

**Zivilrecht II**  
**WS 2008/09**

**Lösungshinweise zu Besprechungsfall 23**

Eine sinnvolle Bearbeitung des Falles ist nur möglich, wenn man zwischen den beiden Kindern unterscheidet, da das eine beschränkt geschäftsfähig, das andere aber nach § 104 Nr. 1 BGB geschäftsunfähig ist. Verfehlt wäre es, sich Gedanken über die Art der Übertragung von Wertpapieren zu machen. Unabhängig davon, ob diese etwa in einem Bankdepot liegen und dann „umgeschrieben“ werden müssen oder als Stücke in einem Safe, ist in jedem Fall eine schuldrechtliche Einigung über die Schenkung und eine Verfügung zum Vollzug der Einigung erforderlich.

Gegenüber dem **Neunjährigen** ist die Schenkung insofern unproblematisch, als sie ihrem schuldrechtlichen Typ nach lediglich rechtlich vorteilhaft ist, so dass der Minderjährige sie nach **§ 107 BGB** ohne Einschaltung der gesetzlichen Vertreter vornehmen kann. Daran ändert auch der „Vorbehalt des Niesbrauchs“ nichts. Zwar sieht § 1063 BGB vor, dass der Niesbrauch an einer beweglichen Sache, also auch einem Wertpapier, nicht vom Eigentümer selbst gehalten werden kann. Diese Vorschrift erfüllt aber offensichtlich dann keinen sinnvollen Zweck, wenn sich der Niesbrauch erst nach der Veräußerung der Sachen auswirken soll. In Wahrheit verpflichtet sich der Minderjährige nicht, nach Vollzug der Schenkung seinerseits einen Niesbrauch zu bestellen. Vielmehr soll er von vornherein nur ein **belastetes Eigentum** erhalten. Geschehen der Vollzug der Schenkung und die Belastung durch den Niesbrauch **gleichzeitig**, dann bleibt aus dem Schenkungsvertrag keine Verpflichtung des Minderjährigen, sondern allein der Rechtsgrund für das Behaltendürfen des belasteten Eigentums. – Auch auf der Verfügungsseite entsteht für den Minderjährigen kein Nachteil. Denn den Niesbrauch muss nicht der Minderjährige bestellen, sondern kann noch der alte Eigentümer wiederum gleichzeitig mit der Eigentumsübertragung kraft seiner umfassenden Rechtsstellung nach § 903 BGB für sich selbst mit Wirkung ab der Veräußerung bestellen.

Da die Verfügung noch einseitig durch den bisherigen Eigentümer erfolgt, spielt die **Geschäftsunfähigkeit** des 6-jährigen Erwerbers des Eigentums auch insoweit keine Rolle. Anders steht es mit der **Schenkungs** und dem **Eigentumserwerb** selbst. Beides geschieht durch Schuldvertrag und Einigung nach § 929 S. 1 BGB, also durch **Vertrag**. Zur Abgabe der hierfür erforderlichen Willenserklärung ist der Geschäftsunfähige nach § 105 Abs. 1 BGB aber außerstande. Die Annahme der Schenkung wie der Übereignung könnte also nur durch die **gesetzlichen Vertreter** erfolgen. Diese sind aber nach §§ 1629 Abs. 2, 1795 Abs. 1 Nr. 1, 181 BGB an der Vertretung gehindert. Sie können nicht mit sich selbst und auch nicht mit ihrem Ehegatten einen Vertrag abschließen. Dieses Hindernis kann aber durch eine **teleologische Reduktion** überwunden werden. Zwar ist der historische Zweck des § 181 BGB darauf gerichtet, die Klarheit einer Beteiligung mehrerer Parteien an einem Rechtsgeschäft zu wahren. Der tiefere Sinn des § 181 BGB besteht jedoch in der Vermeidung einer **Interessenkollision**. Eine solche taucht aber dann nicht auf, wenn der Vertrag für den Vertretenen **lediglich rechtlich vorteilhaft** ist. Im Rahmen des § 181 BGB ist also der Rechtsgedanke des **§ 107 BGB** heranzuziehen. Dadurch wird vermieden, dass für die Wirksamkeit des Vertrages in Fällen der vorliegenden Art erst ein **Ergänzungspfleger** nach § 1909 BGB durch das Vormundschaftsgericht (künftig: Familiengericht) nach §§ 1915, 1789 BGB bestellt werden muss.

