

werden, wenn sie während einer laufenden Sperrfrist oder unter Verstoß gegen das Wohnsitzprinzip – ersichtlich aus dem Führerschein selbst oder aus vom ausstellenden Mitgliedstaat stammenden, unbestreitbaren Informationen – erteilt worden ist. Nur der Ausstellungsstaat hat das Vorliegen der Voraussetzungen für die Erteilung einer Lenkberechtigung (und dazu gehört auch die Überprüfung des Wohnsitzes!) festzustellen. Andere Mitgliedstaaten sind hingegen nicht befugt, die Erteilungsentscheidung des Ausstellungsstaats nach ihren nationalen Maßstäben nachzuprüfen.

Zusammenfassend wird Art 11 Abs 4 Satz 2 der 3. FS-RL¹²⁾ dahingehend ausgelegt, dass eine Lenkberechtigung dann wieder erteilt werden kann, wenn die Wirkung der „Einschränkung, Aussetzung oder

Entziehung des Führerscheins“ (dh einer Lenkberechtigung) insofern entfallen ist, als die Sperrfrist abgelaufen ist.¹³⁾

12) Die RL 91/439 wird zwar erst mit Wirkung vom 19. 1. 2013 aufgehoben, doch sind Art 2 Abs 1 und Art 11 Abs 4 (ua) RL 2006/126 gem deren Art 18 bereits ab dem 19. 1. 2009 anwendbar.

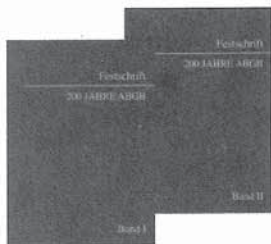
13) Eine dahingehende Klarstellung für den mit 19. 1. 2013 in Kraft tretenden § 30 Abs 2 FSG BGBl I 1997/120 idF BGBl I 2011/61 (14. FSGNov) wird wohl zur Rechtssicherheit von Vorteil sein. Für Deutschland hält *Dauer* in einer Anm zum Urteil in NJW 2012, 1935 (1941) fest, dass die Umsetzung misslungen und nunmehr wegen Unvereinbarkeit mit Unionsrecht auch nicht mehr anwendbar sei. Argumente gegen die weitere Heranziehung der bestehenden EuGH-Grundsätze – wie zB der unterschiedliche Wortlaut der beiden RL („kann... ablehnen“ im Gegensatz zu „lehnt... ab“), Bekämpfung des Führerscheintourismus – sind zB bei *Geiger*, Die Umsetzung der 3. Führerscheinrichtlinie in Deutschland, ZVR 2010/222 nachzulesen.

[BERICHT]

Beiträge zum Verkehrsunfallrecht in der „Festschrift 200 Jahre ABGB“¹⁾

Die Kodifikation im bürgerlichen Recht ist 200 Jahre alt geworden. Wie schon zum „100er“ ist das Anlass einer umfangreichen Festschrift. Die Fülle und Qualität der Beiträge sind so beschaffen, dass man darauf – wie bei ihrem Vorgänger zum 100-Jahr-Jubiläum – in weiteren 100 Jahren zurückgreifen wird. Von all den Beiträgen sollen die herausgegriffen und besprochen werden, die einen Bezug zum Verkehrsunfallrecht haben, usw in chronologischer Reihenfolge.

ZVR 2012/145



1. Der Beitrag von *Harrer* (Die Entwicklung des Haftpflichtrechts 381 ff) zeigt auf, dass das österr Schadenersatzrecht heute in weiten Bereichen außerhalb des ABGB geregelt ist. Zu nennen sind insb die Arbeitsunfälle, die Produkthaftung, das EKHG samt KHVG, das DHG und die Amtshaftung (383 – 386). Er ruft in Erinnerung

(383 FN 11), dass die Eisenbahnkatastrophe bei Horowitz der (letzte) Anlass für eine vom Schadenersatzrecht abweichende Regelung der Ansprüche verletzter Arbeitnehmer bei Arbeitsunfällen war. Insofern kann man konstatieren: Die Geschichte wiederholt sich. Auch die Katastrophe von Kaprun und der Zuspruch von Trauerschmerzensgeld durch den OGH alsbald danach dürften etwas miteinander zu tun gehabt haben. Ähnliche Phänomene sind auch anderswo zu beobachten, etwa die Einführung eines Schmerzensgeldes bei der Gefährdungshaftung in Deutschland durch das 2. SchadÄndG 2002 dBGBl I 2002, 2674 nach der Bahnkatastrophe von Eschede.

