

## Bücher

### Schmerzensgeld

Von *Lothar Jaeger* und *Jan Luckey*

(ZAP-Verlag, LexisNexis, Münster, 4. Aufl. 2007, 1204 S., geb. mit CD-ROM, ISBN 978-3-89655-270-9, 88 Euro; Tabelle, Systematische Erläuterungen, Muster und Sterbetafeln, Medizinisches Lexikon, Schmerzensgeldatenbank auf CD)

Das Schmerzensgeld ist im Rahmen des Personenschadens der Schadensposten, von dem der Verletzte allein profitiert, weil dieser nicht durch korrespondierende Leistungen von Arbeitgeber oder SVT überlagert ist. Der Geschädigte muss sich freilich auch selbst um dessen Durchsetzung kümmern. Dementsprechend große Bedeutung hat das Schmerzensgeld nicht nur für die verletzte Person, sondern auch deren Anwalt, der sich um die Rechtsdurchsetzung kümmert.

Wenn ein Buch seit seinem Erscheinen im Jahr 2003 innerhalb von nicht einmal fünf Jahren die vierte Auflage erlebt, ist das nicht nur eine Belegstelle für die vielfältigen Änderungen auf diesem Gebiet; vielmehr kann man ins Treffen führen, dass der Markt diese Art der Darstellung außerordentlich gut angenommen hat. Da vergleichende Werbung ja nunmehr erlaubt ist, wenn sie sich auf sachliche Argumente konzentriert, ist darauf zu verweisen, dass es nicht bloß das gekonnte Marketing des Verlags ist, das zur erreichten Akzeptanz geführt hat. Vielmehr kann man konstatieren: Das – mit Abstand – umfassendste und beste Produkt hat sich durchgesetzt. Gegenüber der dritten Auflage sind zahlreiche weitere Verbesserungen vorgenommen worden. Allein der Preis wurde nicht erhöht; das Preis-Leistungs-Verhältnis hat sich somit noch verbessert!

Schmerzensgeld und *Lothar Jaeger*, das gehört einfach zusammen; man assoziiert das eine mit dem anderen. *Jan Luckey* ist – offenbar – der kongeniale jugendliche Partner, der wohl dafür gesorgt haben muss, dass neben der reichlich vorhandenen Erfahrung und Sachkompetenz, die in das Werk Eingang gefunden hat, auch die elektronische Aufbereitung den neuesten Standards der heutigen Zeit entspricht. Ein großartiges Autorenduo, das da zueinandergefunden hat. Neben fundierter Information findet man auch mit Engagement und Nachdruck vertretene Positionen als Plädoyer und Mahnung dort, wo die Rechtsprechung (noch) nicht auf Kurs – von *Jaeger/Luckey* – ist.

Der Anwalt des Geschädigten findet in diesem Buch samt CD-ROM wirklich alles, was er für die Geltendmachung eines Schmerzensgeldanspruchs benötigt. Der Ersatzpflichtige wiederum erfährt, worauf er sich einzustellen hat. Beachten beide die darin niedergelegten Grundsätze, sollte in vielen Fällen eine Regulierung ohne Inanspruchnahme eines Gerichts möglich sein. Aber auch für den mit der Entscheidung befassten Richter ist dieses Werk ein Muss. Er kann sich dabei rasch orientieren, wie in vergleichbaren Konstellationen andere Gerichte entschieden haben. Ob die Entscheidung heute noch angemessen oder überholt ist, erfährt er ebenfalls.

Die Einfachheit der Handhabung des elektronischen Begleitprodukts ist ein besonderer Trumpf. Man installiert die CD-ROM einmal auf die Festplatte, wo sie unter einem Icon gespeichert werden kann. Bei einem abermaligen Bedarf muss man sich nicht lange an den Namen erinnern, unter dem das ehemals abgespeichert worden ist. Man klickt den Icon an und ist in der Datenbank. Es ist wohl zu erwarten, dass in absehbarer Zukunft auch die vierte Auflage in der LexisNexis-Datenbank abrufbar sein wird, wie das für die ersten drei Auflagen zutrifft. Wer heute etwas benötigt, sollte aber nicht so lange zuwarten!

