Obersatz: K könnte gegen V einen Anspruch auf Übergabe und Übereignung des Autos aus § 433 I 1 BGB haben. Das setzt voraus, dass zwischen den Parteien ein Kaufvertrag i.S.d. § 433 I 1 BGB geschlossen wurde.

Der Kaufvertrag ist die zu prüfende Voraussetzung der Norm.

Definition: Ein Kaufvertrag besteht aus zwei inhaltlich übereinstimmenden und in Bezug aufeinander abgegebenen Willenserklärungen in Form von Angebot und Annahme nach §§ 145 ff. BGB.

Angebot und Annahme müssen wiederum im Gutachtenstil geprüft werden, bevor darunter subsumiert werden kann. Es entsteht eine weitere Gliederungsebene. Falls problematisch, kann es sogar sein, dass Du das Merkmal der Willenserklärung prüfen musst. Wie detailliert Du vorgehst, ist fallabhängig.

Obersatz: V könnte ein Angebot abgegeben haben.

Definition: Ein Angebot ist eine empfangsbedürftige Willenserklärung, durch die dem anderen ein Vertragsabschluss derart angetragen wird, dass das Zustandekommen des Vertrages nur von dessen Zustimmung abhängt.

Subsumtion: V hat dem K das Auto gezeigt und ihn gefragt, ob dieser es ihm für 3000€ abkaufen möchte. Er hat eine Willenserklärung abgegeben, die alle wesentlichen Vertragsbestandteile – Kaufgegenstand, Parteien und Kaufpreis – enthält und von K mit einem schlichten „Ja“ angenommen werden kann.

Ergebnis: Folglich hat V ein Angebot abgegeben.

Weiter ist für den Vertragsschluss die Annahme dieses Angebots erforderlich, was Du erneut gutachterlich prüfst.

Obersatz: Dieses Angebot müsste K auch angenommen haben.

Definition: Die Annahme ist eine grundsätzlich empfangsbedürftige Willenserklärung, mit der der Annehmende sein Einverständnis mit dem ihm angebotenen Vertragsschluss zu verstehen gibt.

Subsumtion: K hat auf die Frage des V, ob er ihm das Auto abkaufen wolle, mit „Ja“ geantwortet und somit sein Einverständnis mit dem angebotenen Vertragsschluss zu verstehen gegeben.

Ergebnis: Folglich hat K das Angebot des K auch angenommen.

Jetzt musst Du die Gliederungsebenen wieder schließen.

Subsumtion: V hat ein Angebot abgegeben, das von K auch angenommen wurde. Zwei inhaltlich übereinstimmenden und in Bezug aufeinander abgegebenen Willenserklärungen der Parteien liegen vor.

Ergebnis: Folglich haben K und V einen Kaufvertrag i.S.d. § 433 I 1 BGB geschlossen. K hat gegen V einen Anspruch auf Übergabe und Übereignung des Autos gemäß § 433 I 1 BGB.

b) Öffentliches Recht

Fallfrage: Ist ein Gartenhaus eine bauliche Anlage?

Obersatz: Fraglich ist, ob ein Gartenhaus eine bauliche Anlage ist.

Definition: Bauliche Anlagen sind nach § 2 I BauO NRW mit dem Erdboden verbundene, aus Bauprodukten hergestellte Anlagen.

In diesem Beispiel ist für das Merkmal eine Legaldefinition vorhanden. In dieser sind aber weitere Begriffe enthalten, die noch definiert werden müssen. Vergleichbare Regelungen enthalten die Bauordnungen anderer Bundesländer, z.B. § 2 HBO (Hessen), § 2 NBauO (Niedersachsen) oder Art. 2 BayBO (Bayern).

