

Anspruch auf Übernahme durch die öffentliche Hand zum Verkehrswert einzuräumen.“¹¹

Durch den von mir vertretenen Vorrang des Wiederherstellungsanspruchs vor der Entschädigung wird der Gesetzgeber nicht an den Bestand des Eigentums gebunden. Der Gesetzgeber kann – unter Wahrung des Verhältnismäßigkeitsprinzips – auch bestandsverändernde Regelungen in Bezug auf das Eigentum treffen. Diese müssen den verfassungsrechtlichen Anforderungen genügen. Auch eine bestandsverändernde Maßnahme kann vom Eigentümer (gegebenenfalls sogar entschädigungslos) hinzunehmen sein. Allerdings muss die Eigentumsbeschränkung auch „in der Zeit“¹² gerechtfertigt sein. Mit dem Fortfall des Sicherstellungszweckes zur Flüchtlingsunterbringung fällt jedoch auch der Zweck für die Bestandsveränderung fort. Ein legitimer Zweck wird mit dieser nun nicht mehr verfolgt. Im Rahmen von Enteignungen firmiert diese Konstellation unter dem Begriff der Rückenteignung: Entfällt der die Enteignung legitimierende Zweck (weil das Vorhaben nicht ausgeführt wird, aber auch, wenn das Objekt nach der Ausführung des Vorhabens nicht mehr benötigt wird)¹³, so lebt die Garantiewirkung des Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG wieder auf und der Eigentümer hat einen Anspruch auf Rücküberweisung.¹⁴ Eine Verpflichtung zur Rückabwicklung kommt wegen der Verpflichtung aus Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG auch bei Inhalts- und Schrankenbestimmungen in Betracht.¹⁵

Die grundsätzlich zulässige Bestandsveränderung durch Vornahme der erforderlichen und zumutbaren baulichen Maßnahmen verliert ihren legitimierenden Grund (spätestens) im Moment der Beendigung der Sicherstellung. Der Sicherstellungszweck ist von vornherein ein vorübergehender; die Garantie des Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG lebt sodann wieder vollumfänglich auf.

III. Der dritte Einwand bezieht sich auf die Subsidiarität der Inanspruchnahme von Nichtstörern. *Michls* Vorwurf der „Verschleierung“ und „Verunklarung“ verfängt nicht. Welches Argument er meint als „verdeckt“ zu entlarven, deckt *Michl* bedauerlicherweise selbst nicht auf.

Man kann die gesetzgeberischen Maßnahmen für begrüßenswert erachten oder völlig ablehnen, all dies vermag an der verfassungsrechtlichen Bewertung nichts zu ändern. Die Ermächtigungsgrundlagen nehmen jeweils Personen in Anspruch, die für die Gefahrenlage nicht verantwortlich im polizeirechtlichen Sinne sind. Die Inanspruchnahme gründet sich vielmehr auf die Erwägung, dass die Eigentümer über ein Gegenmittel zur Gefahrenabwehr verfügen. Es steht auch nicht die Bindung des Gesetzgebers an die einfachrechtlichen Bestimmungen zur Nichtstörerhaftung in Rede, sondern die Bindung an das höherrangige Verfassungsrecht. Denn die

Subsidiarität der Inanspruchnahme von Nichtstörern ergibt sich weder durch „Inversion“ noch durch „verschleierte Argumente“, sondern aus dem gewohnheitsrechtlich anerkannten allgemeinen Aufopferungsgedanken¹⁶ und dem im Rechtsstaatsprinzip (i.V. mit Art. 1 Abs. 1 GG) und den Grundrechten wurzelnden Verhältnismäßigkeitsprinzip¹⁷. Der Betroffene erbringt ein Sonderopfer zugunsten der Allgemeinheit. Die Inanspruchnahme des Nichtstörers ist nur dann verhältnismäßig im verfassungsrechtlichen Sinne, wenn der Staat die Gefahr nicht durch Heranziehung der Verantwortlichen oder durch eigene Mittel abwehren kann. Auf dem allgemeinen Aufopferungsgedanken beruhen dementsprechend auch die einfachrechtlichen Entschädigungsansprüche (etwa § 39 Abs. 1 lit. a OBG NRW).¹⁸ Diese Erwägungen ergeben sich nicht erst aus den einfachrechtlichen Bestimmungen bzgl. der Inanspruchnahme von Nichtstörern, sondern *liegen diesen zugrunde*.