Harrer beleuchtet eindrucksvoll, mit welchen „Vehikeln“ die Rsp bemüht ist, die unzureichende Haftung des Geschäftsherrn für Gehilfen im Deliktsrecht abzumildern (387 – 389). Das reicht von der Annahme einer Sonderbeziehung kraft rechtsgeschäftlichen Kontakts über den Vertrag mit Schutzwirkungen zugunsten Dritter bis zum Repräsentantenbegriff. Umstritten ist die Reichweite des Vertrags mit Schutzwirkungen zugunsten Dritter insb

bei Heranziehung von Sachverständigen. *Harrer* (391) weist zu Recht darauf hin, dass auch die Aussagen von Sachverständigen so objektiv nicht sind, bei diesen Ermessensspielräume bestehen und der OGH Gefahr läuft, durch Annahme objektiv-rechtlicher Sorgfaltspflichten den Umstand zu novellieren, dass auch beim Sachverständigen in Bezug auf seinen „Auftraggeber“ der Satz gilt: Dessen Brot ich esse, dessen Lied ich singe.

Im Rahmen der Reformerfordernisse konstatiert er, dass „eine gesicherte Fundierung des Trauerschadens in der österr Rechtsordnung (lex lata) nicht zu sehen“ sei (396 f); und die Gestaltungsaufgabe der Legislative auch dann bestehen bleibe, „wenn ein Höchstgericht bereits vorgehend Gestaltungsagenden des Gesetzgebers vorgenommen“ habe (397). Aus seiner ablehnenden Haltung macht er kein Hehl. Immerhin plädiert er dafür, bei einer gesetzlichen Regelung in die Diskussion auch Experten aus dem Fachgebiet der Psychologie einzubeziehen. Die Frage „pro oder contra Trauerschmerzensgeld“ ist indes mE in hohem Maße eine Frage des Vorverständnisses. Die Abgrenzung zwischen „bloßer“ Trauer und „pathologischem“ Schmerz ist häufig eher eine Frage der Inszenierung als tatsächlich bestehender oder einwandfrei feststellbarer Unterschiede. Angehörige gehobener Schichten verstehen es, ihr Leid unter Zuhilfenahme von rhetorisch versierten Fachärzten und dem Schlucken von Psychopharmaka als Krankheits-

1) Von Constanze Fischer-Czermak/Gerhard Hopf/Georg Kathrein/Martin Schauer (Hrsg), Festschrift 200 Jahre ABGB. 2 Bände. Verlag Manz, Wien 2011. 1.790 Seiten, fester Einband, € 240,-.

phänomen darzustellen, während solche aus der Unterschicht ebenso leiden, ohne über entsprechende Kommunikationskanäle und -fähigkeiten zu verfügen. Für sie muss das Leben weitergehen, ohne sich in ihrem Schmerz weiden zu können. Deren Betroffenheit ist aber nicht geringer! Die Zubilligung einer pauschalen Abgeltung für die erlittene ideelle Einbuße – auch in der vom OGH entwickelten Größenordnung – stellt ein Stück materielle Gerechtigkeit dar und sollte vom Gesetzgeber unabhängig vom Erfordernis groben Verschuldens alsbald gesetzlich verankert werden (so auch *Danzl* in FS ABGB 1.633, 1.643, 1.666).

