

Buchbesprechungen

Ein Konzept zur Umsetzung der Ausgleichsfunktion bei der Bemessung des Schmerzensgeldes.

Von Mareike Keller. Verlag PL Academic Research 2014. XX, 255 Seiten, Hardcover, € 61,95.

Die Dissertation beginnt mit dem (zutreffenden) Hinweis auf *Sopenhauer*, wonach 9/10 unseres Glücks auf der Gesundheit beruhen. Einen dementsprechend hohen Stellenwert hat das Schmerzensgeld als Sanktion bei Beeinträchtigung der Gesundheit. Die Autorin unternimmt den Versuch, durch Entwicklung rationaler Regeln für mehr Rationalität bei der Bemessung zu sorgen. Die von *Schwintowski* betreute Dissertation (zur [kritischen] Rezension von *Schwintowski/C. Shah Sedi/M. Shah Sedi*, Handbuch Schmerzensgeld [2013] durch *Danzl*, ZVR 2014, 35) bemüht sich, die dortigen Postulate verfassungsrechtlich und rechtsvergleichend zu vertiefen. So sehr richterliche Skepsis gegenüber einer (mechanischen) Ermittlung des Äquivalents von Schmerzen durch medizinische Sachverständige berechtigt sein mag, eines ist dem Postulat der taggenauen Bemessung zugute zu halten, dass nämlich mehr Transparenz und Vorausberechenbarkeit erzielt wird. Die Determinanten Schmerzintensität und Schmerzdauer sind gewiss die maßgeblichen vor allen anderen. Diese in einem ersten Schritt zu ermitteln, ehe dann die „Umstände des Einzelfalls“ zu berücksichtigen sind, dagegen kann es eigentlich keinen Einwand geben. Immerhin führt dieser „sukzessive Bemessungsansatz“ gegenüber der hierzulande gepflogenen „Einheitslösung“ dazu, dass die Sensibilität, ob die Größenordnung des Zuspruchs angemessen ist, gesteigert wird. Ob man daneben eine weitere unabhängige Präventionskomponente anerkennt, steht auf einem anderen Blatt. Der Blick in die romanischen Nachbarrechtsordnungen zeigt jedenfalls eines deutlich auf: Während der deutschsprachige Rechtskreis den Vermögensschaden in seinen unterschiedlichen Ausprägungen wahrnimmt, die ideelle Ebene aber pauschal abgilt, ist in den romanischen Rechtsordnungen der Blick in die Gefühlswelt ein viel differenzierterer – mit der Folge eines in Summe höheren Ersatzes. Manche dort entwickelte grundlegende Differenzierung wie die Bemessung nach dem Alter bzw der Leidensdauer (dazu jüngst auch *Ch. Huber*, Das Lebensalter des Verletzten – eine Bemessungsdeterminante beim Schmerzensgeld? *VersR* 2016, 73 ff) sowie die Unterscheidung zwischen vorübergehender bzw dauernder Beeinträchtigung sowie bei einer dauernden die herausgehobene Bedeutung der Phase bis zur Konsolidierung der Verletzung, ist aber auch für das österr Recht beachtlich. Die Anpassung früherer Werte bei der Schmerzensgeldbemessung an den Verbraucherpreisindex, wie das in Italien der Gesetzgeber vorgenommen hat, erfolgte in Österreich durch den OGH (ZVR 2012/129 [*Ch. Huber*]). Je mehr es solche übereinstimmende Leitprinzipien gibt, umso geringer werden die Unterschiede beim Zuspruch von Schmerzensgeld in Europa, die derzeit beträchtlich sind, was derjenige am eigenen Leib verspürt, der im Ausland Opfer eines (fremdverschuldeten) Verkehrsunfalls geworden ist. Er kann den gegnerischen Kfz-Haftpflichtversicherer dann zwar im Inland verklagen, erhält aber Ersatz nach Maßgabe des ausländischen Rechts. Die zum deutschen Recht verfasste Dissertation von *M. Keller* liefert für das österr Recht durchaus den einen oder anderen Ansatz für eine Erhöhung der Berechenbarkeit des Zuspruchs beim Schmerzensgeld.