Bei den einzelnen Verletzungen findet man nicht nur alle Fundstellen samt Angabe des Gerichts, Entscheidungsdatum und Geschäftszahl, sodass sich jedenfalls die neueren BGH-Entscheidungen ohne Weiteres über die Homepage im Internet abrufen lassen. Gerade für den unter Zeitdruck stehenden Praktiker ist überaus wertvoll, dass zentrale häufig auftretende Fragen an den Beginn gestellt werden. Die für die Bemessung des Schmerzensgeldes maßgeblichen Angaben werden kurz zusammengefasst. In der Praxis oft wenig beachtet, hier aber besonders betont, ist – namentlich bei einem Dauerschaden – das Alter des Verletzten. Darüber hinaus weisen die Autoren bei äl-

teren Entscheidungen nachdrücklich darauf hin, dass heutzutage ein wesentlich höherer Betrag angebracht wäre. Bei medizinischen Fachbegriffen findet sich eine Verlinkung zu einem Glossar. Zu beachten ist, dass der mit der Schadensregulierung betraute Anwalt häufig ein medizinischer Laie ist. Für die Übersetzung des ärztlichen Gutachtens in Schmerzen und damit in bare Münze muss er aber wissen, worum es geht. Selbst einschlägige Rechtsnormen kann man mit einem einfachen Klick abrufen.

Das Buch hat samt den Registern einen Umfang von 1204 Seiten. Gleichwohl ist es durchaus überschaubar. Da es beim Schmerzensgeld stets auf die aktuellsten Entscheidungen ankommt, ältere sogar zu einer Fehleinschätzung führen können, wurden Entscheidungen, die älter als zehn Jahre sind, grundsätzlich nicht mehr aufgenommen. Auch wenn es unmöglich ist, den Umfang des Werks in einer Rezension auch nur einigermaßen abzubilden, seien streiflichtartig folgende Bereiche genannt, aus denen sich erahnen lässt, dass die eingangs aufgestellte Behauptung des umfassendsten Werks auf diesem Gebiet zutrifft:

Das Werk beschränkt sich nicht auf Fragen des Umfangs des Schmerzensgeldes, sondern geht auch auf die Haftungstatbestände ein, die Auslöser eines Anspruchs wegen einer ideellen Beeinträchtigung sind. Sind auch Straßenverkehrsunfälle und ärztliche Kunstfehler in der Praxis am häufigsten, so wird aus der Einleitung deutlich, dass neben dem Unfallrecht inklusive der Gefährdungshaftungen auch das Vertragsrecht sowie öffentlich-rechtliche Ansprüche Auslöser für einen Schmerzensgeldanspruch sein können.

Die Geltendmachung des Schmerzensgeldes ist mit vielfältigen Rechtsgebieten verzahnt, an die man nicht sogleich denkt. Dass das Schmerzensgeld zu verzinsen ist und auch verjähren kann, liegt ja noch nahe. Das Werk behandelt aber auch Fragen des Ausschlusses beim Arbeitsunfall, dessen Berücksichtigung bei Unterhalt und Zugewinnausgleich, aber auch Besonderheiten, die bei der Verkehrsofferhilfe und im Sozialrecht zu beachten sind. Neben den eigentlichen Bemessungsfragen wird besonders großer Wert auf die Durchsetzung gelegt:

Die Geltendmachung von Schmerzensgeldansprüchen weist verschiedene Finessen auf. Es geht um die Erhebung im Zuge des Strafverfahrens oder im Zivilprozess. Eine Besonderheit liegt darin, dass der Kläger sich nicht auf ein bestimmtes Begehren festlegen, sondern bloß eine Größenordnung angeben muss, damit die Zuständigkeit des Gerichts abgeleitet werden kann; und im Übrigen sollte er zum Ausdruck bringen, dass das Gericht gerne auch mehr zusprechen kann. Ähnlich diffizil ist die Frage der Grenzen einer Teilklage. Kurz und prägnant unter Einschluss der möglichen Fallen, in die der Kläger tapen kann, wird auch diese für die Praxis so bedeutsame Frage abgehandelt.