2. *Koziol* (Begrenzte Gestaltungskraft von Kodifikationen? Am Beispiel des Schadenersatzrechts von ABGB, Code civil und BGB 469 ff) zeigt auf, dass das ABGB und der Code civil als naturrechtliche Kodifikationen gar nicht so weit auseinanderlagen, das Schadenersatzrecht sich aber – durch die Rsp – stark unterschiedlich entwickelt habe. Während das ABGB dem Richter bewusst einen gewissen Freiraum eingeräumt habe, habe das BGB eine möglichst präzise und abschließende Normierung und damit eine weitgehende Bindung der Gerichte angestrebt (470 f). Herausgearbeitet wird, dass das französische Recht die Interessen des Geschädigten an der Erlangung eines Schadensausgleichs als vorrangig angesehen habe, während das deutsche Recht einen Ersatz nur bei absolut geschützten Rechten zuerkannt habe. Das österr Schadenersatzrecht wurde stärker von der restriktiveren deutschen Sichtweise beeinflusst als von der großzügigeren französischen (471 f). Dargestellt wird das in der Folge anhand des Kriteriums des – subjektiven – Verschuldens (472 – 477). Beim ideellen Schaden wird darauf verwiesen, dass die Unterscheidung zwischen Vermögensschaden und immateriellem Nachteil im französischen Recht kaum bedeutsam sei, der OGH bei Zuerkennung ideeller Schäden im 19. Jh auch durchaus großzügig gewesen sei, aber – unter dem Einfluss des BGB, namentlich dessen § 253 (Ersatz ideeller Schäden nur, wenn der Gesetzgeber das ausdrücklich anordnet) – mit einem Plenarbeschluss im Jahr 1908 auf eine viel restriktivere Linie eingeschwenkt sei (477 f).

Beim Ersatz ideeller Schäden findet sich der Hinweis, dass die „enge Begrenzung des Ausgleichs für ideelle Nachteile freilich bald – in methodisch gewagter Weise – durch eine kraftvolle Ausbildung des Persönlichkeitsrechts beseitigt“ wurde (481). Die Beobachtung ist zutreffend. Zu ergänzen ist, dass sich die deutsche Rechtslage insofern von der österr unterscheidet, als der Bezug auf die Verfassung im deutschen Recht einen anderen, nämlich höheren, Stellenwert hat als in Österreich. Das mag damit zusammenhängen, dass das Grundgesetz jüngerer Datums ist und darin die Grundrechte eine zentrale Bedeutung haben. Dass der Einzelne – anders als im österr Recht (was freilich derzeit – Stichwort „Gesetzesbeschwerde“ – auch in Österreich sehr kontroversiell diskutiert wird: vgl etwa jüngst Tätigkeitsbericht des OGH v 14. 3. 2012)²⁾ – nach dem BGH bei Beeinträchtigung verfassungsgesetzlich geschützter Rechte auch das BVerfG selbst anrufen kann, fördert diesen Nexus noch zusätzlich.

Als Defizit des deutschen Rechts wird das Fehlen einer objektiv-abstrakten Schadensberechnung genannt, die man freilich gleichwohl benötige, weil man bei allein subjektiv-konkreter Schadensberechnung gewisse Phänomene wie namentlich den merkantilen Minderwert nicht erklären könne (482 f). Das ist indes unzutreffend, wie ich in meinem von *Koziol* unberücksichtigten, umfassenden Beitrag (Der merkantile Minderwert beim Kfz-Sachschaden – ein vernachlässigbarer oder vernachlässigter Schadensposten) in der FS *Welser* (2004) 303 ff dargelegt habe. Nach der reinen Lehre der objektiv-abstrakten Schadensberechnung tritt der Ersatzanspruch nach dem Rechtsfortwirkungsgedanken

an die Stelle der beschädigten Sache im Zeitpunkt des Eintritts des realen Schadens. Beim merkantilen Minderwert kommt es aber gerade darauf an, ob die Sache repariert wurde und in welchem Ausmaß das erfolgte. Zudem ist eine wirtschaftliche Einbuße nicht allein in Zu- und Abflüssen von Geld messbar, also nicht bloß bei einer Veräußerung; mit objektiver oder subjektiver Schadensberechnung hat das nichts zu tun. Zudem findet sich die objektiv-abstrakte Schadensberechnung – im Gegensatz zu den 60er- und 70er-Jahren des letzten Jahrhunderts – nunmehr seltener in der OGH-Judikatur zur Begründung eines bestimmten Ergebnisses (dazu *Ch. Huber*, Sachschaden, in RichterInnenwoche 2011, Schriftenreihe BMJ Bd 151 [2012] 329 [337]: „Schimäre der objektiv-abstrakten Schadensberechnung ein im Verglühen befindlicher Mythos“).

