

Teil II: Hinweise zur Lösung von Sachverhalten im Eingriffsrecht

A. Aufbauschemata

Zur Überprüfung polizeilicher Maßnahmen werden in der Grundstruktur unterschiedliche (Aufbau-)Schemata „angeboten“. Ein „allgemeiner“ Prüfungsaufbau besitzt dabei folgende „Grundstruktur“¹:

1. Rechtsgrundlage/Eingriffsermächtigung
2. Formelle Rechtmäßigkeit (Zuständigkeit, Verfahren, Form)
3. Materielle Rechtmäßigkeit (Tatbestand der Rechtsgrundlage, Adressatenrichtung, Rechtsfolge, Ermessen/Verhältnismäßigkeit)

Unter formeller Rechtmäßigkeit werden mithin alle rechtlichen Vorgaben hinsichtlich des Zustandekommens, unter materieller Rechtmäßigkeit die Anforderungen an den Inhalt staatlicher Maßnahmen geprüft².

Der Rechtmäßigkeitsprüfung vorangestellt wird zuweilen auch eine Ziffer „Rechtsnatur“ oder „Rechtscharakter“. Hier wird dann dargelegt, mit welchem Grundrechtseingriff die Maßnahmen verbunden sind³. Erst die Grundrechtsbetroffenheit erzeugt ein Legitimationsbedürfnis⁴. Liegt ein Grundrechtseingriff nicht vor, handelt es sich um sog. „schlicht-hoheitliches Handeln“. Es bedarf dann keiner gesetzlichen Eingriffsgrundlage. In diesem Fall reicht eine Aufgabenzuweisung aus, d. h., es ist nur die Zuständigkeit zu prüfen (formelle Rechtmäßigkeit). Es ist mithin zwingend zu klären, ob ein Eingriff vorliegt oder ob (nur) schlicht-hoheitliches Handeln vorliegt.

1 WEHR, Forum: Die Überprüfung polizeilicher Maßnahmen – Anmerkungen zum „bayerischen Prüfungsaufbau“, *JUS* 2006, 582. Dieser allgemeine Prüfungsaufbau basiert mit der Unterscheidung von formeller und materieller Rechtmäßigkeit auf analytischen Erwägungen hinsichtlich staatlicher Entscheidungen insgesamt.

2 Vgl. SCHMIDT, Fälle zum Gefahrenabwehrrecht, 1. Aufl. 2005, S. 3; vgl. auch STEIN/PAINTNER, JA-Repetitorium – Fälle und Erläuterungen zum Polizei- und Ordnungsrecht, 1. Aufl. 2000, S. 149.

3 Vgl. PIEPER, Aufbauhilfen im Eingriffsrecht, *KRIMINALISTIK* 2007, 134.

4 Speziell zu grundrechtlichen Prüfungen DÖDING/WEBEL, Musterklausuren Staats- und Verfassungsrecht, 2. Aufl. 2002.

Welches Schema im Einzelfall „benutzt“ wird, erscheint zweitrangig. So bieten Aufbauschemata keineswegs die Gewähr für das Gelingen einer guten Fallbearbeitung. Zu beachten ist vor allem, dass nur solche „Schemapunkte“ näher auszuführen sind, die problematisch sind. Unproblematische Punkte sind dagegen mit bündiger Kürze im sog. Urteilsstil abzuhandeln.

Es verbietet sich auch mithin ein sklavisches Festhalten an Aufbauschemata („Schema-Manie“)⁵. Gleichwohl kann die gutachtliche Prüfung einer polizeilichen Maßnahme durch eine Aufbauhilfe wesentlich erleichtert werden⁶. Methodisches Vorgehen im Rahmen der Fallbearbeitung soll gewährleisten, dass alle rechtlich relevanten Fragen, die ein Sachverhalt aufwirft – und nur diese –, benannt und in ihren Konsequenzen zutreffend eingeordnet werden. Diesem Ziel dienen Aufbauschemata, die allerdings nur werthaltig verwendet werden können, wenn die den einzelnen Prüfungsstationen zu Grunde liegenden Sachfragen bekannt sind⁷.

Eine gewisse „Systematik“ gewährleistet also, dass alle relevanten Fragen, die ein Sachverhalt aufwirft, benannt und eingeordnet werden. Mithin wird auch der Gnade der menschlichen Vergesslichkeit so entgegengetreten.

Im Eingriffsrecht werden für die Überprüfung polizeilicher Maßnahmen (allgemein) folgende Lösungsschemata zugrunde gelegt⁸. Eine ähnliche „Grundstruktur“ wird (abgestimmt) an den FHÖV NRW im Rahmen des Bachelor-Studiums zu Grunde gelegt⁹.

I. Prüfung einer Eingriffsmaßnahme ohne Zwang

I. Ermächtigungsgrundlage

Nach dem Grundsatz des Vorbehalt des Gesetzes bedarf es bei einem Grundrechtseingriff einer Ermächtigungsgrundlage, welche auf ein verfassungsmäßiges Gesetz zurückzuführen ist.

5 Zu „Nutzen und Schaden“ der Schemata vgl. SCHWERTFEGGER, Öffentliches Recht in der Fallbearbeitung, 12. Aufl. 2004, Rn. 11 ff.