Die verfassungsrechtlichen Vorgaben und nicht das einfache Recht binden den Gesetzgeber bei der Schaffung weiterer Notstandsbestimmungen. Die Inanspruchnahme unbeteiligter Dritter im Rahmen des polizeilichen Notstands „markiert eine Grenzlinie rechtsstaatlichen Polizeihandelns“¹⁹. Die rechtsstaatliche Begrenzung der Inanspruchnahme Unbeteiligter im Rahmen der Gefahrenabwehr erfolgt durch die Implementierung des allgemeinen Subsidiaritätsgrundsatzes, der auch schon in den Notstands-Vorschriften des Grundgesetzes (Art. 35, 91, 87a Abs. 4 GG) zum Ausdruck kommt, in die jeweiligen Ermächtigungsgrundlagen.²⁰

Das gesetzgeberische Bestreben, die behördlichen Eingriffsmöglichkeiten zu erweitern, liefert hingegen keine Legitimation für Grundrechtseingriffe.²¹ Nicht einfachrechtliche Normbestände, sondern verfassungsrechtliche Normen binden den Gesetzgeber.

Dr. Judith Froese, Universität zu Köln

¹⁶ *Papier*, in: HStR VIII (Fn. 7), § 180 Rn. 73 ff.

¹⁷ Zur Verhältnismäßigkeit: *Sommermann*, in: *v. Mangoldt/Klein/Starck* (Fn. 1), Art. 20 Rn. 308 ff.

¹⁸ Vgl. *Schroeder*, in: *Mösl/Kugelmann*, BeckOK Polizei- und Ordnungsrecht NRW, § 39 OBG Vorb., Rn. 1 (Stand: 1. Edition, 1. 4. 2015).

¹⁹ *Denninger*, in: *Lisken/Denninger*, Handbuch des Polizeirechts, 5. Aufl. 2012, Rn. 138.

²⁰ Vgl. *Denninger*, in: *Lisken/Denninger* (Fn. 19), Rn. 139 ff.

²¹ In diese Richtung aber *Michl* JZ 2016, 1104, 1105 unter III.

Glosse

Justiz im Dauerfeuer

Es herrscht Krieg in der deutschen Rechtspflege. Die Tagespresse verschweigt es, doch in den Fachgazetten mehrten sich täglich Hinweise auf gewalttätige Ausschreitungen an deutschen Gerichten – bis hin zu den höchsten der Republik. Zivile Beobachter berichten in seriösen Medien immer wieder vom „Beschuss des BGH“,¹ und auch das BVerfG, das BAG, das BVerwG, der BFH, ja sogar die Bundesregierung, fielen bereits solchen Anschlägen zum Opfer.² Die Drahtzieher

¹¹ BVerfGE 1999, 2877, 2879.

¹² *Depenbeuer*, in: *v. Mangoldt/Klein/Starck* (Fn. 1), Art. 14 Rn. 48.

¹³ *Kimminich*, in: Bonner Kommentar GG, Bd. III, Art. 14 Rn. 407 (Stand: 66. Lfg., September 1992).

¹⁴ BVerfGE 38, 175, 179 ff.; Zur Rückenteignung: *Depenbeuer*, in: *v. Mangoldt/Klein/Starck* (Fn. 1), Art. 14 Rn. 431 ff.; *Leisner*, in: HStR VIII (Fn. 7), § 173 Rn. 223; *Papier*, in: *Maunz/Dürig*, GG, Bd. II, Art. 14 Rn. 591 (Stand: 59. Lfg., Juli 2010).

