

par ailleurs peu flexible, de telle sorte que les assureurs n'offrent que des compensations minimales réduisant par la même l'intérêt de ce produit d'assurance. Les contrats qui relèvent de la LCA sont soumis à la liberté contractuelle, ce qui signifie sélection des risques, réserves et conditions générales défavorables.

La deuxième partie de la thèse est consacrée aux modèles de réglementation envisageables, à une étude comparative des solutions adoptées dans les États voisins, aux interventions politiques ainsi qu'aux propositions formulées par la doctrine. L'auteur soumet en particulier à un examen critique le Rapport du Conseil fédéral du 30 septembre 2009, intitulé «Evaluation du système d'assurance d'indemnités journalières en cas de maladie et propositions de réforme», élaboré en réponse au postulat 04.3000 de la Commission de la sécurité sociale et de la santé publique du Conseil national. Tout en admettant que des améliorations étaient possibles, le Conseil fédéral retenait que le système actuel était suffisant, une majorité de salariés étant couverte. En particulier, il écartait les réformes possibles «en raison des réalités politico-économiques». Ce texte peut être consulté à l'adresse: <[www.bag.admin.ch/dam/bag/de/dokumente/kuv-aufsicht/krankenversicherung/evaluation-reformvorschlaege-taggeldversicherung-krankheit.pdf.download.pdf/evaluation-reformvorschlaege-tag-geld-november-2009-d.pdf](http://www.bag.admin.ch/dam/bag/de/dokumente/kuv-aufsicht/krankenversicherung/evaluation-reformvorschlaege-taggeldversicherung-krankheit.pdf.download.pdf/evaluation-reformvorschlaege-tag-geld-november-2009-d.pdf)> (visité le 1.10.2019).

Si le gouvernement ne voit pas l'opportunité d'une réforme, l'auteur, dans une troisième partie, se prononce en faveur d'une assurance d'indemnité journalière en cas de maladie, obligatoire pour les salariés et facultative pour les indépendants, selon le modèle de l'assurance-accidents selon la Loi fédérale du 20 mars 1981 sur l'assurance-accidents (LAA). Cette assurance devrait remplacer l'actuelle assurance facultative d'indemnités journalières (art. 67-77 LAMal). Le risque assuré serait une perte de gain établie en cas de maladie. L'indemnité journalière devrait couvrir 80% de la perte de gain calculée sur le gain assuré. Le gain assuré maximal serait fixé à CHF 148 200. L'indemnité journalière devrait être versée pendant 720 jours sur 900. Un délai de carence de trente jours serait prévu, délai pendant lequel l'employeur serait tenu de continuer à verser le salaire. Indépendamment de la solution proposée et parce que des données statistiques font défaut, l'ouvrage se termine sur un pressant appel au Conseil fédéral à recueillir des informations sur le nombre de personnes actives qui disposent réellement d'une couverture d'assurance appropriée.

Cet ouvrage offre un aperçu synthétique et concis du régime actuel d'indemnisation de la perte de gain consécutive à une maladie, des critiques qu'on lui adresse et des pistes à envisager pour améliorer la situation. Il dresse un utile état des lieux, puisque le problème reste irrésolu.

*Ghislaine Frésard, Meggen*

## Handbuch Schmerzensgeld

**Karl Heinz Danzl**

*MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung GmbH, Wien 2019, 388 Seiten, EUR 128, ISBN 978-3-214-12671-1*

Schmerzensgeld heisst in der Schweiz Genugtuung. Sowohl nach Art 47 OR als auch § 1325 ABGB hat dieses «angemessen» zu sein. Das ist ein stark ausfüllungsbedürftiger Rechtsbegriff. Wie viel Genugtuung bzw. Schmerzensgeld letztendlich gebührt, ist abhängig vom ausreichenden Vorbringen durch den klägerischen Anwalt sowie vom Ermessen des Gerichts. Obwohl die Genugtuung (das Schmerzensgeld) bei schweren Personenschäden bloss einen Bruchteil des Ersatzes ausmacht, ist das besondere Augenmerk der direkt Geschädigten stets darauf gerichtet, weil es in Bezug auf diesen Schadensposten nur ausnahmsweise sachlich kongruente Ansprüche der Sozialversicherungsträger bzw. (Vorschuss-)Leistungen der öffentlichen Hand gibt. Der direkt Geschädigte muss diesen Anspruch somit selbst durchsetzen, die erstrittene Summe verbleibt aber auch bei ihm. Ein dem OHG entsprechendes Gesetz kennt die österreichische Rechtsordnung nicht.