Ein eigenes Kapitel ist nun dem Abfindungsvergleich gewidmet. Darin zeigt sich die Sensibilität der Autoren für Probleme der Praxis, wird doch die weit überwiegende Anzahl von Schmerzensgeldansprüchen abschließend reguliert, ohne dass auch nur ein einziges Mal ein Gericht damit befasst wird. *Jaeger/Luckey* versetzen sich aber nicht nur in die Rolle des Opfers und weisen diesem den Weg zur Durchsetzung seines berechtigten Anspruchs. Sie bewahren auch den Parteienvertreter des Verletzten vor einem unangenehmen Regressanspruch, der dann entsteht, wenn die Durchsetzung des Schmerzensgeldanspruchs gegen den eigentlich Haftpflichtigen an einem anwaltlichen Kunstfehler scheitert. Muster für die gerichtliche und außergerichtliche Durchsetzung unter Einschluss von Sterbetafeln runden den monografischen Teil ab.

Diesem Werk gelingt der Spagat zwischen überaus anspruchsvoller wissenschaftlicher Monografie, in der auch die Entwicklung des Schmerzensgeldes ihren Platz hat, und Praktikerleitfaden, wobei mögliche Stolpersteine und Fallen in Hinweisen und Praxistipps mit einem Grauton unterlegt sind und so besonders in die Augen stechen. Dass die in hohem Maß gegebene Verständlichkeit und der gut lesbare Stil für beide Adressatenkreise ein besonderer Vorzug sind, sei hervorgehoben. Wie ein gläubiger Christ in allen Lebenslagen die Bibel bei sich hat, sollte einer, der mit Schmerzensgeldfragen zu tun hat, das

niemals ohne Konsultierung von Jaeger/Luckey tun. Das wäre mehr als eine lässliche Sünde!

Prof. Dr. Christian Huber, Aachen\*

\* Der Autor ist Inhaber des Lehrstuhls für Bürgerliches Recht, Wirtschaftsrecht und Arbeitsrecht an der RWTH Aachen.

## Das Recht am Gewerbebetrieb

### Geschichte und Dogmatik

Von Rolf Sack

(Verlag Mohr Siebeck, Tübingen 2007, XXVI und 358 S., Ln., ISBN 978-3-16-149239-6, 89 Euro)

Das „Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb“ als „sonstiges Recht“ i. S. d. § 823 Abs. 1 BGB ist eine Schöpfung der Rechtsprechung. Unter der Bezeichnung „Recht auf Ausübung des Gewerbebetriebs“ nahm es seinen Ausgang in der Entscheidung „Privatklinik“ des IV. Zivilsenats des RG vom 6. 3. 1902 im Fall eines Boykottaufrufs. Die spätere „Karriere“ dieses neuen Rechts wurde seinerzeit noch nicht vorausgesehen, fand der betreffende Urteilsabschnitt doch noch nicht einmal Aufnahme in die Amtliche Sammlung in RGZ 51, 66. Anders verhielt es sich dann aber zwei Jahre später mit dem Urteil „Juteplüsch“ des I. Zivilsenats des RG vom 27. 2. 1904 in RGZ 58, 24 (29), welches nicht nur die klassische Bezeichnung des neuen Rechts formulierte, sondern auch schon einen seiner bedeutendsten Anwendungsfälle, die unberechtigte Schutzrechtsverwarnung, zum Gegenstand hatte.