Einig ist man sich, dass der gegliederte Schadensbegriff, also die Abstufung des Ersatzes in Abhängigkeit vom Verschulden, beseitigt werden sollte. Der OGH hat dem in seiner Rsp auch schon Rechnung getragen, indem er möglichst viele Phänomene als positiven Schaden qualifiziert. Das ist einer der wenigen Konsenspunkte beider Reformkommissionen (so auch *Harrer* in FS ABGB 381, 396). *Koziol* (483) wendet sich zwar gleichfalls gegen den gegliederten Schadensbegriff, will aber neben dem Verschuldensgrad weitere Zurechnungselemente für den Umfang des Ersatzes berücksichtigen. Einfacher würde die Schadensregulierung dadurch nicht.

Und damit kann die Überleitung zu seinem Hauptanliegen erfolgen (484 ff): Der Vergleich der Kodifikationen belege, dass ein allzu enges Korsett des Gesetzgebers von der Rsp gesprengt werde, so im BGB, während ein allzu weiter Freiraum zu Lasten von Rechtssicherheit und Berechenbarkeit der Rechtsfolge gehe, wie das im Code civil der Fall gewesen sei. Abhilfe sei eine Gesetzesformulierung nach dem Vorbild des beweglichen Systems. Über die Beschreibung des Ausgangsphänomens wird man – als solches – leicht Einigkeit erzielen können. Über die Abhilfe ist jedoch ein – in Österreich bis dahin im Zivilrecht nicht bekannter, häufig mit Bitterkeit und gelegentlich sogar persönlichen Untergriffen ausgetragener – Streit entbrannt. Den Jüngern von *Wilburg* und *F. Bydlinski* stehen diejenigen gegenüber, die an festen Tatbeständen festhalten, nicht das System sprengen oder neu erfinden, sondern dort behutsam reformieren wollen, wo der Schuh wirklich drückt. Nicht zu verkennen ist, dass das bewegliche System, würde es einmal Gesetz werden, dem Richter ungleich mehr Freiraum einräumen würde als heute. Nach einer – auch sorgfältigen – Interessenabwägung sind ex ante viele Ergebnisse gut begründbar. Der größere richterliche Freiraum wird freilich erkaufte durch ein geringeres Maß an Rechtssicherheit und Vorhersehbarkeit für die Parteien, woran weder der typischerweise wirtschaftlich schwächere Geschädigte noch der an Kalkulierbarkeit für seine Prämien angewiesene Haftpflichtversicherer interessiert sind. Spätestens bei der 300-Jahre-Feier des ABGB, so es nicht dann von einem Europäischen Zivilgesetzbuch abgelöst sein wird, wird man wissen, welche Richtung sich in welchem Ausmaß durchgesetzt haben wird.

3. *Apathy* (Der Schutz der Miete gegenüber Dritten 799 ff) resümiert im Anschluss an seine Monografie (Die publizianische Klage. Das relative dingliche Recht des rechtmäßigen Besitzers [1981]), wie die Rsp den Schutz des Mieters ausgebaut und dem des Eigentümers angenähert hat. Für das Verkehrsunfallrecht bedeutsam ist insb, dass bei Beschädigung eines Leasingfahrzeugs auch der Leasingnehmer zur Geltendmachung von Schadener-