¹⁵ BVerfGE 85, 96, 98 f. In diese Richtung wohl auch *Papier*, in: *Maunz/Dürig* (Fn. 14), Art. 14 Rn. 591: „Soweit es sich nur um obligatorische Ansprüche und nicht um ‚Enteignungen‘ handelt, gilt insoweit auch nicht das zwingende Gebot gesetzlicher Regelung (Art. 14 Abs. 3 S. 2). Rückenerwerbsrechte folgen unter den genannten Voraussetzungen vielmehr unmittelbar aus Art. 14 Abs. 1 S. 1, soweit die betreffenden einfachen Gesetze entsprechende Regelungen nicht enthalten. Art. 14 Abs. 1 S. 1 gewährt bei Fortfall des Eingriffszweckes in der Sache einen Anspruch auf Folgenbeseitigung gegen den ‚Enteignungsbegünstigten‘. Diese Folgenbeseitigung kann in der (Rück-)Überweisung entzogener Sachen, in der Aufhebung dinglicher Rechte oder in der Beseitigung sonstiger Eigentumsbelastungen bestehen.“

¹ *F. Schmidt*, in: *Langenfeld*, MünchVertrHdb. Bd. 6, 5. Aufl. 2003, S. 290; zweimal bei *Kiethe/Groeschke* WRP 2009, 1343, 1347 Fn. 37, 39; *BGH* WuM 2011, 133, 134.

² Vgl. (in dieser Reihenfolge) *Höfling*, in: *Isensee/Kirchhof*, HStR, Bd. VII, 3. Aufl. 2009, § 155 Rn. 69; *BAG* BB 1991, 1119, 1120; *OVG Hamburg* KirchE 34 (1996), 79; *Zimmermann* GewArch 2008, 334, 337 Fn. 34; *Häde* JZ 1998, 1088, 1091 Fn. 41.

sind meist unbekannt, doch Verbindungen zum internationalen Terrorismus liegen nahe. Auch die vorliegende Zeitschrift berichtete von einer Anschlagsserie mit acht „Beschüssen“ allein in den Jahren 1998/99,³ ein unerschrockener Whistleblower aus dem Sozialrecht berichtete 2007 und 2013 über „Beschüsse“ des Hessischen Landes- und des Bundessozialgerichts,⁴ das Bundespatentgericht wurde im März und November 2010 doppelt beschossen.⁵ In diesem Klima erodieren rechtsstaatliche Verfahren, der mafiöse „Umlegungsbeschluss“ wird salonfähig,⁶ neue Umgangsformen greifen Platz – bis hin zur „förmlichen Aufhebung durch Beschluss des Rechtspflegers“.⁷ Wer will da noch ernsthaft behaupten, Gewalt sei keine Lösung?

Doch die Gerichte feuern zurück: Seit einem „Beschluss aus den 50er Jahren“ gilt beim BVerfG „der Willkürmaßstab“,⁸ zuletzt reagierte das „BVerfG mit Beschluss vom 06.07.2010“⁹ und erinnerte mahnend an den „Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats vom 2. Juli 1993“.¹⁰ Was wohl als *ultima ratio* in besonderen Konfliktlagen begann, eskaliert nun zum bundesweiten Stellungskrieg: Wie kürzlich bekannt wurde, hatte ein mutmaßlicher Einzeltäter 1986 „Stellung zum Beschluss des BGH“ bezogen,¹¹ woraufhin der BGH nach Berichten der Halbtagesorganisation (HGO) „juris“ mit mindestens vierzig „Beschüssen“ seit 1990 Vergeltung übte; sogar seine Ermittlungsrichter wurden schon beim Schießen beobachtet.¹² Das Gericht rechnet wohl damit, dass jeder Aggressor-Assessor weiß, worauf er sich einlässt, „wenn der Beschluss – wie hier – so gefasst ist, dass keine Zweifel an der Rechtslage aufkommen.“¹³ Mittlerweile sind derartige Feuereffekte so alltäglich, dass juris für die Rechtsprechung „1.846 Treffer“ meldet (19 davon mit dem zusätzlichen Suchwort „versenkt“) und Jurion bei der Sucheingabe „beschluss“ sogleich die automatische Vervollständigung zur „Beschlussfassung“ anbietet.