Es ist ein Glücksfall, dass zum österreichischen Recht ein hochkarätiger (nunmehr ehemaliger) Richter des OGH, der im Fachsenat (2. Senat mit der Spezialzuständigkeit in Verkehrsunfallsachen) die Rechtsprechung zunächst als Hofrat, dann als Senatspräsident durch zwölf Jahre hindurch bis Herbst 2017 nachhaltig geprägt hat, die Erläuterung dieses wichtigen Schadenspostens übernommen hat. Er war an dem mit Gutierrez-Lobos und Müller herausgegebenen Werk zwar schon seit der 6. Auflage 1994 beteiligt, hat dieses – unter nunmehriger Weglassung des medizinischen und strafrechtlichen Teils – nun völlig neu bearbeitet. Und das ist vorzüglich gelungen!

Der heutigen Zeit entsprechend ist das Werk auch technologisch auf dem neuesten Stand. Mithilfe eines im Buch enthaltenen Zugangscodes ist ein elektronischer Zugriff möglich. Es lassen sich durch entsprechende Markierungen die jeweiligen Passagen – im Ganzen, nicht nur ein bis zwei Seiten – ausdrucken. Darüber hinaus enthält das Werk einen Rechtsprechungsteil unter Einschluss der Entscheidungen der vier OLG (Wien, Graz, Linz, Innsbruck). Das ist für Österreich deshalb bedeutsam, weil der OGH – wie das schweizerische BG – sich nur ausnahmsweise mit Bemessungsfragen befasst und Entscheidungen eines OLG in Österreich nur ausnahmsweise – und wenn, dann in der von Danzl geleiteten Zeitschrift für Verkehrsrecht – abgedruckt werden.

Verdienstvoll ist, dass in der Rechtsdatenbank ein Video abrufbar ist, wie man die Datenbank zum Buch sinnvoll nutzt. Der Verweis dorthin könnte freilich – für den unbedarften EDV-Nutzer wie den Rezensenten – noch eine Spur eindeutiger sein. Erst unter dem Rubrum Services gelangt man – eher zufällig – dorthin. Im Anleitungsvideo wird verheissen, dass eine gezielte Suchmöglichkeit bei Eingabe des entsprechenden Begriffs eine rasche Information liefert, wobei als Beispiel «Kunstfehler» voreingestellt ist. Bei Eingabe der Begriffe «hohes Schmerzensgeld» oder «höchstes Schmerzensgeld» kommt dann allerdings eine Leermeldung. Insoweit führt «lediglich, aber immerhin» ein Nachschlagen im Sachverzeichnis der Printversion zum gewünschten Ergebnis. Gibt man jedoch bei der Betragshöhe «200 000 €» ein, wird eine ganze Palette von einschlägigen Entscheidungen ausgeworfen; an der Spitze steht die Entscheidung des OLG Innsbruck vom 21. Mai 2014, 4 R 53/14x. Klickt man die Entscheidung an, kommt man in concreto – anders als bei OGH-Entscheidungen – zwar nicht zum Volltext bzw. zu einer Fundstelle, aber immerhin zu einer Kurzzusammenfassung. Man erfährt dabei «Bemessung nach BGB», sodass diese Entscheidung als Referenz für das österreichische Recht nicht in Betracht kommt.

Ähnlich verhält es sich beim zweithöchsten Zuspruch, ebenfalls durch das OLG Innsbruck, 16. Dezember 2014, 4 R 173/14v, wo sich der Hinweis findet: «nach italienischem Recht». Der höchste zum österreichischen Recht ausgewiesene Betrag stammt vom OLG Linz (21. Oktober 2014, 2 R 150/14p), nämlich 220 000 €. Dazu findet man auch die Fundstelle: ZVR 2015/94. Jedenfalls wer über einen RDB-Zugang verfügt, kommt durch Anklicken der Entscheidung auf die Veröffentlichung im Volltext mit weiteren Verweisen. Hilfreich könnte sein, die Glossierung schon bei der Fundstelle anzugeben. In der Zusammenfassung in der Datenbank erfährt man zudem das genaue Verletzungsbild, den Unfallzeitpunkt, das Alter des Verletzten sowie das Begehren (in concreto 240 000 €). Eine Eingabe des Begriffs Querschnittslähmung verweist sogleich darauf, ob es sich um eine komplette oder inkomplette handelt, und weist die jeweiligen Entscheidungen aus. Die Rechtsprechungsdatenbank ist jedenfalls nach Verletzungsbildern gegliedert und führt bei Eingabe solcher konkrete Ergebnisse an.