2) Abrufbar unter www.ogh.gv.at/Aktuelles/Personalia/Presse/Sonstiges

satzansprüchen aktiv legitimiert ist (811 ff). Leasinggeber und Leasingnehmer seien Gesamthandgläubiger in Bezug auf den Substanzschaden, sofern die Reparatur noch nicht durchgeführt worden sei; sei die Reparatur vom Leasingnehmer durchgeführt worden, sei dieser allein anspruchsberechtigt. In Übereinstimmung mit *Reischauer* soll aber das Risiko, an einen falschen Gläubiger zu zahlen, beim Totalschaden nicht beim Ersatzpflichtigen liegen, weshalb insoweit Gesamtgläubigerschaft gelten sollte, wobei aber Leasinggeber und Leasingnehmer Folgeschäden unabhängig voneinander geltend machen könnten (813). Bei Letzterem ist mE das Phänomen der Schadensverlagerung zu beachten; jedenfalls darf es zu keiner Verdoppelung des Schadens durch Aufspaltung der Befugnisse auf der Gläubigerseite kommen. Sollte gemeint sein, dass das Risiko des Ersatzpflichtigen, an den falschen Gläubiger zu zahlen, bei Reparatur und Totalschaden unterschiedlich zu behandeln sein soll (Gesamthandgläubiger versus Gesamtgläubiger), fehlt dafür mE eine überzeugende Begründung.

4. *Rebhahn* (Der Urteilsstil des OGH im Vergleich mit den Höchstgerichten Deutschlands, Frankreichs und Englands 1.539 ff) vergleicht in einem überaus tief sinnigen und enorm gehaltvollen Beitrag das Selbstverständnis des jeweiligen Höchstgerichts und leitet aus dieser Beobachtung auch Schlüsse ab. Auch wenn der Beitrag seinem Titel nach keinen spezifischen Bezug zum Verkehrs(unfall)recht aufweist, wurde er ausgewählt, weil gerade auf diesem Gebiet nicht alle von *Rebhahn* gemachten Beobachtungen zutreffend sind; mitunter gilt für diesen Bereich nämlich genau das Gegenteil:

Aufschlussreich ist zunächst die Darstellung der unterschiedlichen Arbeitsbelastung der jeweiligen Höchstgerichte (1.541): Die Bandbreite reicht von 100 Fällen des englischen Höchstgerichts über 3.300 des BGH, 2.700 des OGH sowie 20.000 der Cour de Cassation. Behauptet wird, dass der Zugang formell wie faktisch am weitesten in Frankreich sei, Österreich folge, während zu Deutschland ein sehr großer Abstand bestehe. Nach der Anzahl der behandelten Fälle sowie der Relation zur Bevölkerung erscheint diese Aussage zwingend und unangreifbar. Jedenfalls für Schadenersatzansprüche aus Verkehrsunfällen verhält es sich zwischen BGH und OGH gerade gegenläufig. Während nach österr Verfahrensrecht eine relativ hohe Streitwertgrenze besteht, kann der deutsche BGH auch nach Entscheidungen eines Amtsgerichts – der Entsprechung eines österr BG – angerufen werden. Die Folge ist, dass es etwa im letzten Jahrzehnt eine Fülle von BGH-Entscheidungen zum Kfz-Sachschaden gibt, allein zu den Mietwagenkosten deutlich über 40, während solche Fälle beim OGH in etwa so häufig sind wie die sprichwörtliche Stecknadel im Heuhaufen.

Es folgt ein Hinweis auf die Anzahl der Richter(innen), die die jeweiligen Fälle zu entscheiden haben (1.541 f). BGH und BAG haben zusammen 120 Richter(-innen) im Zivilrecht, während der OGH über 40 Richter(-innen) verfügt, somit ca ein Drittel. Verwiesen wird darauf, dass die Unterschiede bei der Betrachtung der Unterstützung durch Fachpersonal noch verstärkt würden. Am BGH gebe es 51 wissenschaftliche Mitarbeiter, während am OGH 11 Richter des Evidenzbüros tätig seien, sowie seit Kurzem wenige wissenschaftliche Mitarbeiter – ohne Befähigung zum Richteramt. Während in Deutschland ein Rechtsmittel an das Höchstgericht nur von einer kleinen Zahl besonders zugelassener Anwälte erhoben werden könne, dürfe das in Österreich jeder Anwalt. Kritisch wird angemerkt, dass die österr Politik (wie bei den Universitäten) den Zugang zu einer Institution weit öffne, ohne sich um die dafür erforderliche Personalausstattung zu kümmern. In Bezug auf den Zugang im Verkehrs(unfall)recht ist das – wie dargestellt – nicht richtig.