Die Folgen sind gravierend: Bisweilen wird zwar geulernet, dass Betroffene durch die Eröffnung eines „Beschlusses verletzt“ sein könnten,¹⁴ doch Kollateralschäden gerade unter Frauen und Kindern sind belegt: Eine engagierte Anwältin berichtete wörtlich vom „Inbrandsetzen lediglich des Kinderzimmers einer Wohnung, BGH Beschluss vom 14. 7. 2009“.¹⁵ Die Pietät bleibt endgültig auf der Strecke, wenn just jener BGH ausgerechnet am 11.11. den „Beschluss“ eines Landgerichts erwägt.¹⁶ Beileibe kein Einzelfall: Am 11. 11. 11 verfügte ein hessisches Verwaltungsgericht die „Rückgängigmachung des am 21. September 2011 getroffenen Beschlusses des

Antragsgegners“¹⁷ – ein Zusammenhang mit dem Anschlag von New York genau 10 Jahre und 10 Tage zuvor ist nicht auszuschließen, auch wenn dort nicht die Anthraxgegner von „Beschluss getroffen“ waren.

Besonders kriegerisch geht es – wieder einmal – im wilden Süden der Republik zu: Wie juris-Daten belegen, war allein der Verwaltungsgerichtshof Mittelbajuariens von 1998 bis 2015 mit mindestens 31 einschlägigen „Beschüssen“ befasst, wobei er unter Berufung auf den Wortlaut der VwGO immer wieder die zivile Gegenwehr zu ersticken versuchte: „Dieser Beschluss ist nicht anfechtbar“.¹⁸ (Für die Wahlprüfung ergeben Akten des Bundestags schon 1959, also drei Jahre vor der Spiegel-Affäre, eine deutlich höhere Gefechtsbereitschaft.¹⁹) Zu den Höhepunkten der bayrischen Judikatur zählt zweifelsohne die Feststellung, dass über Berufungen „ohne mündliche Verhandlung durch Beschluss entschieden werden kann“²⁰ – welch feines Gespür für Traditionspflege, welch zeitgemäß staatsferne Wiederbelebung des Duells zur alternativen Streitbeilegung! Wie ernst man es im großen Freistaat noch immer mit der Friedensjustiz meint, wurde zuletzt 2013 deutlich, als der Verwaltungsgerichtshof eine „Abänderung des Beschlusses des Verwaltungsgerichts“ Ansbach verfügte,²¹ jenes Ortes also, wo wohl zum ersten Mal überhaupt Justizschießereien belegt sind: Ausgerechnet ein gewisser Herr Bayer wandte sich 1853 an den obersten Gerichtshof des Königreiches Bayern, nachdem seine „daselbst gehörige, von ihm neuerbaute Scheune“ abgebrannt und er ohne Versicherungsleistung geblieben war, weil man seinen „Eintrag in die Brandassekuranz-Kataster“ versäumt hatte. Er klagte gegen den königlichen Landrichter auf Entschädigung, wurde aber vom Kreis- und Stadtgericht Ansbach „sofort durch Gerichtsbeschluss vom 22. October [...] in der angebrachten Art abgewiesen“.²² Schleich di, Saupreiß!

Nicht nur die Justiz, auch die Zivilgesellschaft gerät in Aufruhr: Die Wehrbereitschaft in deutschen Unternehmen erreicht neue Höhepunkte, die alten pazifistischen Werte geraten ins Wanken. Neben dem Warn- oder „Androhungsbeschluss“²³ wird dem Aufsichtsrat inzwischen sogar zugestanden, er dürfe „Ausschüsse jederzeit durch einen Mehrheitsbeschluss auflösen“²⁴ – „dieser Mehrheitsbeschluss kann im Regelfall von der Mehrheit [...] ausgeführt werden“²⁵ – und der „Beschluss des Aufsichtsrats“ wird als „nichtig“ heruntergespielt, wo die Abschlussprüfung [sic] zu wünschen übrig lässt.²⁶ Solche Verharmlosungen der Gewalt zersetzen

¹⁷ VG Frankfurt/M., Beschluss v. 11. 11. 2011 – 9 L 3208/11.F = BeckRS 2012, 49 707.

¹⁸ VGH München, Beschluss v. 8. 10. 2007 – 19 C 07 871; und v. 7. 4. 2006 – 9 ZB 05 2587 (juris/BeckRS); später auch Zimmermann JuS 2009, 817 = wortgleich ders. in: Keidel, FamFG, 16. Aufl. 2009 = 18. Aufl. 2014, § 352 Rn. 157: „Ein Rechtsmittel gegen den Beschluss des OLG ist nicht gegeben“.