6 Vgl. nur VAHLE, Typische Fehler in juristischen Klausuren, KRIMINALISTIK 2008, 69 (70). Zu den wichtigsten Bearbeitungsfehlern in der Klausurbearbeitung vgl. VAHLE, Juristische Methodik und Technik geistiger Arbeit, KRIMINALISTIK 2002, 485 (486).

7 WEHR, Forum: Die Überprüfung polizeilicher Maßnahmen – Anmerkungen zum „bayerischen Prüfungsaufbau“, JUS 2006, 582.

8 Ähnlich auch NEUWIRTH, Anleitung zur Lösung von Polizeirechtsfällen – Lösungsschemata für die Prüfung der Rechtmäßigkeit einer polizeilichen Maßnahme, KRIMINALISTIK 1994, 436. Zu den Grundlagen der Fallbearbeitung und einzelnen Aufbauschemata auch SCHMIDT, Fälle zum Gefahrenabwehrrecht, 1. Aufl. 2005, S. 1 ff.

9 Vgl. auch PIEPER, Rechtmäßigkeit von polizeilichen Eingriffsmaßnahmen, KRIMINALISTIK 2007, 134 ff.; PIEPER, Eingriffsrecht im Grundlagenmodul/Prüfungsschemata, KRIMINALISTIK 2009, 253

Grundrechtseingriff
Zielrichtung (präventiv/repressiv)¹⁰

II. Formelle Rechtmäßigkeit

1. Zuständigkeit
 - a) Örtliche Zuständigkeit
 - b) Sachliche Zuständigkeit
2. Verfahren: Vorschriften, die bei allen VA beachtet werden müssen, insbesondere bei gefahrenabwehrenden VA: Anhörung, § 28 Abs. 1 VwVfG NRW; Richter-/Behördenleitervorbehalte
3. Form: Grundsatz: Formfreiheit (§ 37 Abs. 2 VwVfG NRW)

III. Materielle Rechtmäßigkeit

1. Tatbestandsvoraussetzungen der Ermächtigungsgrundlage
2. Besondere Verfahrensvorschriften (Vorschriften, die bei einzelnen Maßnahmen zu beachten sind)¹¹
3. Adressatenregelung
4. Rechtsfolge der konkret herangezogenen Ermächtigungsgrundlage
 - a) Rechtsfolge entspricht der Ermächtigungsgrundlage
 - b) Bestimmtheit (§ 37 Abs. 1 VwVfG NRW; § 3 Abs. 2 Satz 1 PolG NRW)
 - c) Ermessen (§ 3 PolG NRW)
 - aa) Entschließeremessen, ggf. Ermessensreduzierung auf Null
 - bb) Auswahlermessen (§ 3 Abs. 2 PolG NRW)
 - d) Übermaßverbot; Verhältnismäßigkeit i. w. S. (§ 2 PolG NRW)
 - aa) Geeignetheit
 - bb) Erforderlichkeit
 - cc) Verhältnismäßigkeit

IV. Ergebnis

¹⁰ Die Zielrichtung der Maßnahme kann der formellen und materiellen Rechtmäßigkeitsprüfung vorangestellt werden („Vorüberlegung“), vgl. Henrichs, Eingriffsrecht Rheinland-Pfalz – Eine Lern- und Entscheidungshilfe für den polizeilichen Alltag in Ausbildung und Praxis, 2. Aufl. 2008, S. 46). PETERSEN-THRÖ/ROBRECHT/ELZERMANN, Polizeirecht für Sachsen - Fälle und Lösungen, 3. Aufl. 2009, S. 23. Die Zielrichtung kann aber auch im Rahmen der formellen Rechtmäßigkeitsprüfung (sachliche Zuständigkeit) geprüft werden, vgl. GORNIG/JAHN, Fälle zum Sicherheits- und Polizeirecht, 1. Aufl. 1994, S. 98 ff.; STEIN/PAINTNER, Fälle und Erläuterungen zum Polizei- und Ordnungsrecht (JA-Repetitorium), 1. Aufl. 2000, S. 149.

¹¹ Alternativ können die (besonderen) Verfahrens-/Formvorschriften auch im Rahmen der formellen Rechtmäßigkeit geprüft werden, vgl. PIEPER, Eingriffsrecht im Grundlagenmodul/Prüfungsschemata, KRIMINALISTIK 2009, 253; SCHMIDT, Fälle zum Gefahrenabwehrrecht, 1. Aufl. 2005, S. 3.