Rebhahn (1.548) behauptet: „Die Sachverhaltsschilderungen des BGH scheinen heute im Vergleich zu jenen des OGH strukturierter, insb wenn der OGH sie den untergerichtlichen Urteilen entnimmt. Soweit dies nicht zutrifft, wird der Sachverhalt heute (anders als früher) jedoch in manchen Urteilen so stark verkürzt, dass unklar ist, worüber entschieden wurde.“ Der letzte Satz dürfte sich auf die Judikatur des OGH beziehen. Auch insoweit kann ich die Einschätzung von *Rebhahn* nicht teilen. Offenbar betrachtet er ganz andere Gebiete, wo es so sein mag. Im Verkehrs(unfall)recht ist der Sachverhalt in vielen BGH-Entscheidungen ganz rudimentär wiedergegeben, während in OGH-Entscheidungen sich dieser so gut wie immer vollständig findet und bloß in den Fachzeitschriften – wie auch in der ZVR – für die Veröffentlichung auf die maßgeblichen Umstände verkürzt wird. Da aber über das RIS der ungekürzte Sachverhalt nachgelesen werden kann, erscheint mir die österr Vorgehensweise vorzugswürdig. Der Leser, der an umfassender Information auf der tatsächlichen Ebene interessiert ist, bekommt diese auch; er wird davon nicht wie in Deutschland durch eine „Vorzensur“ des Höchstgerichts abgeschnitten.

Die Aussage, dass eine Orientierung an der Vorjudikatur in Deutschland besonders stark ausgeprägt sei (1.552), ist mE zutreffend. Zu bedenken ist dabei, dass es beim BGH eine strikte Fachzuständigkeit gibt, während das beim OGH anders ist. Verkehrs(unfall)sachen werden beim BGH ausschließlich vom VI. Senat entschieden, während es dazu beim OGH nicht nur Entscheidungen des 2. Senats gibt. Wer Fälle entscheidet, mit denen er sich bisher nicht – ständig – beschäftigt hat, für den spielt die Vorjudikatur, mit der er notgedrungen weniger vertraut ist, eine geringere Rolle. „Verdeckte“ Widersprüche zu einer Vorjudikatur sind von daher beim OGH eher möglich als beim BGH (1.554). Wenn für die Rsp des BGH behauptet wird, dass Judikaturänderungen deutlich gemacht würden (1.552), so ist das jedenfalls in der Rsp des VI. Senats des BGH eine sehr wohlwollende Betrachtung. Vielmehr ist es äußerst selten, dass ein Höchstgericht offen ausspricht, dass es einen Schwenk vornehme oder seine Rsp ändere. Vielmehr wird häufig bekundet, dass es um eine Präzisierung oder Klarstellung gehe. So ist das jedenfalls bei der Rsp des VI. Senats beim BGH.

Zutreffend ist die Beobachtung, dass die Komprimierung von Aussagen in Rechtssätzen in Verbindung mit deren Verarbeitung im RIS Einfluss auf den Argumentationsstil habe. Was vordergründig der Vereinfachung diene, berge die Gefahr der Verkürzung der Argumentation (1.553). Als Grund wird die höhere Arbeitsbelastung der OGH-Richter im Vergleich zum BGH ins Treffen geführt. Womöglich ist mE aber auch die straffere Dokumentation durch das RIS eine Ursache.