Besonders verdienstvoll ist es, dass durch eine Verknüpfung mit dem Indexrechner der Statistik Austria eine Valorisierung auf die Gegenwart erfolgt. Seit der OGH-Entscheidung 24. August 2011, 3 Ob 128/11m, ZVR 2012/129 (Ch. Huber) ist es in Österreich Standard, dass eine Aufwertung nach dem Verbraucherpreisindex vorzunehmen ist; und zwar nach dem Zeitpunkt des Endes der mündlichen Hauptverhandlung erster Instanz. Da dies der Veröffentlichung nicht zu

entnehmen ist, wird näherungsweise abgestellt auf das Entscheidungsdatum in erster Instanz. In concreto ergibt das bei der Entscheidung des OLG Linz einen Wert von 235 620 €. Dass die Statistik Austria nicht taggenau ist, liegt an dieser. Eine Abfrage am 5. Oktober 2019 hat eine Valorisierung zum Zeitpunkt August 2019 ausgewiesen, sodass der anspruchstellende Anwalt bei seinem Begehren noch eine Schippe darauflegen muss. Dazu kommt, dass die Schmerzensgeldhöhe in der Judikatur – nach deren eigenem Bekunden – im Lauf der Zeit stärker angehoben wird, als es der Geldentwertung entspricht; zudem führt nach § 43 Abs. 2 ZPO eine Überklagung erst dann zu nachteiligen Kostenfolgen für den Kläger, wenn nach einer Faustregel mehr als doppelt so viel eingeklagt wurde wie zugesprochen. Das findet man bei Eingabe des Suchbegriffs «Überklagung» unter Angabe zahlreicher Judikatur unter den Rn. 7.41 ff.

Es gibt Erläuterungswerke zum Schmerzensgeld (in Deutschland), deren Schwergewicht in der systematischen Aufbereitung der Entscheidungen liegt (so Susanne Hacks/Wolfgang Wellner/Frank Häcker, Schmerzensgeld-Beträge, Bonn 2019, bzw. Slizyk Andreas, Schmerzensgeld 2020, München 2019 oder solche, die auch eine umfassende Erläuterung enthalten (Lothar Jaeger/Jan Luckey, Schmerzensgeld, Köln 2019; so auch für die Schweiz Klaus Hütte/Hardy Landolt, Genugtuungsrecht, Zürich/St. Gallen, 2013). Das Werk von Danzl enthält beides – und das auf höchstem Niveau. Danzl ist nicht nur ein besonderer Kenner der Materie, wohl der mit Abstand profundeste zum österreichischen Recht; er ist darüber hinaus auch ein akribischer und penibler Sammler. Gerade beim Schmerzensgeld kommt es auf das passende Judiz an.

Das Buch behandelt sämtliche Fragestellungen im Zusammenhang mit einer Verletzung oder Tötung, der Beeinträchtigung der sexuellen Integrität und der Freiheit; ausgespart sind Fragen von Persönlichkeitsverletzungen bei Mediendelikten. Die Tätigkeit des Autors als langjähriger Richter führt dazu, dass auch alle prozessualen Bezüge bis ins Detail ausgeleuchtet werden. Dem Schmerzensgeldprozess ist ein eigenes Kapitel (das 7.) gewidmet. Auch die Wortfolge in § 1325 ABGB «auf Verlangen» wird unter verschiedensten Aspekten beleuchtet (4. Kapitel). Selbst die Querbezüge zum Familien- und Sozialrecht werden thematisiert (6. Kapitel).

Was in der Schweiz Genugtuung bei Tötung (Art. 47 OR) oder schwerster Verletzung (Art. 49 Abs. 1 OR) eines Angehörigen heisst, wird im österreichischen Recht mit den Begriffen Schockschaden, Fernwirkungsschaden bzw. Trauer- oder Angehörigenschmerzensgeld umschrieben. Die Praxis in der Schweiz war für die Rechtsentwicklung in Österreich, die auf eine nicht so lange Tradition zurückblicken kann, in vielen Kon-

stellationen Vorbild bzw. Bezugspunkt. Anders als in der Schweiz gebührt ein Trauerschmerzensgeld, das ist ein solches ohne Nachweis einer pathologischen Beeinträchtigung, nur bei grober Fahrlässigkeit; der österreichische Gesetzgeber ist in Bezug auf eine weitergehende Regelung bis heute säumig. Dem OGH, der einen ersten Schritt im Rahmen einer richterlichen Rechtsfortbildung unternommen hat, fehlt der Mut, den – überfälligen – zweiten zu setzen und ein solches bei jeder Anspruchsgrundlage zuzubilligen.