II. Prüfung einer (gefahrenabwehrenden) Zwangsmaßnahme im gestreckten Verfahren

A. Rechtmäßigkeit der Grundmaßnahme

B. Rechtmäßigkeit der Zwangsmaßnahme

I. Ermächtigungsgrundlage

Nach dem Grundsatz des Vorbehalts des Gesetzes bedarf es bei einem Grundrechtseingriff einer Ermächtigungsgrundlage, welche auf ein verfassungsmäßiges Gesetz zurückzuführen ist.
Grundrechtseingriff

II. Formelle Rechtmäßigkeit

1. Zuständigkeit

Verweis zur Grundmaßnahme

2. Verfahren:

- Anhörung kann unterbleiben, § 28 Abs. 2 Nr. 5 VwVfG NRW
- bei Anlass: § 56 Abs. 4 PolG NRW, § 55 Abs. 3 PolG NRW

III. Materielle Rechtmäßigkeit

1. Zulässigkeit des Zwangs (§ 50 Abs. 1 PolG NRW)

a) befehlender VA

b) VA wirksam durch ordnungsgemäße Bekanntgabe (§ 43 VwVfG NRW)

c) vollstreckbar (Fehlen der aufschiebenden Wirkung gemäß § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 VwGO)

2. Zulässigkeit des Zwangsmittels (§ 51 PolG NRW)

a) Ersatzvornahme (§ 52 PolG NRW)

b) Zwangsgeld (§ 53 PolG NRW)

c) Unmittelbarer Zwang (§§ 55, 58 PolG NRW)

3. Art und Weise des (Verwaltungs-)Zwangs

a) Androhung (§§ 51 Abs. 2, 56, 61 PolG NRW)

b) Bei Zwangsgeld: Festsetzung, § 53 Abs. 1 und 2 PolG NRW

4. Anwendung des Zwangsmittels

a) Bei Anlass: Besondere Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen

aa) Fesselung (§ 62 PolG NRW)

bb) Schusswaffengebrauch (§§ 63 – 65 PolG NRW)

b) Allgemeine Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen (Übermaßverbot)

aa) Geeignetheit

bb) Erforderlichkeit

cc) Verhältnismäßigkeit

IV. Ergebnis

III. Prüfung einer (gefahrenabwehrenden) Zwangsmaßnahme im Sofortvollzug

I. Ermächtigungsgrundlage

Nach dem Grundsatz des Vorbehalts des Gesetzes bedarf es bei einem Grundrechtseingriff einer Ermächtigungsgrundlage, welche auf ein verfassungsmäßiges Gesetz zurückzuführen ist.
Grundrechtseingriff

II. Formelle Rechtmäßigkeit

1. Zuständigkeit
2. Verfahren:
 - Anhörung kann unterbleiben, § 28 Abs. 2 Nr. 5 VwVfG NRW

III. Materielle Rechtmäßigkeit

1. Zulässigkeit des Zwangs (§ 50 Abs. 2 PolG NRW)
 - a) gegenwärtige Gefahr
 - b) Notwendigkeit des Sofortvollzugs
 - c) Handeln innerhalb der Befugnisse

Prüfung der fiktiven Grundverfügung = Verfügung die erlassen worden wäre, wenn genug Zeit bzw. Polizeipflichtiger vor Ort

 - aa) Formelle Rechtmäßigkeit (fiktive Grundverfügung), s. oben Ziff. II 1.
 - bb) Materielle Rechtmäßigkeit (fiktive Grundverfügung)
2. Zulässigkeit des Zwangsmittels (§ 51 PolG NRW)
 - a) Ersatzvornahme (§ 52 PolG NRW)
 - b) Unmittelbarer Zwang (§§ 55, 58 PolG NRW)
3. Art und Weise des (Verwaltungs-)Zwangs

Androhung (§§ 51 Abs. 2, 56, 61 PolG NRW)
4. Anwendung des Zwangsmittels
 - a) Bei Anlass: Besondere Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen
 - aa) Fesselung (§ 62 PolG NRW)
 - bb) Schusswaffengebrauch (§§ 63 – 65 PolG NRW)
 - b) Allgemeine Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen (Übermaßverbot)
 - aa) Geeignetheit
 - bb) Erforderlichkeit
 - cc) Verhältnismäßigkeit

IV. Ergebnis

IV. Prüfung einer (strafprozessualen) Zwangsmaßnahme („gestrecktes Verfahren“)¹²

A. Rechtmäßigkeit der Grundmaßnahme nach der StPO (OWiG)

B. Rechtmäßigkeit der Zwangsmaßnahme

I. Ermächtigungsgrundlage

Nach dem Grundsatz des Vorbehalt des Gesetzes bedarf es bei einem Grundrechtseingriff einer Ermächtigungsgrundlage, welche auf ein verfassungsmäßiges Gesetz zurückzuführen ist.
Grundrechtseingriff

II. Formelle Rechtmäßigkeit

Zuständigkeit (Verweis zur Grundmaßnahme)

III. Materielle Rechtmäßigkeit

1. Zulässigkeit des Zwangs und des Zwangsmittels unmittelbarer Zwang

Die Eingriffsermächtigung der Grundmaßnahme enthält auch die Befugnis zum Zwang und der Anwendung des unmittelbaren Zwanges, wenn die durchzusetzende StPO-Maßnahme rechtmäßig ist

a) Maßnahme wird nicht befolgt, da Adressat sich weigert

b) StPO-Maßnahme ist rechtmäßig (s. Prüfung Grundmaßnahme)

