

II. Gutachten formulieren

Zunächst sollte man sich vergewissern, ob bei einer (Prüfungs-)Klausur gewisse Formalien einzuhalten sind (z. B. einseitiges Beschreiben, Korrekturrand. . . usw.).

Der Leser soll eine verständliche, nachprüfbar, erschöpfende und überzeugende Antwort auf die Fallfrage erhalten. Dies gelingt am besten im Gutachtenstil¹⁰, der wie folgt formuliert wird:

1. Aufstellen eines hypothetischen Ergebnisses

Die Arbeitshypothese ist im **Konjunktiv** aufzustellen. Da er für die Darstellung einer Möglichkeit benutzt wird, wird dieser auch als „**Möglichkeitsform**“ bezeichnet. Es ist der **einfache Konjunktiv** („**könnte**“, „**müsste**“) zu verwenden. Der Konjunktiv in der Form „**hätte**“, „**wäre**“ oder „**würde**“ ist ungeeignet. Denn im Gutachten ist erst noch zu prüfen, ob tatsächlich auch ein Anspruch besteht. Hier hilft die herausgearbeitete Fragestellung.

Wer		will von wem	was	woraus?
z. B.:	V	→ K	Kaufpreiszahlung	§ 433 II

Damit ist der „Einstieg“, das hypothetische Ergebnis, leicht formuliert:

„V **könnte** von K die Zahlung des Kaufpreises gem. § 433 II verlangen.“
Oder: „V **könnte** gegen K einen Anspruch auf Zahlung des Kaufpreises gem. § 433 II haben.“

Die einschlägigen Rechtsvorschriften müssen mit Absatz, Satz, Ziffer bzw. Nummer, Buchstabe (evtl. auch Halbsatz oder Alternative) exakt angegeben werden.

Beispiele:

§ 433 I 1 oder: § 433 Abs. 1 S. 1, § 812 I 1, 1. Alt oder: § 812 Abs. 1 S. 1, 1. Alt.

Sofern sich die Anspruchsgrundlage aus mehreren Rechtsvorschriften ergibt, sind Paragrafenketten zu bilden. Die Norm, die die gesuchte Rechtsfolge enthält, steht an der Spitze.

¹⁰ Anders: gerichtliches Urteil, behördlicher Bescheid oder Beschluss. Hier wird die Entscheidung vorangestellt und anschließend begründet.

Beispiele:

Anspruch auf die abgetretene Mietforderung: § 535 II i. V. m. § 398,¹¹

Anspruchsgrundlage für den Anspruch des Käufers auf Rückzahlung des Kaufpreises bei mangelhafter Kaufsache (Rücktritt vom Kaufvertrag): § 346 I i. V. m. §§ 437 Nr. 2, 1. Alt., 434, 323 I.¹²

2. Voraussetzungen der Anspruchsgrundlage aufzeigen

Hier müssen die einzelnen Tatbestandsvoraussetzungen genannt, der Gesetzestext sollte aber nicht wortwörtlich abgeschrieben werden. Man kann Merkmal für Merkmal aufzeigen oder aber einzelne Voraussetzungen zusammenfassen. Die Formulierung sollte im **Indikativ** erfolgen.

Beispiel für den Kaufpreiszahlungsanspruch gem. § 433 II:

„Voraussetzung **ist**, dass zwischen K und V ein wirksamer Kaufvertrag geschlossen wurde.“

Beispiel für § 823 I:

„Dann **mus**s S zunächst durch eine Handlung eines der in § 823 I genannten Rechtsgüter des B verletzt haben.“

Durch die Formulierung „zunächst“ wird angezeigt, dass noch weitere Tatbestandsmerkmale zu prüfen sind.

Oft ergibt sich auch die Notwendigkeit – vor allem wegen der Komplexität vieler Tatbestandsmerkmale –, **das jeweilige Tatbestandsmerkmal**, sofern es nicht ganz selbstverständlich ist, zur Verdeutlichung und zur Erleichterung der Zu- bzw. Unterordnungen **inhaltlich darzustellen** (man kann dies auch als **Konkretisierung** bezeichnen). Dies geschieht in der Regel durch eine **Definition** bzw. Beschreibung des Tatbestandsmerkmals oder durch sog. **Hilfsnormen**.

