

- Auch terminologisch setzt die Vernehmlassungsvorlage eigene Akzente. So wird z.B. nicht mehr vom Versicherungsfall, sondern wieder vom Eintritt des befürchteten Ereignisses gesprochen (eine Wortwahl, die z.B. auch auf die Geburt eines Kindes anzuwenden sein wird).
- Gestrichen wurde schliesslich die von der Kommission vorgeschlagene Ergänzung des OR mit einer Bestimmung, welche die offene Inhaltskontrolle von AGB zugelassen hätte. Zwar spielen AGB im Versicherungsbereich eine grosse Rolle, die damit zusammenhängenden Probleme sind jedoch keine des Versicherungsvertragsrechts, sondern solche des Rechts der Massenverträge.

Die Vernehmlassung läuft bis Ende April 2009. Angesichts der Tragweite der Vorlage und der Dauer der Vorarbeiten eine erstaunlich kurze Frist. Es ist zu hoffen, dass nach Abschluss der Vernehmlassung diese zügig ausgewertet und schon bald mit dem definitiven Entwurf und der Botschaft gerechnet werden kann.

## Hans-Günter Ernst/ Christian Huber/ Rolf Krücker/Kurt Reinking (Hrsg): Festschrift für Christoph Eggert zum 65. Geburtstag

Werner Verlag, Köln 2008, 364 Seiten,  
ISBN 978-3-8041-1468-5, € 69.–

Wenn einem Senatsvorsitzenden eines Oberlandesgerichts eine Festschrift gewidmet wird, welche zudem von einem Geleitwort der zuständigen Justizministerin eingeleitet wird, muss sich dieser Richter besondere Verdienste erworben haben. Dies trifft für Christoph Eggert auf jeden Fall zu, der mit seinem Wirken am Oberlandesgericht Düsseldorf und in zahlreichen Publikationen die deutsche Rechtsentwicklung massgeblich mitgeprägt hat. Im Vorwort wird er verglichen mit dem Eishockey-Spieler, der den entscheidenden Pass (Assist) an den Torschützen gibt. Während im Fussball der Passgeber keine besondere Erwähnung findet, werden im Eishockey die Assistpunkte gezählt. Würden die Steilvorlagen der Oberlandesgerichte, welche dem Bundesgerichtshof zu wegweisenden Entscheidungen verhelfen, ebenfalls gezählt, wäre das Punktekonto von Christoph Eggert reichlich gefüllt. Angesichts der bevorstehenden Eishockey-A-WM in der Schweiz erscheint es angezeigt, die Festgabe für diesen begnadeten Zuspeler auch für die Schweiz nutzbar zu machen.

Der Jubilar hat sein Wirken in das Umfeld des des Deutschen liebsten Kindes gestellt und sich mit Rechtsfragen rund um das Auto beschäftigt, wie ihm denn auch nachgesagt wird, dass er beim Anblick eines historischen Porsches bald schon kindliche Freude empfinden könne. Entsprechend beschäftigt sich die Festschrift in drei Kapiteln mit dem Autokauf, mit dem Sachschaden am Auto und mit dem durch Verkehrsunfälle verursachten Personenschaden. Zu diesen Themen äussern sich Rechtsgelehrte, Rechtsanwälte und vor allem auch andere Richter, teils im Amte, teils emeritiert. Gerade deren Beiträge, welche von der unangeregten Sicht des Richtenden getragen sind, machen den Band so lesenswert und liessen es als wünschenswert erscheinen, dass auch in der Schweiz die Gerichtsangehörigen mehr zur Feder greifen würden.

Der *Autokauf* soll nicht weiter besprochen werden. Der *Sachschaden* hat in Deutschland eine wesentlich höhere wissenschaftliche Durchdringung erfahren als in der Schweiz, was einerseits an der deutschen