2. Art und Weise des (Verwaltungs-)Zwangs (§§ 57 ff. PolG NRW) Androhung (§§ 57 Abs. 1 i. V. m. 61 PolG NRW)

3. Anwendung des Zwangsmittels

a) Bei Anlass: besondere Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen

aa) Fesselung (§§ 57 Abs. 1 i. V. m. 62 PolG NRW)

bb) Schusswaffengebrauch (§§ 57 Abs. 1 i. V. m. 63 – 65 PolG NRW)

b) Allgemeine Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen (Übermaßverbot)

aa) Geeignetheit

bb) Erforderlichkeit

cc) Verhältnismäßigkeit

IV. Ergebnis

¹² Speziell für die Prüfung strafprozessualer Maßnahmen vgl. HARTMANN-WERGEN, Grundlagen zum Strafprozessrecht – Erläuterungen und Prüfungsaufbauten, 2. Aufl. 2008, S. 45–47; KRÜGER/LÜBBERSMANN (ALPMANN SCHMIDT), Aufbauschemata Strafrecht – Strafprozessrecht, 7. Aufl. 2006; BECK/MÜLLER, Fälle und Lösungen zur StPO für die Ausbildung in der Polizei, 1. Aufl. 2004; CLAGES/VAHLE, Klausur mit Lösung (Strafrecht/Strafprozessrecht), KRIMINALISTIK 1993, 33 (37).

V. Prüfung einer (strafprozessualen) Zwangsmaßnahme („Sofortvollzug“)

I. Ermächtigungsgrundlage

Nach dem Grundsatz des Vorbehalts des Gesetzes bedarf es bei einem Grundrechtseingriff einer Ermächtigungsgrundlage, welche auf ein verfassungsmäßiges Gesetz zurückzuführen ist.
Grundrechtseingriff

II. Formelle Rechtmäßigkeit

Zuständigkeit

III. Materielle Rechtmäßigkeit

1. Zulässigkeit des Zwangs und des Zwangsmittels unmittelbarer Zwang

Die Eingriffsermächtigung der Grundmaßnahme enthält auch die Befugnis zum Zwang und der Anwendung des unmittelbaren Zwanges, wenn die durchzusetzende StPO-Maßnahme rechtmäßig ist

- a) Maßnahme wird nicht befolgt, da Adressat nicht anwesend bzw. keine Zeit für Anordnung besteht
- b) StPO-Maßnahme ist rechtmäßig
 - aa) Formelle Rechtmäßigkeit (s. oben Ziff. II.)
 - bb) Materielle Rechtmäßigkeit

2. Art und Weise des (Verwaltungs-)Zwangs (§§ 57 ff. PolG NRW)
Androhung (§§ 57 Abs. 1 i. V. m. 61 PolG NRW)

3. Anwendung des Zwangsmittels

- a) Bei Anlass: besondere Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen
 - aa) Fesselung (§§ 57 Abs. 1 i. V. m. 62 PolG NRW)
 - bb) Schusswaffengebrauch (§§ 57 Abs. 1 i. V. m. 63 – 65 PolG NRW)
- b) Allgemeine Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen (Übermaßverbot)
 - aa) Geeignetheit
 - bb) Erforderlichkeit
 - cc) Verhältnismäßigkeit

IV. Ergebnis

B. Tipps zum Schreiben von Klausuren¹³

Juristische Methodik¹⁴

Der Befund, dass Klausuren in Rechtsfächern oftmals („nur“) an methodischen Mängeln scheitern, ist nicht neu und wird hier nicht näher dargelegt¹⁵. Zwar wird an den Fachhochschulen das Fach „Juristische Methodik“ gelehrt. Die Bedeutung dieses Faches wird aber – so darf vermutet werden – offenbar von den Studierenden unterschätzt. Vor allem eine unzureichende Subsumtionstechnik wird bemängelt. Subsumtion bedeutet, den Sachverhalt so aufzubereiten, dass er mit dem (bekannten) Gesetzestext in Übereinstimmung gebracht werden kann. Es werden mithin die Elemente eines gesetzlichen (abstrakten) Tatbestandes daraufhin geprüft, ob sie in concreto verwirklicht sind oder nicht. Die Subsumtion hat mithin entscheidende Bedeutung für das Gelingen einer Klausur, sie ist mithin das „Herzstück“ der Klausur¹⁶. (Grund-)Kenntnisse zu den Methodenregeln¹⁷ (Auslegung, Analogie¹⁸, Umkehrschluss, Teleologische Reduktion) sowie zur „Auslegung“¹⁹ sollte zur „Grundausrüstung“ der Studierenden gehören. In Klausuren wird es immer wieder erforderlich sein, Rechtsvorschriften auszulegen, d. h. zu interpretieren. Ziel der Auslegung ist die Erkenntnis des Sinns des jeweiligen Erklärungsgegenstandes:

- Wortlaut
- Gesetzssystematik
- Entstehungsgeschichte
- Teleologische Auslegung²⁰.

13 Studierende müssen nicht nur Klausuren, sondern auch Hausarbeiten, Seminararbeiten o. Ä. erstellen. Empfehlenswert dazu JAROSCHEK, Praktische Hinweise zur Erstellung von Juristischen Hausarbeiten, JA 1997, 313; NOLTENSMEIER/SCHUHR, Hinweise zum Abfassen von (Pro-)Seminararbeiten, JA 2008, 576.