Fraglich ist, ob ein Gartenhaus mit dem Erdboden verbunden und aus Bauprodukten hergestellt ist. Eine Verbindung mit dem Erdboden besteht (auch) dann, wenn die Anlage durch eigene Schwere auf dem Erdboden ruht oder auf ortsfesten Bahnen begrenzt beweglich ist oder wenn die Anlage nach ihrem Verwendungszweck dazu bestimmt ist, überwiegend ortsfest benutzt zu werden, § 2 I 2 BauO NRW. Bauprodukte sind gemäß § 2 IX Nr. 1 BauO NRW Baustoffe, Bauteile und Anlagen, die hergestellt werden, um dauerhaft in bauliche Anlagen eingebaut zu werden. *Erneut finden Legaldefinitionen Verwendung. Wie Du siehst, kannst Du zu prüfende Merkmale auch gemeinsam im Gutachtenstil abhandeln.*

Subsumtion: Ein Gartenhaus kann nicht durch einen einfachen Windstoß oder per Menschenhand wegbewegt werden, sodass es durch eigene Schwere auf dem Erdboden ruht und somit mit dem Erdboden verbunden ist. Es wird meist aus Holz oder ähnlichen Materialien hergestellt. Holz ist ein Baustoff, der in eine Anlage eingebaut wird und dauerhaft dort verbleiben soll. Somit handelt es sich um ein Bauprodukt i.S.d. § 2 IX Nr. 1 BauO NRW. Das Gartenhaus ist folglich mit dem Erdboden fest verbunden und aus Bauprodukten hergestellt.

Ergebnis: Es handelt sich bei einem Gartenhaus um eine bauliche Anlage i.S.d. § 2 I 1 BauO NRW.

c) Strafrecht

Fallfrage: Ist ein Haus eine Sache i.S.d. § 303 I StGB?

Obersatz: Das Haus müsste eine Sache i.S.d. § 303 I StGB sein.

Definition: Sachen sind in Anlehnung an § 90 BGB körperliche Gegenstände. *§ 90 BGB beinhaltet eine Legaldefinition, die jedoch ausdrücklich nur für das BGB gilt. Es ist jedoch anerkannt, dass die Definition auch im Strafrecht gilt.*

Subsumtion: Ein Haus ist ein Gegenstand, der sinnlich wahrnehmbar und räumlich abgrenzbar ist. Auf die Beweglichkeit der Sache hingegen kommt es nach der Definition nicht an.

Ergebnis: Folglich handelt es sich bei einem Haus um eine Sache i.S.d. § 303 I StGB.

6. Kapitel: Juristische Recherche

Oftmals sind Vorschriften nicht aus sich heraus verständlich und auch mithilfe der oben beschriebenen Auslegung kann nicht jede Detailfrage oder jedes Sonderproblem geklärt werden. Dann hilft nur eine juristische Recherche. In diesem Kapitel sollen daher die gebräuchlichsten Quellen dargestellt werden.

I. Ausgangspunkt: Gesetz

Ausgangspunkt jeder Frage oder jedes Problems ist immer das Gesetz selbst. Es enthält mehr Informationen als man auf den ersten Blick denken mag. Insbesondere das Inhaltsverzeichnis und die Überschriften von Normen und Abschnitten helfen bei der Suche nach der richtigen Norm oder geben Auskunft darüber, was ggf. noch zu beachten sein könnte. Auch das Stichwortverzeichnis vermag einer langen Suche vorzubeugen. Innerhalb eines Gesetzes kann man grundsätzlich davon ausgehen, dass sich am Anfang Vorschriften finden, die den Zweck, den Anwendungsbereich und allgemeine Grundsätze beschreiben und Legaldefinitionen enthalten. Am Schluss eines Gesetzes sind oftmals Straf- und Bußgeldvorschriften sowie Übergangsvorschriften oder Ermächtigungen zum Erlass einer Rechtsverordnung, die Näheres regeln soll, zu finden.

II. Recherchequellen

Befasst man sich mit einer bestimmten Rechtsfrage, so können unterschiedliche Quellen bei der Informationssammlung helfen.

1. Fachliteratur und Rechtsprechung

Die juristische Fachliteratur lässt sich untergliedern in:

- **Lehr- und Fallbücher:** Lehrbücher sind für den Einstieg in ein Rechtsgebiet gedacht und vermitteln überwiegend Grundlagen und Systemverständnis. Zu speziellen Rechtsfragen wird in Lehrbüchern oft nichts zu finden sein. Fallbücher enthalten Übungsfälle zu bestimmten Rechts- oder Themengebieten und bieten im Idealfall ausformulierte Lösungen. Teilweise enthalten Lehrbücher ebenfalls einzelne Fälle.
- **Kommentare:** In Kommentaren findet man zu jeder Norm eine umfassende Kommentierung, d.h. Ausführungen, die ein Gesamtverständnis der Norm erlauben. Sie sind meist die erste Anlaufstelle, wenn man etwas über eine bestimmte Norm herausfinden möchte. Hier sind sehr detaillierte und umfangreiche Informationen zu finden.
- **Handbücher:** Handbücher sind meist themenorientiert (und nicht wie Kommentare normorientiert) und weisen einen Bezug zur Praxis auf. Recherchiert man also zu einem Problem, so lohnt es sich, in einem Handbuch nach dem jeweiligen Oberthema zu suchen oder im Stichwortverzeichnis des Handbuchs nachzuschauen. Ähnliches gilt für sog. Festschriften.