Gründlichkeit, andererseits wohl auch am innigeren Verhältnis des Deutschen zum Motorfahrzeug liegen mag. CHRISTIAN HUBER (Professor für bürgerliches Recht, Wirtschaftsrecht und Arbeitsrecht in Aachen) schreibt in seinem Beitrag «Die Abrechnung auf Neuwagenbasis, der Gipfel des Integritätsinteresses – neuer Stellenwert eines Moribundus im Rahmen eines Mehrstufenmodells?»: «Man kann ohne Übertreibung sagen, dass der Bereich des Kfz-Sachschadenrechts der Motor der Fortentwicklung des deutschen Schadenrechts in den letzten fünfzig Jahren war.» Nicht nur dieser Beitrag eröffnet dem schweizerischen Leser neue Horizonte, welche verborgenes Potenzial an Rechtsentwicklung sich auch für die Schweiz noch bietet. Auch die Beiträge von GOTTFRIED SCHIEMANN (Professor für bürgerliches Recht in Tübingen) zum «Unfallwagen als Marktphänomen», JOCHEN PAMER (Rechtsanwalt und Geschäftsführer autorechtaktuell.de) zu «Wertgrenze, Nutzungszeitraum und Fälligkeit von Schadenersatzforderungen im Rahmen der 130%-Abrechnung», ELMAR FUCHS (Rechtsanwalt und Geschäftsführer BVSK und autorechtaktuell.de) zur «Weisungsfreiheit des Kfz-Sachverständigen» sowie ROLF KRÜCKER (Richter am OLG Düsseldorf) mit dem Titel «Spricht der böse Anschein gegen den Unfallmanipulanten?» geben einen profunden Einblick in das deutsche Denken zum Sachschaden, dem sich viele Anregungen auch für die schweizerische Schadenersatzpraxis entnehmen liessen.

Von besonderem Interesse sind jedoch die Beiträge zum *Personenschaden*. Das deutsche Personenschadenrecht beschäftigt sich mit denselben Problemen, die auch hierzulande unter den Nägeln brennen. Die Lektüre der Beiträge lässt erkennen, welche differenzierte Überlegungen die deutsche Rechtsprechung zu Haftung und Schadenersatz nach Verkehrsunfällen anstellt, und korrigiert das hierzulande mitunter gegebene Bild, man wisse wohl, wie (einfach und zackig) in Deutschland mit den einschlägigen Phänomenen umgegangen werde.

In einem ersten Beitrag beschäftigt sich JAN LUCKEY (Richter am LG Köln) mit der «Berücksichtigung von Präjudizien bei der Bemessung von Schmerzensgeld – Fanfare for the Common Law?». Unter Bezugnahme auf die rechtsgeschichtliche Entwicklung des Kodifikationsrechtes Mitteleuropas zeigt er auf, wie das hiesige Denken vom «Leitsatz» geprägt ist, der den konkreten Sachverhalt auf eine abstrakte Rechtsformel zurückführt. Ganz anders funktioniert das angloamerikanische Präjudizienrecht, welches sich im Wesentlichen am Sachverhalt orientiert und für die Lösung von Rechtsfällen danach fragt, welcher Sachverhalt dem zu beurteilenden am nächsten komme. Dieser Ansatz des Common Law ist viel besser geeignet, aus

der Fülle von Entscheidungen und Katalogen über bisher zugesprochenes Schmerzensgeld diejenigen Vergleichsfälle herauszufiltern, welche einschlägig sein können, während das abstrakte Denken in Leitsätzen den Blick auf die wesentlichen zugrunde liegenden Fakten verstellt. Das Common Law könne und solle auch in Mitteleuropa nutzbar gemacht werden, um im Bereich der Schmerzensgeldbemessung das Gleiche und das Ungleiche besser zu erkennen.