14 Empfehlung: CLAGES/VAHLE, Klausurenband Recht, 1. Aufl. 1989; Vahle, Juristische Methodik – Regeln für die Klausur in Rechtsfächern, KRIMINALISTIK 2004, 212; VAHLE, Juristische Methodik und Technik geistiger Arbeit, KRIMINALISTIK 2002, 413.

15 Dazu HAMANN, Juristische Methodik, 8. Aufl. 1994, Rn. 1; BAUMANN/VAHLE, Prüfungsklausur mit Lösung, KRIMINALISTIK 1992, 689 (695)

16 Vertiefend: SCHMIDT, Grundlagen rechtswissenschaftlichen Arbeitens, JUS 2003, 551

17 Zu den Methodenregeln im Überblick insbesondere Vahle, Grundlagen der juristischen Methodik und Klausurtechnik – Auslegung und Anwendung von Rechtsvorschriften, DVP 2007, 309 ff.

18 Speziell dazu: WÜRDINGER/BERGMEISTER, Analogie und Umkehrschluss, JURA 2007, 15; RÜTHERS/HÖPFNER, Analogieverbot und subjektive Auslegungsmethode, JZ 2005, 21.

19 Vertiefend: VAHLE, Die Auslegung von Rechtstexten in Klausuren, Hausarbeiten und Seminararbeiten, DVP 2007, 265; SAUERESSIG, Die Auslegung von Gesetzes: Eine Einführung, JURA 2005, 525.

20 Speziell dazu: DRÜEN, Über „Sinn und Zweck“ des Gesetzes – Die Struktur der teleologischen Auslegung, JUS-Lernbogen 11/1997, 81; HERZBERG, Die ratio legis als Schlüssel zum Gesetzesverständnis? – Eine Skizze und Kritik der überkommenen Auslegungsmethodik, JUS 2005, 1.

Verstanden als Stil juristischer Texte hat der Stil des Juristen drei Grundsätze²¹:

- (1) Inhalt vor Schönheit
- (2) Klarheit vor Schönheit
- (3) Schönheit vor Schund.

Gutachtenstil vs. Urteilsstil

Ein gravierender Fehler ist das Fehlen von Schwerpunkten. Es sollten nur solche Punkte problematisiert werden, die ernstlich zweifelhaft sind. Weniger wichtige und unproblematische Aspekte sind nicht im Gutachtenstil, sondern im Urteilsstil abzuhandeln.

Das Wesen des Gutachtens – Erörterung einer Rechtslage unter allen in Frage kommenden Gesichtspunkten – macht es erforderlich, auch solche Vorschriften zu erörtern, auf die es im Ergebnis nicht ankommt²². D.h. es sind (auch) zusätzliche Lösungsmöglichkeiten (Ermächtigungen) zu nennen. Überdies ist darzulegen, warum diese oder jene Ermächtigung im konkreten Fall nicht passt²³.

Der Gutachtenstil ist dabei keine Besonderheit eines einzelnen Rechtsgebietes, vielmehr findet er in allen Rechtsgebieten Anwendung. Insofern ist die dem Gutachtenstil zugrunde liegende Systematik immer gleich. Der Aufbau des Gutachtens gestaltet sich (grob) wie folgt²⁴:

- (1) Obersatz
- (2) Voraussetzungen
- (3) Erläuterung der Voraussetzungen (Definitionen einzelner Merkmale)
- (4) Subsumtion
- (5) Conclusio = Schlussfolgerung (Ergebnis)

Während im Gutachterstil zuerst die jeweils zu untersuchende Frage und das erst das jeweilige Ergebnis mitgeteilt werden²⁵, geht der sog. Urteilsstil zuerst vom jeweiligen Ergebnis aus und begründet dieses Ergebnis erst im

21 Ausführlich: WALTER, Über den juristischen Stil, JURA 2006, 344 ff.

22 Zum Gutachtenstil auch STIEBIG, Einführende Hinweise zur strafrechtlichen Klausurtechnik, JURA 2007, 908 (910) und PEIN, Die Bearbeitung verwaltungsrechtlicher Klausuren – Eine Anleitung für „Nebenfächler“ und „Einsteiger“, Verwaltungsgrundschau 2007, 379.

23 Zur Darstellung eines Meinungsstreits in Klausuren und Hausarbeiten vgl. Kerbein in JUS 2002, 353.

24 PLANERT, Die gutachterliche Fallbearbeitung im Strafrecht – Eine Lanze für das Gutachten, KRIMINALISTIK 2007, 491.

25 Dazu FRANCK, Zur Verwendung des Konjunktivs für den Lösungsansatz in einem Gutachten, JUS 2004, 174.

Anschluss²⁶. Die Schlussfolgerung wird als Ergebnis „nach vorne gezogen“. Die gutachterlichen Überlegungen finden also in der umgekehrten Reihenfolge als die im Urteil niedergelegten statt. Insofern stellt sich das Urteil als Spiegelbild des Gutachtens dar.