¹⁹ Rechtsmittelbelehrung in BT-Drs. 3/971 v. 17. 2. 1959, S. 3; zur „Beschlussfassung“ des Reichstags schon Breiholdt AöR 49 (1926), 289, 305.

²⁰ VGH München, Beschluss v. 10. 10. 2000 – 4 B 97 3131 (juris/BeckRS).

²¹ VGH München, Beschluss v. 23. 5. 2013 – 20 C 13 791 (juris/BeckRS).

²² Sammlung der oberstrichterlichen Plenar-Beschlüsse in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten und der Erkenntnisse über Kompetenz-Conflikte zwischen Gerichts- und Verwaltungsbehörden, Bd. 2, 1859, 464.

²³ Pustovalov ZUM 2016, 426, 428 Fn. 16.

²⁴ Spindler, in: MünchKommGmbHG, 1. Aufl. 2012, § 52 Rn. 455 = wortgleich Spindler/Stilz, AktG, 2. Aufl. 2010, § 107 Rn. 91; zum „anfechtbaren Gesellschafterbeschluss“ auch Klein GmbHR 2008, 233, 235; zum „Hauptversammlungsbeschluss“ Grub/Streit BB 2004, 1397, 1407.

²⁵ Erker/Oppelt, in: Klinger, Erbrecht (MPFormB 4), 3. Aufl. 2013, S. 432; zur „Beschlussfähigkeit“ des Aufsichtsrats schon BayObLG BB 2003, 2140, 2142 (für die AG); und Deilmann BB 2012, 2191, 2192 (für die GmbH).

²⁶ Hennrichs/Pöschke, in: MünchKommAktG, 3. Aufl. 2013, § 172 Rn. 38; zur „Nichtigkeit des ersten Beschlusses“ schon Michalski, GmbHG, 2. Aufl. 2010, Anh. § 47 Rn. 225.

³ Jeweils im Außenteil, abrufbar bei www.digizeitschriften.de/dms/toc/?PID=PPN345574974; JZ 7/1998, S. 6; 12/1998, S. 10; 21/1998, S. 12; 22/1998, S. 4; 24/1998, S. 8; 6/1999, S. 4; 10/1999, S. 5, 10; zuvor schon JZ 14/1994, S. 8; 13/1995, S. 14.

⁴ Maaß NZS 2007, 7, 12; ders. NZS 2013, 211.

⁵ Gauß WRP 2005, 570, 577 Fn. 85.

⁶ Birk, in: BeckOKBauGB, 33. Ed. 15. 4. 2016, § 47 vor Rn. 1, deutlich Rn. 10: „Der Umlegungsbeschluss bedarf keiner Begründung.“

⁷ Zimmermann FGPrax 2004, 198, 200.

⁸ Haensle DVBl 2011, 811, 812; zum jüngsten „Beschluss des BVerfG“ Fischer NZA-RR 2016, 225 Fn. 3.

⁹ Weischer, Das Grundrecht auf Vertragsfreiheit [pp.], 2013, S. 75 Fn. 318.

¹⁰ BVerfG, Beschluss v. 4. 8. 2015 – 2 BvR 1690/14, zit. nach *bundesverfassungsgericht.de* und juris.

¹¹ F. Schmidt, in: Festschrift für Derleder, 2015, S. 425, 434.

¹² Bär, Handbuch zur EDV-Beweissicherung im Strafverfahren, 1. Aufl. 2007, Rn. 85.

¹³ BGH WuM 2010, 172, 173.

¹⁴ Maue-zur Rocklage GRUR 1977, 588, 592; allein den „Eröffnungsbeschluss“ findet Beck Online 9 Mal.

¹⁵ Tofahrn, Strafrecht BT III, 2. Aufl. 2012, S. 58 Fn. 22.