Für Deutschland verweist *Rebhahn* (1.556) bei der Vergleichung der Gerichte zur Gesetzestreue der Rsp darauf, dass der BGH dem engen Korsett des BGB durch „mutigen“ Einsatz der Generalklauseln entkomme. Wie *Koziol* (FS ABGB 481) berücksichtigt auch er zu wenig, dass das Grundgesetz im deutschen Recht für die Auslegung privatrechtlicher Normen einen viel höheren Stellenwert hat als in Österreich. Dass deren Implementierung über die Generalklauseln erfolge, ist zutreffend, aber bloß die Folge des höheren Stellenwerts des – höherrangigen – Verfassungsrechts.

Für das deutsche Recht behauptet *Rebhahn*: „Sehr stark ist die Bezugnahme der Judikatur auf die Lehre in Deutschland“ (1.557). Die Höchstgerichte nehmen diese Stellungnahmen meist ausführlich und erkennbar zur Kenntnis und setzen sich damit auseinander. „Nicht selten kann man von einem Dialog sprechen, auch wenn der reale Einfluss der Lehre als kaum messbar bezeich-

net wird.“ „Die zunehmende Fülle (um nicht zu sagen: Flut) an Publikationen, die sich nicht selten kaum voneinander unterscheiden, machen diesen Dialog immer schwieriger.“

Bezüglich dieser Aussagen sind für die Judikatur des VI. Senats am BGH zum Verkehrsunfallrecht nicht alle zutreffend. Ein Dialog mit der Lehre findet bestenfalls in homöopathischer Form statt. Dass Stellungnahmen erkennbar zur Kenntnis genommen würden, stimmt so nicht. Mitunter finden sich ganz globale Aussagen wie etwa diese: Es gibt eine Meinung, die dem BGH wohl bekannt ist, der er aber nicht folgt. Eine so pauschale Abqualifizierung habe ich in einer OGH-Entscheidung noch niemals gelesen. Wer diese Meinung mit welchen Argumenten vertritt und weshalb der BGH dieser Ansicht nicht erfolgt, erfährt man freilich nicht. Auch mit der Publikationsflut ist es in Deutschland nicht so schlimm, wie das immer dargestellt wird. Im Verkehrsunfallrecht stammt ein Großteil der von Praktikern verfassten Publikationen aus der Feder von Autoren von zwei für Haftpflichtversicherer tätigen Großkanzleien. Dass deren Sichtweise sich nicht besonders unterscheidet, sollte nicht verwundern. Die allgemeinen Darstellungen zum Haftpflichtrecht, soweit sie beim BGH Gehör finden, stammen zudem meist von Vertretern der Haftpflichtversicherer, sodass auch insoweit die Bandbreite überschaubar ist. In aller Regel begründet der BGH aber seine Ergebnisse damit, dass er seine Rsp fortführe.

Rebhahn behauptet (1.559): Während die deutschen Höchstgerichte (BGH und BAG) „(immer noch) auch Stellungnahmen referieren, die von der Judikatur oder dem vom Urteil nun Gesagten abweichen, zitieren nicht wenige Urteile des OGH nur mehr übereinstimmende Stellungnahmen“. Das erlebe ich im Verkehrsunfallrecht, das ich in Bezug auf die höchstrichterliche Judikatur seit mehr als 20 Jahren intensiv verfolge, gerade andersherum. Es gibt Entscheidungen, in denen der OGH nicht nur deutsche Kommentare und BGH-Judikatur heranzieht, sondern weitere rechtsvergleichende Betrachtungen anstellt. Einen solchen rechtsvergleichenden Blick über den Tellerrand hat der VI. Senat des BGH nach meiner Wahrnehmung im Verkehrsunfallrecht in den letzten 20 Jahren in keiner einzigen Entscheidung unternommen, frei nach der Devise: Am deutschen Wesen soll die Welt genesen. Dass Ausführungen in Monografien beim BGH eher verwertet würden als beim OGH, wo man bloß das zur Kenntnis nehme, was über eine Datenbank abrufbar sei (1.559), entspricht ebenfalls nicht meiner Erfahrung. Vielmehr gibt es in Österreich immerhin Überlegungen der Datenbanken, auch Beiträge in Festschriften zugänglich zu machen, was überaus wünschenswert wäre, finden sich in diesen doch häufig – wie auch in der ABGB-FS – überaus gehaltvolle Beiträge, die Gefahr laufen, nur in exklusiven akademischen Zirkeln wahrgenommen zu werden.