Die Kunst des Gutachtens spiegelt sich in der Fassung der Obersätze wieder. Zur Formulierung steht dem Bearbeiter die Form des Konjunktivs II zur Verfügung. Es handelt sich dabei um eine Aussageweise, die man zur Darstellung des nur Vorgestellten bzw. der Irrealität benötigt²⁷, Beispiel: „Es **könnte** sich um einen Platzverweis handeln. Dann **müssten** die Voraussetzungen gem. § 34 Abs. 1 PolG NRW erfüllt sein. Diese sind ...“. Den Gutachtenstil kennzeichnen konsekutive Wörter wie „damit/somit/mithin“, „daher/deshalb“, „folglich“, „also“, „sodass“. „Da/ weil“ verwendet der Urteilsstil²⁸.

Das Gutachten wird mit einem Schlusssatz beendet, der das Spiegelbild des Obersatzes sein sollte. Das Ergebnis eines juristischen Gutachtens ist eindeutig²⁹.

Klausurtechnik³⁰

Wissen und Verständnis in dem jeweiligen Rechtsgebiet sind Grundlage für den (Klausur-)Erfolg. „Hinzukommen muss jedoch eine weitere Spur, nämlich die Einübung von Klausurtechnik und Klausurtaktik“, so die einleitenden Worte des Reports „Klausurtechnik und Klausurtaktik“ (JA 1/2007, IV). Zu nennen sind über dies auch die äußere Form einer Fallbearbeitung und der erste Eindruck („first impressions go a long way“). Wer bereits auf die äußere Form Mühe verwendet, wird im Zweifel erst recht den Inhalt nicht vernachlässigen³¹.

26 KNÖDLER, Zur Vermeidung von formalen Fehlern in Klausuren, JUS-Lernbogen 10/1996, L 73.

27 Duden, Die Grammatik, 7. Aufl. 2005, Rn. 749.

28 STIEBIG, Einführende Hinweise zur strafrechtlichen Klausurentchnik, JURA 2007, 908 (910).

29 Für „Einsteiger“ wird empfohlen PEIN, Die Bearbeitung verwaltungsrechtlicher Klausuren – Eine Anleitung für „Nebenfächler“ und „Einsteiger“, Verwaltungsrechtschau 2007, 379.

30 Zur Klausurtechnik auch HERRMANN/LANG/SCHNEIDER, Polizeirelevante Grundrechte – Anleitung für Studium und Ausbildung, 2. Aufl. 2004, S. 47 ff.

31 SCHNEIDER/TEUBNER, Typische Fehler in Gutachten und Urteil einschließlich Aktenvortrag, 3. Aufl. 1990, S. 3.

Typische Fehler³²

- **Planloses Arbeiten:** Relevante Aspekte müssen an der Stelle erörtert, an der sie auftauchen. In Eingriffsrechtsklausuren „unausrottbare“ erscheint etwa die ausgelebte Neigung, innerhalb der formellen Rechtmäßigkeit bei der Prüfung der sachlichen Zuständigkeit eingehend darzulegen, dass eine konkrete oder gar gegenwärtige Gefahr vorliegt. Setzt aber die dann zu prüfende Norm z.B. eine gegenwärtige Gefahr gar nicht voraus, so wirkt die zuvor getroffene Feststellung respektive Erörterung befremdlich³³. Auf das Vorliegen einer (bestimmten) Gefahr kommt es bei der Prüfung der sachlichen Zuständigkeit nicht an – dies ist vielmehr eine Frage der materiellen Rechtmäßigkeit –; es genügt im Rahmen der formellen Rechtmäßigkeit, dass die Polizei zur Gefahrenabwehr einschreiten will (Zielrichtung)³⁴.
- **Fehler beim Erfassen der Aufgabe:** Oftmals wird in Eingriffsrechtsklausuren die Prüfung der örtlichen Zuständigkeit unterstellt. Gleichwohl wird dann im Verlaufe der Klausurlösung dieses formelle Erfordernis erörtert. Kurioserweise dann mit dem abschließenden Hinweis, dass die örtliche Zuständigkeit ja an sich nicht zu prüfen war.
- **„Schema-Manie“:** Es verbietet sich ein sklavisches Festhalten an Aufbauschemata. Schemata sind eine Aufbauhilfe und eine „Gedankenstütze“. Es soll indes nicht verschwiegen werden, dass sie besonders für den „Anfänger“ eine wertvolle Hilfe sind („Checkliste“). Schemata sind Hilfsmittel zur Ergänzung der juristischen Struktur.
- **„Tatbestandsquetsche“:** Es wird nicht der vorgelegte Sachverhalt gelöst, sondern ein anderer Fall. Dies geschieht, indem der eigentliche Sachverhalt schlicht verändert wird.
- **Übertriebener Gutachtenstil:** Ein Problem v. a. für Anfänger. Für völlig unproblematische Aspekte ist der Urteilsstil zu verwenden.
- **„Bluff“:** Es wird mit Scheinwissen „geglänzt“. Subsumtionen werden mit scheinbaren „Argumenten“ untermalt, oftmals wird Bezug genommen auf die sog. „herrschende Meinung“ (h.M.)³⁵. Der Hinweis auf „herrschende Meinung“ ersetzt keine Begründung. In der (Ihrer) Argumentation liegt ein für die Bewertung der Arbeit maßgebliches Kriterium.
- **Vortäuschen von Selbstbewusstsein:** Sprachliche Formulierungen, die Selbstbewusstsein vortäuschen und Unsicherheiten übertünchen („fraglos“, „allemaal“ usw.) können Argumente nicht ersetzen³⁶.