Gleich drei längere Beiträge beschäftigen sich unter unterschiedlichem Aspekt im Wesentlichen mit den Folgen einer Halswirbelsäulenverletzung im Sinne eines Schleudertraumas. HANS-GÜNTER ERNST (Richter am OLG Düsseldorf) schreibt über «Unsichtbare Verletzungen nach leichten Verkehrsunfällen». Es handelt sich um eine sehr vielschichtige Darstellung aus Sicht des Richters, wie nicht objektivierbare Folgen eines Verkehrsunfalles beurteilt und dem Unfall zugerechnet werden können (oder nicht). Streitigkeiten um Begrifflichkeiten sind unerheblich, was daran gezeigt wird, dass zwar die diagnostischen Kriterien für eine posttraumatische Belastungsstörung in der Regel zwar nicht erfüllt sind, für den Richter aber gleichwohl im Ergebnis zählt, dass eine unfallbedingte psychische Störung vorliegen kann; deren genaue Bezeichnung soll dann nicht entscheidend sein. Im Einzelfall zählt die Summe aller Umstände; Typisierungen in irgendeine Richtung, was in die Wertung einbezogen werden kann und muss und welcher Faktor entscheidend sein sollte, kennt das Recht nicht. LOTHAR JAEGER (Vorsitzender Richter am OLG a.D. Köln) beschäftigt sich mit der «Entwicklung der Rechtsprechung zum HWS-Schleudertrauma». Auch hier wird die objektive Darstellung aus Sicht des Richters wiedergegeben. Der Schwerpunkt wird darauf gelegt, dass allein aufgrund einer Unfallanalyse kein Entscheid über die Unfallkausalität möglich sei. Im Wesentlichen ist dies vom Bundesgerichtshof in einer Entscheidung vom 28.1.2003 so festgelegt worden, wo dem Tatgericht vorgeschrieben wird, es bedürfe auf jeden Fall einer medizinischen Beurteilung. Wie bereits der Jubilar geschrieben hatte, besteht jedoch in der Literatur und in der Rechtsprechung eine Abwehrhaltung gegen dieses Urteil und ein Festhalten an der Harmlosigkeitsgrenze, wie Lothar Jaeger klagt: «Zu bequem ist doch der Weg, der unter anderem vom 6. Zivilsenat des OLG Hamm seit vielen Jahren extensiv beschritten wurde.» Des Weiteren wird zum Beweis eines Schleudertraumas als Unfallfolge Ähnliches ausgeführt wie im Beitrag zuvor. Im Wesentlichen wird darauf hingewiesen, dass das Halswirbelsäulen-Schleudertrauma allenfalls keine Körperverletzung sei, jedoch eine Gesundheitsverletzung, die entschädigungspflichtig sein könne, insbesondere als seelische Verletzung. WINFRIED BORN (Rechtsanwalt und Lehrbeauftragter

an der Universität Bochum) schliesslich überlegt sich: «Lohnt es sich, verrückt zu werden? – Die Haftung bei psychischen Folgeschäden». Ebenfalls ausgehend vom Halswirbelsäulen-Schleudertrauma kommt er zum Schluss, dass es sich nicht lohnt, da die Durchsetzung von psychischen Beschwerden als Unfallfolgen schwierig sei und die geschädigte Person abhängig von medizinischen Experten und auch Richtern, die oft genug von einer Geisteshaltung beseelt sind, wonach Arbeit die beste Therapie sei und die Geschädigten sich zusammenreissen sollten. Im Beitrag wird auf die Besonderheiten der psychischen Unfallfolgen hingewiesen und darauf, dass in der Bevölkerung generell eine höhere Anfälligkeit für psychische Beschwerden vorliegt, was auch eine erhöhte Schadensanfälligkeit mit sich bringt. Insbesondere wird erwähnt, dass nicht nur das Unfallereignis selber, sondern auch die Schadensregulierung und ihre Umstände zu einer seelischen Belastung führen können. Es wird darauf hingewiesen, dass ein Ungleichgewicht zwischen Sach- und (psychischen) Personenschäden besteht hinsichtlich des Willens, sich vertieft mit Zurechnung und Ersatz zu beschäftigen: «*Was dem Kotflügel recht ist, sollte dem Geist billig sein*»; eine Meinung, der sich der schweizerische Leser ohne Weiteres anschliessen kann.

Winfried Born plädiert für ein frühzeitiges Schadensmanagement für Unfallopfer, die von einem Halswirbelsäulen-Schleudertrauma betroffen sind, und leitet damit nahtlos zum nächsten Beitrag über, wo HANS BUSCHBELL (Rechtsanwalt in Düren und Köln) und DR. MED. JÖRG GRÜBER (AMB Generali Schadensmanagement Köln) zu «Personenschadenmanagement – Case Management – und Rehabilitation von im Strassenverkehr Schwerverletzten» schreiben. Es handelt sich um eine Darstellung der Methodik und der Landschaft des Case Managements in Deutschland. Bemerkenswert ist, dass solche Rehabilitationsbemühungen ausschliesslich über eigenständige Reha-Dienste abgewickelt werden. Es werden sowohl die rechtlichen als auch die medizinischen Grundlagen eines solchen Managements dargestellt, wobei auch beschrieben wird, wie der Anwalt des Geschädigten einbezogen werden kann. Der Beitrag endet mit einem Muster für eine Rehabilitationsvereinbarung, die nicht zuletzt auch eine Regelung der Entbindung von der Schweigepflicht enthält, die ausdrücklich nicht gegenüber dem Versicherer gilt, sowie eine Vergütungsvereinbarung für den Rechtsanwalt für dessen Bemühungen im Rehabilitationsprozess.

