

## Zivilrecht I

**Hinweise zu Fall 44:**

Bei einem Sachverhalt dieser Art ist es wichtig, von vornherein bei der Gliederung zu unterscheiden zwischen den beiden potentiellen Schenkungsempfängern. Dementsprechend wird hier zunächst die Schenkungsabsicht gegenüber dem neunjährigen Kind geprüft.

Der Schenkungsvertrag könnte hier deshalb Schwierigkeiten bereiten, weil nach § 1063 ein Nießbrauch an eigener Sache nicht möglich ist. Daher müsste K sich von seinem Kind nach der Schenkung den Nießbrauch bestellen lassen und dementsprechend schon bei der Schenkung das Kind zur Nießbrauchsbestellung **verpflichten**. Rechtstechnisch handelt es sich hier um eine **Schenkung unter Auflage**. Zu erörtern ist, ob das Kind nach § 107 die Schenkung wegen der Auflage nur mit Einwilligung annehmen kann. Dann wären sowohl K als auch die Mutter der Kinder nach §§ 1629 Abs. 2, 1795 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 an der Mitwirkung gehindert und zum Abschluss der Schenkung müsste erst ein Pfleger nach § 1909 bestellt werden. Die Besonderheit des Falles liegt aber darin, dass die Auflage **gerade aus dem Schenkungsgegenstand**, den Wertpapieren, zu erfüllen ist. Dem Kind bleibt dann die Inhaberschaft an den Wertpapieren, deren Belastung durch den Nießbrauch spätestens beim Tod des K wegfällt. Wegen dieses „Nettovorteils“ erscheint es sinnvoll, das Rechtsgeschäft Schenkung nicht als nachteilhaft für das Kind anzusehen, obwohl die Schenkung unter Auflage erfolgt. K kann demnach die Schenkung durch einfache Umschreibung der Wertpapiere auf das Kind vornehmen.

Hinsichtlich des 6-Jährigen besteht die Schwierigkeit darin, dass dieses nach §§ 104 Nr. 1, 105 Abs. 1 die Schenkung nicht annehmen kann. K muss also als Vertreter seines Kindes tätig werden, ist daran aber eigentlich nach § 181 gehindert. Dies lässt sich aber überwinden, weil – wie gezeigt – die Schenkung trotz der Auflage keinen rechtlichen Nachteil für das Kind begründet. Bei solchen Sachverhalten ist § 181 teleologisch zu reduzieren: Der gesetzliche Vertreter kann mit sich selbst das Rechtsgeschäft abschließen, wenn es dem Vertretenen keinen rechtlichen Nachteil bringt.

**Hinweise zu Fall 45:**

In Betracht kommt zunächst ein Anspruch aus §§ 280 Abs. 1, 253 Abs. 2. Dazu müssten die Ärzte eine Vertragsverletzung gegenüber T begangen haben. Trotz der Kostenübernahmepflicht der gesetzlichen Krankenkasse, die in den meisten Fällen besteht und deshalb auch hier in Betracht kommt, wird bei der Behandlung im Krankenhaus ein privatrechtlicher Vertrag abgeschlossen. Aus diesem Vertrag, den die Eltern als gesetzliche Vertreter der T zustande gebracht haben, müssten die Ärzte eine **Pflicht verletzt** haben. Eine Pflichtverletzung wegen fehlerhafter Operation ist nicht ersichtlich. Aber T ist nicht um ihre Einwilligung gefragt worden. Deshalb könnte eine **Verletzung des Selbstbestimmungsrechts** der T vorliegen. Über die eigene körperliche Integrität zu bestimmen, ist – jedenfalls von einem bestimmten Alter an – ein **höchstpersönliches Recht**. Deshalb konnten die Eltern die T bei dieser Entscheidung nicht vertreten.

Der ersatzfähige immaterielle Schaden könnte hier in der Verletzung des Körpers liegen. So wird die ärztliche Tätigkeit, insbesondere der chirurgische Eingriff ohne Einwilligung von Rechtsprechung und h.L. gesehen. Dann ist freilich noch die **Kausalität** zu prüfen. Sie erscheint im vorliegenden Fall sehr zweifelhaft, weil möglicherweise für T bei vernünftiger und legitimer Abwägung überhaupt **kein Entscheidungskonflikt** bestand. Hätte sie sich nicht für ihren Tod entscheiden wollen, wäre ihr möglicherweise keine Alternative zur Einwilligung geblieben. Es fragt sich jedoch, ob diese Einordnung der ärztlichen Tätigkeit gerecht wird. Sie ist ja nicht auf Gesundheitsverletzung sondern auf Wiederherstellung der Gesundheit gerichtet. Deshalb sollte das Fehlen der Einwilligung als **Persönlichkeitsrechtsverletzung** des Patienten angesehen werden und nicht als Körperverletzung. Aber auch für schwere Persönlichkeitsverletzungen wird nach h.M. Geldersatz wegen des immateriellen Schadens geschuldet. Freilich fehlt im BGB hierfür eine Anspruchsgrundlage. Sie wird traditionell

unmittelbar aus dem hohen Rang des Persönlichkeitsrechts nach dem Grundgesetz hergeleitet. Diese Anspruchsbegründung ist jedoch seit 01.08.2002 problematisch. Denn zu diesem Zeitpunkt hat der Gesetzgeber § 253 geändert. Es handelt sich also um **nachkonstitutionelles Recht**. Die Zuerkennung von Geldersatz wegen des immateriellen Schadens an der Persönlichkeit ist aber nur **contra legem**, nämlich gegen den eindeutigen Wortlaut des § 253 Abs. 1, begründbar. Diese Vorschrift mag verfassungswidrig sein. Darüber kann aber nur das Bundesverfassungsgericht befinden. Dieser Legitimationskonflikt bei der Begründung des Geldersatzes für Persönlichkeitsverletzungen ist zur Zeit nicht geklärt.

Im Sinne der **Anspruchskonkurrenz** ist der Anspruch auch nach **§ 823 Abs. 1** zu begründen. Nach h.M. liegt auch insoweit ohne Einwilligung eine Körperverletzung vor. Da die Einwilligung der T nicht erfolgt ist, muss die h.M. die **Rechtswidrigkeit** der Körperverletzung ohne Einwilligung bejahen. Im übrigen gilt dann dasselbe wie bei der vertraglichen Anspruchsbegründung. Hinsichtlich der Körperverletzung stellt sich das Problem des Entscheidungskonflikts. Die Persönlichkeitsverletzung ließe sich als Verletzung eines „sonstigen Rechts“ begründen. Aber ein Geldersatz wegen Verletzung eines sonstigen Rechts ist in § 253 Abs. 2 eben nicht vorgesehen.