32 Vgl. SCHNEIDER/TEUBNER, Typische Fehler in Gutachten und Urteil einschließlich Aktenvortrag, 3. Aufl. 1990; VAHLE, Typische Fehler in juristischen Klausuren, KRIMINALISTIK 2008, 69; speziell zu strafprozessualen Klausuren WEIDEMANN, Typische Probleme und Mängel in strafprozessualen Assessorklausuren, JA 2007, 126.

33 VAHLE, Juristische Methodik – Regeln für die Klausur in Rechtsfächern, KRIMINALISTIK 2004, 353 (354); BAUMANN/VAHLE, Methodik der Fallbearbeitung – dargestellt an einer Prüfungsklausur im Fach Polizei- und Ordnungsrecht, KRIMINALISTIK 1991, 637 (642).

34 VAHLE/BUTTGEREIT, Eingriffsrechte der Polizei, 1. Aufl. 1983, S. 210.

35 Vertiefend: PILNIOK, „h.M.“ ist kein Argument – Überlegungen zum rechtswissenschaftlichen Argumentieren für Studierende in den Anfangssemestern, JUS 2009, 394 ff.

36 Vertiefend: SCHNAPP, Das Gebot der Sachlichkeit, JURA 2006, 583.

- **Bloße Gesetzesnacherzählungen:** Vermeiden Sie bloße Sachverhalts- oder Gesetzesnacherzählungen, es ist überflüssig investierte Zeit.
- **Atomisierung:** Sachverhalte werden zuweilen „zerstückelt“ in Einzelmaßnahmen, die als „eigenständige“ Maßnahme keiner eigenen Prüfung unterliegen. Wenn dann für jede Maßnahme das komplette Schema „abgespult“ wird, führt dies zu unnötiger und v. a. inhaltlich meist wertloser Schreibezeit³⁷.

Im Übrigen gilt überdies, dass aus Fehlern gelernt werden kann (muss). Gerade am Anfang des Studiums sind Fehler unvermeidbar, weil sowohl ein tiefergehendes Verständnis, als auch das entsprechende Fachwissen erst noch vermittelt werden muss. Eine misslungene Klausur bedarf mithin der „Aufbereitung“³⁸.

Tipps³⁹

- Die Arbeit beginnt mit der Arbeit am Sachverhalt. Es ist vorteilhaft, am Anfang der Klausur mit dem Ende zu beginnen. Lesen Sie zunächst die Aufgabe und Bearbeitervermerk und erst dann Sachverhalt (gründlich), Textmarker verwenden. Erst wenn man die Fragestellung ohne Restzweifel verstanden und so eine zielgerichtete Filtrierung vorgenommen hat, sollte man den Sachverhalt unter dieser voreingenommenen Optik lesen.
- Zeitdisposition
- Sachverhaltsanalyse⁴⁰: Lassen Sie sich für die Lektüre des Sachverhaltes ausreichend Zeit. Lesen Sie den Sachverhalt zweimal. Beim ersten Lesen „nur quer lesen“ (Überblick). Im zweiten Anlauf gründlich lesen. Unablässig für jede zufriedenstellende Klausur ist das korrekte Verständnis des Sachverhaltes.
- Verinnerlichen Sie etwaige Bearbeitervermerke (was ist nicht zu prüfen?)
- Es gilt, alles was einem einfällt, möglichst gleich festzuhalten (brain-storming) bzw. zu markieren (Textmarker).

37 Speziell dazu BAUMANN/VAHLE, Prüfungsklausur mit Lösung, KRIMINALISTIK 1992, 689 (695).

38 Vgl. auch HAURAND, Aus Fehlern lernen – Anmerkungen zur Klausur im AVR, DVP 2009, 255.

39 Literatur: FAHL, 10 Tipps zum Schreiben von (nicht nur) strafrechtlichen Klausuren und Hausarbeiten, JA 2008, 350.

40 Bei der Sachverhaltsanalyse wirkt indes schnell der hermeneutische Charakter des juristischen Denkens: Vom Sachverhalt schließen wir schon während des ersten Lesens auf juristische Probleme und mit Rücksicht auf die erkannten Probleme lesen wir den Sachverhalt. Zwar ist gegen diesen Prozess nichts einzuwenden, gleichwohl ist er gefährlich, wenn man bedenkt, dass Menschen dazu neigen, neue Informationen als Beweis für ihre Erwartungen zu interpretieren (confirmation bias). Es kommt gar vor, dass wir von vornherein nach bestätigender Information suchen und von der Suche nach gegenteiliger Information absehen. In einer Klausur kann dies zur sog. „Sachverhaltsquetsche“ führen, also zu dem Fehler, den Sachverhalt der Lösung anzupassen, obwohl es eigentlich genau anders herum sein sollte, ausführlich aus psychologischer Sicht: KLÖHN, Bessere Noten mit kognitiver Psychologie, JURA 2007, 104 (106).