Im wissenschaftlichen Schrifttum fand das neue Recht, bezeichnet auch als „Recht am Unternehmen“, einerseits unterschiedene Anhänger, die beispielsweise auf dem Gebiet des Rechts des unlauteren Wettbewerbs in ihm ein Mittel sahen, Wettbewerbsverstößen zu begegnen, ohne damit im Hinblick auf § 1 UWG a. F. stets den Vorwurf und vermeintlichen Makel eines sittenwidrigen Verhaltens zu verbinden. Andererseits wurde von anderen Autoren gerade mit Rücksicht auf diese spezialgesetzliche Generalklausel kein Gewinn oder auch nur eine Berechtigung dafür gesehen, auf dem Gebiet des Wettbewerbsrechts auf das inhaltlich nicht weniger unbestimmte Recht am Gewerbebetrieb zurückzugreifen. Diesem Recht wäre damit eine lückenfüllende Funktion nur in einigen Sonderfällen, wie beim Schutz berühmter Marken und Unternehmenskennzeichen gegen Verwässerung außerhalb der Reichweite des sondergesetzlichen Marken- und sonstigen Kennzeichenschutzes und außerhalb eines Wettbewerbsverhältnisses, zugekommen. Von einer nur lückenfüllenden Funktion des Rechts am Gewerbebetrieb geht heute auch die Entscheidungspraxis des BGH aus.

Bei unbegründeten Schutzrechtsverwarnungen greift der BGH auf das Recht am Gewerbebetrieb zurück, um eine Haftung des Verwarnenden auf Schadensersatz in denjenigen Fällen zu begründen, in denen er zwar keine Kenntnis von der mangelnden Berechtigung seiner Verwarnung hat, ihm die Unkenntnis aber doch im Sinne von Fahrlässigkeit vorzuwerfen ist. Unter der Geltung des § 1 UWG a. F. sah sich die Rechtsprechung auch in Wettbewerbskonstellationen zu diesem Rückgriff dadurch gezwungen, dass ein Verstoß gegen die guten Sitten im Sinne dieser Vorschrift nach herrschender Ansicht Kenntnis der die Sittenwidrigkeit begründenden Tatumstände verlangte und zu diesen Umständen auch die fehlende Berechtigung des Verwarnenden gezählt wurde.

In Bezug auf diesen Anwendungsfall schien die Stunde des Rechts am Gewerbebetrieb geschlagen zu haben, als der I. Zivilsenat des BGH mit Beschluss vom 12. 8. 2004 im Fall „Verwarnung aus Kennzeichenrecht“<sup>1</sup> die Frage der Schadensersatzpflicht wegen nur fahrlässig unberechtigter Schutzverwarnungen dem Großen Senat für Zivilsachen zur Entscheidung vorlegte und dabei die Tendenz verfolgte, die Schadensersatzpflicht zu verneinen. Der Große Senat entschied sich jedoch in seinem Beschluss vom 15. 7. 2005 „Unberechtigte Schutzrechtsverwarnung“<sup>2</sup> für die Beibehaltung der bisherigen Entscheidungspraxis. Auch das Recht am Gewerbebetrieb als Grundlage für dieses Ergebnis zog er dabei nicht in Zweifel, obwohl inzwischen am 8. 7. 2004 die Neufassung des Geset-

zes gegen den unlauteren Wettbewerb vom 3. 7. 2004<sup>3</sup> in Kraft getreten war und dessen § 22 § 1 UWG a. F. außer Kraft gesetzt hatte. Dies war konsequent, weil der Entscheidung ein Sachverhalt aus der Zeit vor der Gesetzesänderung zugrunde lag und die Frage des Schadensersatzes wegen eines solchen Sachverhalts einem allgemeinen Prinzip folgend nach der seinerzeit geltenden Rechtslage zu beurteilen war.

Im Hinblick auf Schutzrechtsverwarnungen aus der Zeit nach der Gesetzesänderung sollten die Tage des Rechts am Gewerbebetrieb gleichwohl gezählt sein: Das neue Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb stellt in seinem § 3, der neuen Generalklausel, nicht mehr auf einen Verstoß gegen die guten Sitten, sondern auf die Unlauterkeit von Wettbewerbsbehandlungen ab. Diese kann sich zwar aus subjektiven Umständen ergeben, ist eine Wettbewerbsbehandlung aber bereits bei objektiver Betrachtungsweise unlauter, so kommt es auf den subjektiven Kenntnisstand des Handelnden nicht an<sup>4</sup>.