¹⁶ BGH JZ 1999, 524, 525.

das allgemeine Unrechtsbewusstsein und enden in maßloser Gleichgültigkeit: „Der Beschluss begründet weder Rechte noch Pflichten“.²⁷ In das Tosen der allgemeinen dyslexischen Aufrüstung hinein rufen die Warner, dass „ein solcher Beschluss im wahrsten Sinne des Wortes ins Auge gehen“ könne.²⁸ (Hoppla: Hier ist mir doch glatt ein echter Beschluss hineingerutscht.²⁹) Doch vergeblich: Gewaltbereite schlagen längst Profit – ob durch einen „auf Entziehung des Vergütungsanspruchs gerichteten Beschluss des Aufsichtsrats“³⁰ oder um sich an die Macht zu putschen: „Der Treuhänder wurde mit Beschusses [sic] vom 08.11.2008 eingesetzt.“³¹ Ist die Gewalt einmal errungen, stabilisiert sie sich bekanntlich selbst: Der siegreiche Treuhänder darf hinfort andere für seine Gewalttaten einspannen und sie „für bestimmte Beschussesgegenstände“ bevollmächtigen.³² Denn es liegt ja nahe, dass „mit einer aufgeteilten fördergeschäftsbetriebsbezogenen Beschusseskompetenz“³³... ähm... nun ja.

Wie befrieden wir nun aber den Konflikt? Völkerrechtlich ist vieles ungeklärt, denn die Europäische Kommission kann einen „Beschluss“ zwar verbieten, wenn er gegen Art. 101 Abs. 3 AEUV verstößt.³⁴ Aber in der Regel gilt gerade die „Handlungsform des Beschlusses“ als legitimes Instrument der EU,³⁵ und europäische Übergangsregelungen ermöglichen es, dass „nach Verkündung eines Beschlusses [...] noch weitere 12 Monate“ vergehen.³⁶ Hoffnungen auf die große Friedensnobelpreisträgerin sind deshalb wohl verfrüht. Auch die Selbstläuterung der Recht-Schrei-Punks verspricht wenig Erfolg, denn obwohl „die Beschusseskompetenz [...] nur in dem engen Rahmen [besteht], den der BGH abgesteckt hat“,³⁷ verfügen mitunter sogar amtliche *Berichtigungs*-beschlüsse in Rubrum oder Tenor ausdrücklich die „Berichtigung des Beschlusses“.³⁸

Dennoch muss das Beschussesessen noch nicht ins Korn: Nachdem der zu Beginn dieses Textes erwähnte zivile Beobachter den „grundlegenden Beschluss des BGH vom 20.9.2000“ in einem Handbuch geleakt hatte³⁹ und in der Neuauflage des Handbuchs mitsamt seiner Enthüllung verschwunden war, empörte sich sein Nachfolger *an gleicher Stelle*: „Eine solche Änderung ist Beschluss“ (für das Wort mit „i“ war er wohl zu höflich) und widersetzte sich der Zensur erst recht, indem er auf die „gesetzliche Möglichkeit zur individuellen Beschussesfassung“ hinwies und dann spektakulär den Vogel platzen ließ: „ist der Beschluss anfechtbar,

nicht aber nichtig, kann [er] in Bestandskraft erwachen“.⁴⁰ Verbote eines Erwachens aus dem Alptraum, oder nur ein Wechsel des Schlachtfelds? Noch weiß es niemand zu sagen.

Und so schließe ich den Frontbericht aus den Krisengebieten Orthographiens mit den unsterblichen Worten des großen Heinrich Christian „Double-U“ Busch:

„Also lautet ein Beschluss,
Daß der Mensch was lernen muss.
Durchaus auch in Schreiben, Lesen
Übt sich ein vernünftig Wesen.“⁴¹

Dr. Dr. Hanjo Hamann, Bonn

⁴⁰ Kreuzer, in: Langenfeld, MünchVertrHdb. Bd. 6, 6. Aufl. 2010, S. 314, 325, 332 (je VIII.1); ähnl. 7. Aufl. 2016, VII. 1 Rn. 18, 28, 34 (dabei 25 % weniger „Beschuss“ als in der Voraufgabe – Friedensangebot?).

⁴¹ Frei nach Max und Moritz, 1865, Vierter Streich.