Wann ein Vertrag vorliegt bzw. wie er zustande kommt, ergibt sich nicht aus § 433 I 1. Dies folgt vielmehr aus den Bestimmungen der §§ 145 ff. Diese Normen sind selbst keine Anspruchsgrundlagen, da sie keinen Anspruch gewähren, sondern nur den Vertragsschluss regeln. Man bezeichnet derartige Vorschriften, die man im Zusammenhang mit der Anspruchsgrundlage ergänzend heranziehen muss, als **Hilfsnormen**.

11 Beispiel hierfür in Fall 19, Aufgabe 3 a.

12 Beispiele hierfür in Fall 8, Aufgabe 3; Fall 9, Aufgaben 1 und 2.

Beispiel:

Prüfung der Voraussetzung „Kaufvertrag“ (für den Kaufpreiszahlungsanspruch gem. § 433 II oder den Übereignungsanspruch nach § 433 I 1):

„Ein wirksamer Kaufvertrag kommt durch übereinstimmende Willenserklärungen zweier Parteien, Angebot und Annahme i. S. d. §§ 145 ff., zustande“.

Definition des „Angebots“ (das Gesetz spricht von „Antrag“): Ein Angebot ist eine empfangsbedürftige Willenserklärung, die alle wesentlichen Vertragsbestandteile enthält und durch die der Vertragsschluss einem anderen so angetragen wird, dass das Zustandekommen des Vertrages nur noch von dem Einverständnis des Empfängers abhängt.

Definition der „Annahme“: Die **Annahme** ist eine empfangsbedürftige Willenserklärung, die in der vorbehaltlosen Bejahung des Antrags besteht. Damit kommt der Vertrag zustande (§ 151 S. 1).

Beispiel für die Definition eines Tatbestandsmerkmals (Eigentumsverletzung im Rahmen des § 823 I):

„In Betracht kommt die Verletzung des Eigentums des B. Darunter ist jede Zerstörung oder Beschädigung einer Sache zu verstehen.“

Durch diese Vorgehensweise hat man genau beschrieben, was man prüfen will.

3. Sachverhalt subsumieren

Der Sachverhalt ist unter jede Tatbestandsvoraussetzung (bzw. unter die zusammengefassten Tatbestandsvoraussetzungen) zu subsumieren. Es ist also zu prüfen, ob die aufgestellten Voraussetzungen vom Sachverhalt erfüllt werden. Hinweise auf Gerichtsentscheidungen, Literaturmeinungen und Zitate gehören nicht in eine Klausur.

Beispiele für die Subsumtion:

„Mit seiner Äußerung, er wolle den Pkw für 20.000 € an K verkaufen, hat V ein wirksames Angebot abgegeben. K hat das Angebot des V mit der Erklärung, es gehe in Ordnung, uneingeschränkt angenommen.“

„Indem S den Pkw des B zu Schrott gefahren hat, hat er dessen Auto zerstört.“

Wenn man den Satz mit „indem“, „da“, „dadurch“, „dass“, „weil“ beginnt, verhindert man, dass man den Sachverhalt – den man als bekannt voraussetzen hat – wiederholt und ihn offenkundig nicht verarbeitet.

Behauptungen

Beispiele:

„davon kann ausgegangen werden“, „die Voraussetzung ist laut Sachverhalt gegeben“ usw.

stellen keine Begründung dar und dürfen nicht in einer Klausur vorkommen.

Die Sätze sollten einfach und klar formuliert werden.¹³

4. Ergebnis (einschließlich Endergebnis) feststellen

Wenn alle Voraussetzungen geprüft sind, wird das Ergebnis festgestellt.