In einem Beitrag von PAUL KUHN (Rechtsanwalt ADAC München) wird «Die Berechnung des Haushaltsführungsschadens» behandelt. Der Beitrag kommt im Wesentlichen als Zusammenstellung von einschlägigen Urteilen zu allen denkbaren Themen bezüglich

Grundsatz und Ausmass des Haushaltsschadenersatzes, sowohl bei Verletzung als auch bei Tötung, daher. Eine Fülle von Einzelfragen ist beschrieben, die in der Menge der zitierten Urteile allerdings nicht ganz einfach aufzufinden sind. Die Berechnung des Haushaltsschadens erfolgt in der Regel nach den Tabellen von Schulz-Borck/Hofmann, deren Tabellen allerdings im Beitrag als nicht mehr aktuell kritisiert werden. (Glücklich die Schweiz, die mit den SAKE-Tabellen über aktuelle und differenzierte Tabellen verfügt!) Daneben wird das «Hohenheimer-Verfahren» näher beschrieben, wo EDV-gestützt aufgrund von Arbeitsplatzanalysen anhand der Merkmale des Einzelhaushaltes Schadensberechnungen in Form eines Kurzgutachtens erstellt werden können. Dieses Verfahren wird vom ADAC angeboten, wird aber offensichtlich noch nicht allzu häufig genutzt. Schliesslich äussert sich der Beitrag noch zum Regress der deutschen Sozialversicherungsträger im Rahmen des Haushaltsführungsschadens.

Als eigentliches Schmankerl endet die Festschrift mit einem Beitrag von HERMANN LEMCKE (Rechtsanwalt und Vorsitzender Richter am OLG a.D.) und RAINER HESS (Fachanwalt für Versicherungs- und Verkehrsrecht in Bochum) zu «Haftungsersetzung und gestörte Gesamtschuld bei Verkehrsunfällen». Der Beitrag behandelt den Fall, dass von zwei solidarisch Haftpflichtigen der eine bezüglich seiner Haftung privilegiert ist, da seine Haftung (als Arbeitgeber) durch den Unfallversicherungsschutz ersetzt worden ist. In dieser Konstellation kann der Geschädigte vom Haftpflichtigen, der nicht privilegiert ist, nicht den gesamten Schaden fordern; vielmehr muss er in dem Umfang, in dem der privilegierte Haftpflichtige haften würde, den Schaden selber tragen bzw. sich mit den Unfallversicherungsleistungen begnügen. Dies wird anhand eines Entscheides des Oberlandesgerichtes Düsseldorf erläutert (anders entschieden hat das schweizerische Bundesgericht: BGE 113 II 323 Erw. 2b). Die deutsche Lösung kann, wie eindrücklich aufgezeigt wird, in verschiedenen Konstellationen zu unbilligen Folgen führen, indem einer geschädigten Person Haftpflichtansprüche in Umständen versagt werden, die vom Willen des Haftungsprivilegierten nicht getragen sind. Dies insbesondere deswegen, weil nach deutschem Recht ein sehr weit gehender Unfallversicherungsschutz für Tätigkeiten gegeben ist, die auf Antrieb nicht als Arbeitsleistung imponieren. Die Autoren plädieren dafür, sich bei jedem Verkehrsunfall zunächst die Frage zu stellen, ob es sich nicht entgegen dem ersten Anschein um einen Arbeitsunfall mit Unfallversicherungsschutz handelt, womit zugleich die Prüfung verbunden sein muss, ob eine Haftungsprivilegierung gegeben sei.

Wenn sich der grenzüberschreitende Blick über den eigenen Tellerrand hinaus stets lohnt (nicht nur von

Süden nach Norden), so ist die besprochene Festschrift eine besonders bereichernde Lektüre, die Argumentarien erschliesst, welche auch der täglichen Schadenerledigung in schweizerischen Verhältnissen wesentlich dienen können.