Christian Huber

Das Schadensersatzrecht des BGB und die Kfz-Sachschadensabrechnung des BGH.

Von Christian Eley. Verlag Dr. Kovac, Hamburg 2015. 240 Seiten, br, € 88,90.

In der von *Heß* (Hon.-Prof. an der Universität Bielefeld und Sozius von Dr. Eick & Partner, der größten für Kfz-Haftpflichtversicherer in Deutschland tätigen Anwaltskanzlei) betreuten Dissertation geht es um die Berechtigung der fiktiven Abrechnung beim Kfz-Sachschaden bzw der Kritik daran. Das deutsche Kfz-Sachschadensrecht gilt als das großzügigste in Europa; ein Grund liegt darin, dass in der Hälfte der Fälle fiktiv auf Basis eines Sachverständigengutachtens abgerechnet wird, namentlich bei älteren Fahrzeugen. Der Autor wägt den vermeintlichen Vorteil der Streitvermeidung, weil der Geschädigte vom Nachweis entbunden ist, ob die Reparatur mit welchen finanziellen Aufwendungen gelungen ist bzw überhaupt stattgefunden hat, mit den damit verbundenen Kosten für den Ersatzpflichtigen, im Regelfall dem Kfz-Haftpflichtversicherer, ab. Wegen der geringeren Streitwertgrenze, ab der der BGH angerufen werden kann, gibt es in den letzten 15 Jahren zur Regulierung von Kfz-Sachschäden (Reparaturkosten und/oder Totalschadensabrechnung) über 50 BGH-Entscheidungen, von einer mindestens ebenso hohen Anzahl Entscheidungen zu Mietwagenkosten und zur pauschalierten Nutzungsentschädigung ganz zu schweigen. Der BGH hat im Laufe der Jahre der Zweckbindungstheorie immer größere Zugeständnisse gemacht, ohne einen Paradigmawechsel vorzunehmen, wofür der Autor plädiert. Die allermeisten Ergebnisse, für die er eintritt, hätte er im österr Recht bereits verwirklicht gefunden, nämlich die Ablehnung fiktiver Reparaturkosten oder die Belastungsgrenze mit der Möglichkeit der Bezuschussung einer an sich unwirtschaftlichen Reparatur durch den Geschädigten anstelle eines abrupten Wechsels von der Reparatur- zur Totalschadensabrechnung. Konsequenterweise weist er auch darauf hin, dass es systemwidrig ist, fiktive Reparaturkosten abzulehnen, fiktive Wiederbeschaffungskosten aber zuzulassen, was sich freilich auch im österr Recht findet. Für den Autor wäre es aufschlussreich gewesen, sich im Rahmen der Dissertation mit dem österr Sachschadensrecht zu befassen, hätte er insoweit seit der bahnbrechenden Monografie von *Apathy* (Aufwendungen zur Schadensbeseitigung [1979]) vieles von dem in der österr Judikatur umgesetzt gesehen, wofür er für das deutsche Recht eintritt. Aber auch für den österr Leser ist es nützlich, wahrzunehmen, um welche Streitpunkte in Deutschland – noch – gerungen wird und welche Einschnitte bei fiktiver Abrechnung erfolgen, von der Kappung der USt als Eingriff des Gesetzgebers bis zur Verweisung auf die Stundenverrechnungssätze einer freien Werkstätte durch die BGH-Rsp. Zu konstatieren ist nämlich, dass es bei aller Einigkeit im Grundsätzlichen auch im österr Kfz-Schadensrecht immer wieder Ausreißer gibt, die eine Reparaturkostenabrechnung lediglich von der bekundeten Absicht, reparieren lassen zu wollen, abhängig machen (Nachw bei *Ch. Huber* in *Schwimann*, TaKomm ABGB³ § 1323 Rn 36).

Christian Huber