So lautet auch das Petitum von Sack in seinem neuen, grundlegenden Werk über „Das Recht am Gewerbebetrieb“, in dem er in begründeter Weise deutlicher als der Große Senat für Zivilsachen zwischen der Herstellerverwarnung (S. 257 ff./268) und der Abnehmerverwarnung (S. 268 ff./273) unterscheidet. In einem gesonderten, ein Jahr früher erschienenen Werk speziell über „Unbegründete Schutzrechtsverwarnungen“<sup>5</sup> hat Sack das Ergebnis ausführlicher begründet (S. 45 f., 197 ff.). Die Frage ist allerdings noch nicht abschließend geklärt<sup>6</sup>, aber z. B. im Hinblick auf die unterschiedlichen Verjährungsfristen nach § 11 UWG 2004 einerseits und §§ 195, 199 BGB andererseits durchaus von erheblicher praktischer Bedeutung.

Als wissenschaftliche Monografie beinhaltet das hier besprochene Werk von Sack die Quintessenz jahrzehntelanger Beschäftigung des Verfassers mit der Thematik und damit verbundenen Rechtsfragen, beginnend mit einem grundlegenden Beitrag über „Sittenwidrigkeit, Sozialwidrigkeit und Interessenabwägung“ bereits aus dem Jahr 1970<sup>7</sup>. Das umfassende Schrifttumsverzeichnis (35 Seiten) des neuen Werks von Sack weist nicht weniger als 28 einschlägige Arbeiten des Verfassers selbst aus; kein anderer Autor erreicht mit seinen Beiträgen auch nur die Hälfte dieser Zahl.

Der Untertitel des neuen Werks von Sack lautet „Geschichte und Dogmatik“. Demgemäß hat es in seinem ersten, 136 Seiten umfassenden Teil eine (kritische) Darstellung der Entwicklung der Rechtsprechung zum Schutz des Rechts am Gewerbebetrieb nach § 823 Abs. 1 BGB zum Gegenstand. Anhand der einschlägigen Entscheidungen des RG und des BGH, unterschieden auch nach deren verschiedenen mit dem Rechtsinstitut befassten Senaten, wird hierbei gezeigt, dass diese Rechtsprechung durch mehrfache grundlegende Änderungen gekennzeichnet ist; erst in den Sechzigerjahren des 20. Jahrhunderts wurde eine Konsolidierung erreicht. Die Stichworte lauten hier Bestandsschutz und Bereichsschutz, Erfordernis der Betriebsbezogenheit eines Eingriffs in das Recht am Gewerbebetrieb, von der Indikation der Rechtswidrigkeit zur Interessenabwägung bei der Feststellung der Rechtswidrigkeit eines solchen Eingriffs und von der Anspruchskonkurrenz zur Subsidiarität des Schutzes des Rechts am Gewerbebetrieb. Mit berücksichtigt ist auch die Rechtsprechung des BAG zu Streiks und Streikaufrufen.

Im dogmatischen Teil des Werks wird zunächst die Kritik der Wissenschaft am Schutz des Rechts am Gewerbebetrieb dargestellt und behandelt, gefolgt von einer ausführlichen Darstellung und Begründung des Hauptanliegens des Verfassers, nämlich der These, dass bereits das allgemeine Deliktsrecht (§§ 823

1 BGH NJW 2004, 3322.

2 BGHZ 164, 1 = VersR 2006, 126 = JZ 2006, 362 mit Anm. von Faust.

3 BGBl I 1414.

4 S. BGH vom 11. 1. 2007 BGHZ 171, 73 (81) = VersR 2007, 1672 (1673 f.) (Außendienstmitarbeiter); s. auch BGH vom 23. 6. 2005 BGHZ 163, 265 (270) (Atemtest).

5 Sack, Unbegründete Schutzrechtsverwarnungen – Schriftenreihe des Max-Planck-Instituts für Geistiges Eigentum, Wettbewerbs- und Steuerrecht zum gewerblichen Rechtsschutz Bd. 144.

6 S. Köhler in Hefermehl/Köhler/Bornkamm, Wettbewerbsrecht 26. Aufl. 2008 § 4 UWG Rn. 10.176 a.

7 Sack GRUR 1970, 493.