- **Fachzeitschriften:** Es gibt eine Fülle von juristischen Fachzeitschriften zu jedem Rechtsgebiet. Die Aufsätze bieten den Verfassern die Gelegenheit Einzelprobleme oder sehr detaillierte Fragen zu bearbeiten. Es existieren aber auch viele Aufsätze, die eine gute Einführung in ein Rechtsgebiet geben oder eine Rechtsprechungsübersicht/-entwicklung bieten.

Daneben kann auch die Rechtsprechung Auskunft geben über bestimmte Rechtsfragen. Im Idealfall wurde genau diese Frage schon einmal von einem Gericht entschieden oder zumindest in einer Entscheidung angedeutet. Nach passender Rechtsprechung zu suchen kann durch den ersten Blick in einen Kommentar erleichtert werden, da in den Fußnoten die wesentlichen Entscheidungen zu dieser Norm bzw. Problematik zitiert sein dürften.

2. Zugang zu Fachliteratur und Rechtsprechung

Wie in anderen wissenschaftlichen Bereichen existiert auch für die juristische Recherche ein umfassendes Online-Angebot. Insbesondere über die Angebote von *Beck Online* und *Juris* kann auf viele Quellen zugegriffen werden. Sowohl Kommentare und Fachzeitschriften als auch Rechtsprechung lassen sich in diesen Onlineplattformen effektiv recherchieren. Der Erfolg hängt mit der Eingabe der Suchbegriffe zusammen, die durch Deine Fragestellung vorgegeben sind. Du kannst auch nur nach der für Dich relevanten Norm suchen. Über die Detailsuche kann man die Suche auf bestimmte Rechtsgebiete (z.B. nur Umweltrecht) oder Quellen (z.B. nur Rechtsprechung) beschränken. Insbesondere für Handbücher oder Lehrbücher wird aber der Weg in eine juristische Bibliothek regelmäßig notwendig sein.

Wir hoffen, dass wir Dir mit diesem Skript den Einstieg in die juristischen Fächer Deines Studiengangs erleichtert haben und wünschen Dir viel Erfolg während Deines Studiums! Wenn Dir dieses Skript gefallen hat, schau doch mal bei uns unter **www.fh-rep.de** vorbei. Weitere Skripte, eine Lernwelt und Kurse für die Klausurvorbereitung warten auf Dich!

Eigene Notizen

FH-REP

FH-REP

Dieses Skript vermittelt Dir die notwendigen Grundzüge des juristischen Arbeitens mit all seinen Besonderheiten. Es ist fachübergreifend konzipiert, das heißt das Skript beinhaltet Beispiele aus den Rechtsgebieten des Zivil- und Strafrechts sowie des öffentlichen Rechts. Es eignet sich daher als Einstiegsliteratur für alle Studiengänge an den (Fach-)Hochschulen des Bundes und der Länder in den Bereichen öffentliche Verwaltung und polizeiliche Dienste. Ausdrücklich wenden wir uns an Dich als Studienanfänger und setzen keinerlei Rechtskenntnisse voraus!

Die Darstellung erfolgt komprimiert und in gebotener Kürze, damit Du Deine wertvolle Lernzeit auf die eigentlichen juristischen Fächer konzentrieren kannst. Das Skript stellt einerseits die Grundlage für eine effektive Arbeit mit den fachbezogenen Skripten aus der Reihe FH-REP dar. Andererseits liegt ein Schwerpunkt auf der Erläuterung des Gutachtenstils, der nach unserer Erfahrung eine erhebliche Hürde bei der Klausurlösung in den ersten Studienabschnitten darstellt.

ISBN 978-3-947854-00-4



9 783947 854004