Beispiel:

„Folglich ist ein Kaufvertrag zwischen K und V zustande gekommen.“

Endergebnis:

„Danach hat V einen Anspruch gegen K auf Zahlung des Kaufpreises gem. § 433 II.“
oder:

„Somit hat S das Eigentum des B durch eine Handlung verletzt“ und – falls auch die anderen Voraussetzungen des § 823 I erörtert und bejaht wurden –: „Folglich ist ein Anspruch des B gegen S auf Schadensersatz gem. § 823 I gegeben.“

Als „Schlussatz“ kann man auch ganz einfach den „Einleitungssatz“ wiederholen; nur statt des Konjunktivs „**könnte**“ steht hier der Indikativ „**kann**“:

„V **kann** von K Kaufpreiszahlung gem. § 433 II verlangen.“

(Der Einleitungssatz lautete: „V **könnte** von K Kaufpreiszahlung gem. § 433 II verlangen.“)

Damit ist gewährleistet, dass alle Elemente, die in das Ergebnis gehören (wer will von wem was woraus?), auch dort stehen. Oft wird nämlich vergessen, gegen wen sich der Anspruch richtet, oder aber die Anspruchsgrundlage wird nicht genannt.

Um den Lesern eine Hilfestellung bei dem Erlernen der Gutachtentechnik zu geben, wurden in den ausformulierten Falllösungen die Tatbestandsvoraussetzungen einschließlich der Definitionen bzw. der Hilfsnormen optisch (durch ein anderes Druckbild, und zwar mittels *Kursivdrucks*) hervorgehoben.

Da in einem Gutachten immer Schlussfolgerungen gezogen werden, können die Worte „somit“, „danach“, „folglich“, „deshalb“, „also“, „mithin“

¹³ Fehlerfreie Rechtschreibung und Interpunktion sind leider nicht immer vorzufinden!

u. Ä. benutzt werden. Für die Niederschrift muss mindestens die Hälfte der Arbeitszeit zur Verfügung stehen.

Diese Arbeitsschritte können aus folgender Übersicht und der Zusammenfassung ersehen und für jede Klausur als „Schablone“ benutzt werden. Am Ende befindet sich eine Auflistung der – nach ihrem Entstehungsgrund – verschiedenen Ansprüche.¹⁴

III. Prüfung der einzelnen Anspruchsgrundlage

Beispiel für eine Anspruchsgrundlage mit drei Tatbestandsvoraussetzungen:

Herausgabeanspruch des V gegen K gem. § 812 I 1, 1. Alt., da V den zugrunde liegenden Kaufvertrag über ein Gemälde wirksam angefochten hat.

Fragestellung = gesuchte Rechtsfolge	V könnte von K die Herausgabe des Gemäldes gem. § 812 I 1, 1. Alt. verlangen.
Voraussetzung 1	<i>Voraussetzung hierfür ist zunächst, dass K etwas erlangt hat.</i>
Definition/ Konkretisierung	„Etwas“ i. S. d. § 812 I 1 ist jeder Vermögensvorteil.
Subsumtion des Sachverhalts	K hat durch die Übergabe des Gemäldes Besitz und Eigentum daran, also einen Vermögensvorteil erhalten.
Ergebnis	Folglich hat K „etwas“ i. S. d. § 812 I 1 erlangt.
Voraussetzung 2	<i>Weiterhin muss dies durch die Leistung des V geschehen sein.</i>
Definition/ Konkretisierung	<i>Eine Leistung ist jede bewusste und zweckgerichtete Vermehrung fremden Vermögens.</i>
Subsumtion des Sachverhalts	Indem V dem K das Eigentum an dem Gemälde übertragen hat, wollte er seine Verpflichtung aus dem Kaufvertrag erfüllen.
Ergebnis	Folglich hat V „geleistet“.
Voraussetzung 3	<i>Letztlich muss diese Leistung ohne rechtlichen Grund erfolgt sein.</i>
Definition/ Konkretisierung	<i>Dies ist der Fall, wenn die Rechtsordnung dem Bereicherten für den erlangten Vermögensvorteil keinen Behaltensgrund zur Verfügung stellt.</i>
Subsumtion des Sachverhalts	Der zwischen K und V geschlossene Kaufvertrag ist aufgrund der durch V erfolgten Anfechtung gem. § 142 I von Anfang an nichtig.
Ergebnis	Die Leistung des V ist also ohne rechtlichen Grund erfolgt.
Antwort auf die Fragestellung	Folglich kann V von K die Herausgabe des Gemäldes gem. § 812 I 1, 1. Alt. verlangen.

14 Die Einteilung ist weder vollständig noch ausschließlich. In den meisten Fällen ist sie aber praktisch gut brauchbar.