Rebhahn (1.559) moniert das Verwenden von Textbausteinen in den Entscheidungen des OGH, was er mit Arbeitsüberlastung

begründet, während in Deutschland die geringere Arbeitsbelastung noch ein individuelles Argumentieren erlaube. Auch dem kann ich nicht zustimmen. Auch der VI. Senat des BGH verwendet Textbausteine, die gebetsmühlenartig wiederkehren, was bei diesem – wegen der von *Rebhahn* konstatierten geringeren Arbeitsbelastung – umso beanstandenswerter ist. Textbausteine bergen nämlich die Gefahr in sich, die Detailliertheit des jeweiligen Sachverhalts verschwimmen zu lassen und mehr über einen Kamm zu scheren, als berechtigt ist.

Ungeachtet der Detailkritik und der gegenläufigen Wahrnehmung ist der Beitrag *Rebhahns* ganz besonders bedeutsam, weil er neben den Gemeinsamkeiten und Unterschieden des OGH und des BGH auch das französische und das englische Höchstgericht in seine Betrachtungen einbezogen hat, was hier aus Platzgründen ausgeklammert werden musste. Für ein künftiges europäisches Privatrecht wird – auch – eine Rolle spielen, die Rechtskultur welchen Höchstgerichts tonangebend sein wird. Sein Beitrag und meine Stellungnahme bzw. Wahrnehmung auf einem eng umgrenzten Rechtsgebiet machen indes deutlich, dass generelle Aussagen nur mit großer Zurückhaltung möglich sind.

5. Last but not least soll auf den Beitrag von *Danzl* (Der Ersatz ideeller Schäden in Europa und im ABGB am Beispiel des Angehörigenschmerzensgeldes 1.633 ff) hingewiesen werden. Mit nicht überbietbarer Akribie stellt er die Rechtslage zu den Schockschäden und zum Trauerschmerzensgeld – nicht nur – europäischer Rechtsordnungen dar; uzw sowohl die Rsp als auch die dazu ergangene Literatur. Wer immer mit einer solchen Causa bei einem Verkehrsunfall mit internationalem Bezug befasst ist und nicht darauf zurückgreift, handelt entweder grob fahrlässig und macht sich unnötig viel Arbeit, um das zusammenzutragen, was *Danzl* gesammelt und systematisch dargestellt hat. Als – damaliger – Angehöriger des OGH-Senats, der das Trauerschmerzensgeld „eingeführt“ hat, steht er diesem naturgemäß nicht kritisch gegenüber. Bislang dürfte das Angehörigenschmerzensgeld, das bloß bei grober Fahrlässigkeit gebührt, eher akademische als praktische Bedeutung haben. Zumeist sind es Verkehrsunfälle unter Alkoholeinfluss, bei denen es zu zahlen ist. Zuzustimmen ist seinem Plädoyer, dass der Gesetzgeber dem ersten Schritt der Rsp einen zweiten folgen lassen und eine gesetzliche Verankerung bei jeder Art von Einstandspflicht festschreiben sollte.

6. Selbst diese umfangreiche Besprechung, die sich an den Themen des Verkehrsunfallrechts orientiert hat, kann die Fülle und Vielfalt dieser beeindruckenden Festschrift nicht annähernd abbilden. Sie geht inhaltlich weit über den Titel hinaus. Der Titel „200 Jahre ABGB“ ist vielmehr in vielen Beiträgen bloß der Anlass, in die Vergangenheit, vielfach aber auch in die Zukunft zu blicken. Den Herausgebern ist aus ganzem Herzen zu danken, dass sie eine so große Zahl hochkarätiger Autoren für dieses großartige Vorhaben gewinnen konnten.

Christian Huber, RWTH Aachen