- Achten Sie auf Details (Warum hat der Klausurersteller diese Info in den Sachverhalt geschrieben?)
- Erstellen Sie auf separatem Blatt eine Gliederung (Konzeptpapier); eine Lösungsskizze ist zwar nicht Bestandteil der Klausur. Die Skizze sollte aber mit abgegeben werden, insbesondere dann, wenn die Niederschrift unvollständig geblieben ist.
- Welche Information im Sachverhalt ist welchem Tatbestandsmerkmal zuzuordnen
- Denken Sie auch an den Leser (Korrektor): Man muss also nicht nur selber wissen, was man meint, sondern sich auch immer fragen, ob ein anderer weiß, was gemeint ist.
- Legen Sie Wert auf die äußere Form Ihrer Arbeit (Nummerierung, Korrekturrand, usw.). Wer bereits auf die äußere Form Mühe verwendet, wird im Zweifel erst den Inhalt nicht vernachlässigen⁴¹.
- Verwenden Sie ein Gliederungssystem. Dies dient nicht nur der Übersichtlichkeit, es wirkt auch professionell, erleichtert das Verweisen und hilft dabei, einen logischen Aufbau einzuhalten. Ob sie ein Gliederungsschema mit großen und kleinen Buchstaben sowie römischen und arabischen Ziffern oder eine Gliederung im Dezimalsystem verwenden, erscheint bei Klausurlösungen zweitrangig⁴².
- Die Lesbarkeit der Klausur wird durch eine klare und übersichtliche Diktion erhöht (keine Schachtelsätze).
- Keine Erörterungen im Ich-Stil.
- Vermeiden Sie Bekräftigungen („zweifelsohne“, „eindeutig“ usw.), sie können den Anschein erwecken, man wolle sich den Aufwand einer schlüssigen Argumentation ersparen.
- Verwenden Sie nur allgemein übliche Abkürzungen. Ein vermehrter Gebrauch „untypischer Abkürzungen“ beeinträchtigt den Lesefluss und damit die Lesbarkeit ihrer Klausur.
- Sie dürfen den Sachverhalt auslegen, aber nicht ausweiten („Tatbestandsquetsche“).
- Vermeiden Sie jegliche Emotionalisierungen („Das kann ja wohl nicht richtig sein...“).
- Hinweise auf Rechtsprechung sind regelmäßig entbehrlich. Bewertet werden Systematik und eigenständige Begründungsarbeit.

41 KNÖDLER, Zur Vermeidung von formalen Fehlern in Klausuren, JUS-Lernbogen 9/1996, 65.

42 In Betracht kommen regelmäßig die sog. Wittgensteingliederung und die traditionelle Gliederungsmethode. Bei der Wittgensteingliederung folgt der Aufbau einem rein numerischen System mathematischer Logik (1., 1.1, 1.1.1, 1.1.2 usw.). Bei der traditionellen Gliederungsmethode werden alphabetische und numerische Kennzeichnungen kombiniert. Allgemein dazu auch KERSCHNER, Wissenschaftliche Arbeitstechnik und Methodenlehre für Juristen, 5. Aufl. 2006, S. 205 ff.

Letztlich ist hervorzuheben, dass das Klausurschreiben nur der Studierende selbst üben kann. Dass dabei der Grundsatz „Je öfter, desto besser“ gilt, dürfte kaum überraschen⁴³.

Hinweis des Verfassers:

Die Lösungen der Sachverhalte orientieren sich im Grundsatz an den dargestellten Schemata. Insbesondere die ersten Falllösungen orientieren sich streng an diesen „Aufbauten“. Dies v. a. deshalb, um dem „Direkteinsteiger“ die „Orientierung“ zu erleichtern. Im weiteren „Verlauf“ der Falllösungen wird indes an diesen „Aufbauschemata“ – schon aus Platzgründen – nicht sklavisch festgehalten. Die Lösungen erfolgen vielmehr problemorientiert.

Die (zahlreichen) Anmerkungen/Fußnoten wurden so gewählt, dass sie dem Leser, insbesondere dem Studenten an der FHöV, weiterführende Hinweise für das Selbststudium bieten. Das erklärt auch den umfangreichen Fußnotenapparat. Zwar ist es allgemein nicht üblich, in Fußnoten auch den Titel des Aufsatzes zu nennen, vorliegend wurde unter Verzicht auf ein Literaturverzeichnis von dieser „Zitierregel“ abgewichen und auch der Titel des Aufsatzes benannt⁴⁴.

43 Empfehlenswert zu den biologischen Lernvoraussetzungen MÖLLERS, Lehren und Prüfen bei der Polizei – Ein Lehrbuch der Didaktik mit Entwürfen und Material für polizeispezifische Unterrichte einschließlich Tipps für erfolgreiches Lernen, 1. Aufl. 2005.

44 Zu Regeln und (zahlreichen) Beispielen, wie man in rechtswissenschaftlichen Arbeiten (richtig) zitiert, vgl. insbesondere BYRD/LEHMANN, Zitierfibel für Juristen, 1. Aufl. 2007; FRANK/STARY (Hrsg.), Die Technik wissenschaftlichen Arbeitens, 14. Aufl. 2008.