*Volker Pribnow, Rechtsanwalt, Baden*

## Handbuch des Fachanwalts Versicherungsrecht, herausgegeben von Wolfgang E. Halm, Andreas Engelbrecht und Frank Krahe

*Luchterhand, 3. Auflage. Köln 2008.  
ISBN 978-3-472-07265-2, € 129.–.*

42 Autoren besprechen auf 2324 Seiten das deutsche Versicherungsvertragsrecht nach dem neuen totalrevidierten d-VVG. Vorgestellt werden zuerst die allgemeinen Regeln und anschliessend die verschiedenen Versicherungszweige. Eine umfassende Würdigung des imposanten Werkes ist an dieser Stelle nicht möglich. Einige Hinweise sollten jedoch zum «Anfüttern» vollauf genügen:

Viel zu diskutieren gab in Deutschland die Revision des Rechts der Lebensversicherung. Den Schweizer Versicherungsjuristen stehen diese Diskussionen noch bevor. Mit grossem Gewinn liest man zur Einstimmung darauf die Erläuterungen von Kirscht. Einer der umstrittenen Punkte war die Beteiligung des Versicherungsnehmers an den während der Vertragslaufzeit akkumulierten stillen Reserven des Versicherers. Ein kleiner Test: Das Schlagwortregister führt mit dem Stichwort «Stille Reserven» zuverlässig zu den einschlägigen Ausführungen.

Entsprechend dem angesprochenen Zielpublikum enthält das Werk auch zahlreiche Hinweise für den forensisch tätigen Anwalt. Es bleibt aber nicht dabei stehen, sondern bezieht auch alternative Streiterledigungsmechanismen mit ein. Sehr informativ ist z.B. die Darstellung des Ombudsmannverfahrens durch Hövel/Leissner.

Da die Schweiz das Richtlinienrecht der EU zur Motorfahrzeugversicherung weitgehend ins Landesrecht übernommen hat, ist der Beitrag von Lemor, dem früheren Präsidenten des europäischen Grüne-Karte-

Systems zum Europäischen Pflichtversicherungsrecht und zu Verkehrsunfällen mit Auslandsbezug nicht nur von rechtsvergleichendem, sondern durchaus auch von unmittelbarem Interesse.

Grossen Raum nimmt naturgemäss die Besprechung der Haftpflichtversicherung in Anspruch. Dabei fällt der hohe Praxisbezug positiv auf. Stellvertretend dafür sei auf die Besprechung der D&O-Versicherung durch Komescher hingewiesen. Man kann wohl ohne grosses Risiko voraussagen, dass im heutigen wirtschaftlichen Umfeld dieser Abschnitt besonders häufig konsultiert werden wird. Dies auch durch Schweizer Fachanwälte, da der Markt der D&O-Versicherungen längst die nationalen Grenzen gesprengt hat.

Der Rezensent wünscht dem Werk auf dem Schweizer Markt eine gute Aufnahme.

## Literatur im Überblick

### Bücher

#### Neuerscheinungen

Anderhub Alain: **Zivilrechtliche Ansprüche gegen den Versand von elektronischer Massenwerbung (Spam)**. Dike Verlag, Zürich 2008, 123 Seiten, CHF 52.00. ISBN 978-3-03751-121-3.

Diese Publikation erläutert nach einer Einführung in die Spam-Thematik schwergewichtig die zivilrechtlichen Anforderungen, die nach schweizerischem Recht an Spam-Werbung gestellt werden. Für den Fall deren Nichterfüllung zeigt sie zudem die rechtlichen Ansprüche und Durchsetzungsmöglichkeiten der Spam-Empfänger auf und beleuchtet die dabei relevanten zivilprozessualen Fragestellungen in nationalen und internationalen Sachverhalten. Zentral wird der in der Schweiz am 1. April 2007 im Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb neu eingeführte Artikel 3 litera o UWG behandelt, nach dem der Versand von elektronischer Massenwerbung unter gewissen Voraussetzungen als unlauterer Wettbewerb gilt. Daneben werden die im Bereich des Spamming weiterhin ergänzend anwendbaren Anspruchsgrundlagen aus dem Lauterkeitsrecht, dem Persönlichkeitsrecht, dem Datenschutzrecht und dem Sachenrecht sowie die Regulierung der Schweizerischen Lauterkeitskommission dargestellt.

Koziol Helmut/Steininger Barbara C.: **European Tort Law 2007**. SpringerWienNewYork, Wien 2007, 661 Seiten, CHF 265.50. ISBN 978-3-211-77991-0.