Tagungsbericht

„SELBST- oder bestimmt? Illusionen und Realitäten des Medizinrechts

Workshop am 23. und 24. Oktober 2015 an der Universität Augsburg

Sowohl in der (medizin-)rechtswissenschaftlichen Dogmatik als auch im Selbstverständnis der Medizin hat die Selbstbestimmung der Patienten im Laufe der letzten Jahrzehnte immer mehr an Bedeutung gewonnen und gilt heute als einer der Grundpfeiler des Medizinrechts. Aus dem Patienten, der den „Göttern in Weiß“ blind vertraut, entwickelte sich der „mündige Patient“. Vor allem die Einwilligung nach einer umfassenden Aufklärung – der sogenannte „informed consent“ – zieht sich seither als Ausprägung der Selbstbestimmung sowie als Ausdruck der Würde des Patienten wie ein roter Faden durch alle Bereiche des Medizinrechts und der medizinischen Praxis. Der informed consent ist nicht nur Voraussetzung für jede Art von Therapie, sondern rechtfertigt auch das ärztliche Handeln sowohl auf zivil- als auch auf strafrechtlicher Ebene. Doch so akzeptiert die Selbstbestimmung in Praxis und Recht auch ist, so wenig lassen sich die Probleme übersehen, mit denen die Selbstbestimmung in der medizinischen Praxis konfrontiert ist. Als prominente Beispiele seien an dieser Stelle nur die Schwierigkeiten bei der Ermittlung des Willens von psychisch kranken oder dementen Patienten sowie die Grenzen der Selbstbestimmung am Ende des Lebens benannt. Diese Probleme stellten den Ausgangspunkt des Workshops in Augsburg dar, der von einer Forschergruppe, bestehend aus je zwei Augsburger, Münchner und Hallenser Professoren und Professorinnen sowie zwei Nachwuchswissenschaftler/innen initiiert worden war.

Als erster Referent sprach Professor Dr. Peter Schaber (Zürich) aus ethischer Sicht zum Thema. Er erläuterte erstens, dass Einwilligungen dann erforderlich sind, wenn moralische (Menschen-)Rechte betroffen sind, weil ein Eingriff in diese Rechte als Verletzung derselben wirkt und damit Unrecht gegenüber der jeweiligen Person geschieht. Die Person selbst kann jedoch dem anderen durch vorübergehende Außerkraftsetzung des Rechts den Eingriff erlauben (engl. „waving of rights“). Zweitens muss der Patient aufgeklärt sein, damit er

²⁷ Kunz, in: Borscheid/Kunz/Brand/Nebeling, Praxis des Arbeitsrechts, 4. Aufl. 2013, Rn. 475.

²⁸ AG München MDR 2010, 620.

²⁹ Es ging um Mietminderung „wegen des Beschlusses [mit einem Luftgewehr] und des Taubendrecks“; kein Witz auch der „Beschuss-Beschluss des BVerfG“: Ohlmann WRP 1998, 1043, 1044 Fn. 15.

³⁰ Habersack, in: MünchKommAktG, 4. Aufl. 2014, § 113 Rn. 45.

³¹ AG Berlin-Lichtenberg, Beschluss v. 17.2.2015 – 39 IK 270/08 HS = BeckRS 2015, 02819; beim OLG Düsseldorf DS 2009, 198, 199, kam ein Sachverständiger „auf Grund Beschlusses“ in Amt und Würden.

³² Klöckner BB 2009, 1313, 1317.

³³ Geschwandtner/Wittenberg BB 2008, 1748, 1751 Fn. 27.

³⁴ Ost, in: Loewenheim u. a., Kartellrecht, 2. Aufl. 2009, Art. 29 VO 1/2003 Rn. 9.

³⁵ Streinz, EUV/AEUV, 2. Aufl. 2012, Art. 43 AEUV Rn. 58.

³⁶ Rathke/Hahn, in: Zipfel/Rathke, Lebensmittelrecht, 160. EL 3/2015, Art. 8 VO 1924/2006 Rn. 6.

³⁷ Schmidt ZWE 2009, 353, 355 zur „Entscheidung des Monats“ Oktober 2009.

³⁸ BPatG, Beschluss v. 24.4.2002 – 28 W (pat) 239/00 = BeckRS 2012, 12995; VG Augsburg, Beschluss v. 5.11.2009 – Au 6 K 0930114, BeckRS 2009, 48043.

³⁹ F. Schmidt, in: Langenfeld, MünchVertrHdb. Bd. 6, 5. Aufl. 2003, S. 290 (VIII.1).