### Lösungshinweise zu Besprechungsfall 24

Der Schmerzensgeldanspruch der T könnte nach §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2, 611, 253 Abs. 2 BGB begründet sein. Die Gläubigerstellung der T aus dem Arztvertrag kann sich entweder durch gesetzliche Vertretung nach § 1629 BGB oder aus dem Abschluss eines Vertrages zu ihren Gunsten nach § 328 BGB ergeben. Entscheidend für die Anspruchsbegründung ist, ob die Ärzte eine **Pflichtverletzung** dadurch begangen haben, dass sie in das Schutzgut der T auf Selbstbestimmung und körperliche Unversehrtheit eingegriffen haben. Dies wäre dann nicht der Fall, wenn ihr Verhalten durch eine **Einwilligung** gedeckt war. Die Eltern haben eine solche erteilt. Fraglich ist jedoch, ob auch die T selbst die Einwilligung erklären musste und als Voraussetzung dafür von den Ärzten **aufzuklären** war. Würde man allein die Vorschriften über Rechtsgeschäfte anwenden, wäre die Frage zu verneinen, weil die gesetzlichen Vertreter gehandelt haben. Die Einwilligung zu ärztlichem Handeln ist jedoch kein Rechtsgeschäft, sondern ein Verhalten, durch das der Tatbestand der Pflichtverletzung oder doch wenigstens die Rechtswidrigkeit ausgeschlossen wird. Dafür gelten eigene Regeln. Auch als 13-Jährige hat T entsprechend ihrer Einsichtsfähigkeit bereits ein persönliches Selbstbestimmungsrecht. Dies ist zwar nicht gesetzlich geregelt, lässt sich aber aus dem Rechtsgedanken des § 828 Abs. 3 BGB entnehmen. Wen man für reif genug hält, die Verantwortung für die Verletzung anderer zu übernehmen, der muss auch als reif genug angesehen werden, über seine eigene körperliche Unversehrtheit zu bestimmen. Wenn es nach den Umständen des Falles möglich war, die T über ihre Behandlung zu befragen und sie über die bestehenden Alternativen aufzuklären, liegt hier eine Pflichtverletzung vor. Dann ist der Anspruch begründet.

Im Ergebnis dasselbe gilt für die Anspruchsbegründung nach §§ 823 Abs. 1, 253 Abs. 2 BGB. Der Schadensersatzanspruch beruht hier freilich nicht auf „Pflichtwidrigkeit“, sondern auf dem fehlenden Ausschluss der Widerrechtlichkeit mangels Einwilligung. Der Zusammenhang von Aufklärung und Einwilligung ist im Deliktsrecht derselbe wie bei der Frage nach einer vertraglichen Pflichtverletzung.

### Lösungshinweise zu Besprechungsfall 25

Der Anspruch von G gegen B könnte nach § 765 BGB begründet sein. Dann müsste zwischen B und G ein wirksamer Bürgschaftsvertrag zustande gekommen sein. Die (nach § 766 BGB auch formgerechte) Bürgschaftserklärung des B könnte in seinem Schreiben an G mit dem im Sachverhalt wiedergegebenen Wortlaut liegen. Dies wäre allerdings dann nicht der Fall, wenn B bei Abgabe dieser Erklärung das **Erklärungsbewusstsein** fehlte, also das Bewusstsein und der Wille, gerade eine rechtsgeschäftliche Erklärung abzugeben. An dem späteren Schreiben des B, er habe keine Bürgschaft übernommen, mag man erkennen, dass das erste Schreiben nur ein Hinweis auf die (in Wahrheit nicht) übernommene Bürgschaft, keine selbständige Verpflichtung gegenüber G enthielt. Richtigerweise muss man jedoch auch Erklärungen ohne Erklärungsbewusstsein aus der Sicht eines **objektiven Empfängers** beurteilen. Demnach konnte G durchaus die Erklärung von B mit dem Hinweis auf die „übernommene Bürgschaft“ als verbindliche Bürgenerklärung G selbst gegenüber verstehen. Freilich konnte dann B mangels Geltungswillens die Erklärung nach § 119 Abs. 1 Alt. 2 BGB analog **anfechten**. Diese Analogielösung ist der Annahme schlichter Unwirksamkeit vorzuziehen, weil sie dem Erklärenden jedenfalls die Möglichkeit lässt, sein scheinbares Rechtsgeschäft in ein wirksames umzuwandeln. Freilich ist dann nach den Vorschriften über die Anfechtung weiterzuprüfen. Fraglich ist also, ob B zunächst durch das „postwendende“ Schreiben die Anfechtung nach § 143 BGB erklärt hat. Mit dem Hinweis auf die Gegenstandslosigkeit des vorangegangenen Briefes müsste m. E. für G erkennbar sein, dass B an diesem Schreiben nicht festhalten will. Eine ausdrückliche Erklärung unter Verwendung des Wortes „Anfechtung“ ist nach § 143 BGB nicht erforderlich. Dies hat freilich der BGH anders in einem Vergleichsfall, dem Fall 25 nachgebildet ist, gesehen. Demnach sollte G aus dem zweiten Schreiben des B nicht mit der nötigen Klarheit entnehmen können, dass es sich um eine Anfechtung handle. Maßgebliche Anfechtungserklärung wäre demnach der Brief des B 14 Tage später. Darin erklärte B den „Widerruf“. Bei dieser Wortwahl ist nicht mehr daran zu zweifeln, dass B von der Erklärung mit der „übernommenen Bürgschaft“ weg wollte. Diese Erklärung ist jedoch **nicht rechtzeitig** nach § 121 BGB erfolgt, da das Schreiben nicht unverzüglich von B an G gerichtet worden ist. – Sieht man hingegen im zweiten Schreiben des B an G die Anfechtung des ersten, war die Anfechtung rechtzeitig, B aber zu Ersatz des **Vertrauensschadens** des G nach § 122 BGB verpflichtet.