Danzl ist nicht nur eine hoch angesehene Richterpersönlichkeit, dem ausgewogene Entscheidungen ein Herzensanliegen waren und sind, sondern als Hon.-Prof. zeichnet ihn auch besonderes didaktisches Geschick aus, was im klaren Aufbau und in der präzisen Sprache zum Ausdruck kommt. Zudem ist er einer, der viel und gerne auch über den Tellerrand blickt. An manchen Stellen verweist er in seinem Buch explizit auf die Rechtslage im Ausland (so etwa auf den S. 75 ff. bei der Frage der Bedeutsamkeit von Tagessätzen oder den S. 185 ff. bei der Frage des Angehörigen-schmerzensgeldes).

Bedenkt man, dass die gesetzliche Normierung jedenfalls im deutschsprachigen Rechtskreis (vgl. § 253 Abs. 2 BGB: billige Entschädigung, § 844 Abs. 3 BGB: angemessene Entschädigung; § 1325 ABGB: ein den erhobenen Umständen angemessenes Schmerzensgeld; Art. 47 OR: angemessene Geldsumme) sehr ähnlich, wenn nicht gar gleich ist, muss es verwundern, dass die Bemessungshöhe so stark schwankt. Gerade auf einem Gebiet, bei dem man in Europa, jedenfalls im deutschsprachigen Rechtskreis, nicht mehr um den Inhalt einer Norm ringen muss, diese vielmehr vergleichbar oder gleich ist, sollte es gelingen, sich in Bezug auf die dabei erzielten Ergebnisse, im Klartext die Bemessungshöhe, aufeinander zuzubewegen. Das setzt freilich voraus, dass man die Gedankengänge und Denkstrukturen der Nachbarn kennt. Dazu kommt, dass bei Verkehrsunfällen mit Auslandsbezug das inländische (auch schweizerische) Gericht häufig ausländisches Schadenersatzrecht anwenden muss. In der Schweiz wie in Österreich schmort man jedenfalls bei Inlandssachverhalten häufig im Saft der eigenen Rechtsordnung; und wenn man schon einmal über die Grenze blickt, ist es der grosse Bruder Deutschland, bei dem man sich etwas «abguckt».

Wie auch sonst sollten die «Älpler» voneinander lernen und sich wechselseitig befruchten. Bei der Genugtuung (dem Schmerzensgeld) spricht dafür, dass die Bemessungshöhe zwischen der Schweiz und Österreich sehr vergleichbar ist, sowohl bei Schwerstverletzungen des Verletzten selbst als auch bei der Genugtuung der Angehörigen in diesem Fall sowie der Tötung. Dass die Entschädigungshöhe wegen der deutlich höheren Kaufkraftparität in der Schweiz noch weniger angemessen

ist als in Österreich, diesen Befund wagt der «ausländische» Rezensent. Es geht aber nicht allein um die absolute bzw. relative Höhe bei einer (schweren) Verletzung oder im Todesfall. Die Festsetzung der Höhe der Genugtuung (des Schmerzensgeldes) sollte nach ex ante berechenbaren Parametern erfolgen, schon um einen Anreiz für die aussergerichtliche Regulierung zu schaffen. Dafür ist dogmatische Präzisionsarbeit – wie auch anderswo – erforderlich. Das Werk von Danzl wird dazu – auch für den schweizerischen Leser – eine Fülle von Anregungen bieten. Und bedürfte es eines abschliessenden Arguments, soll eines nicht unerwähnt bleiben: Es ist – für schweizerische Verhältnisse – überaus preiswert. Jedenfalls übersteigt sein Wert deutlich die Anschaffungskosten. Wer es – hoffentlich häufig – zurate zieht, wird das bestätigen können.

*Christian Huber, Aachen*

## Literatur im Überblick

### Bücher

Biaggi Raffaella/Chevalier Marco/Schaffhauser René/Muri Thomas: **Haftpflicht- und Privatversicherungsrecht, Entwicklungen 2018**. Stämpfli Verlag AG, Bern 2019, 40 Seiten, CHF 58, ISBN 978-3-7272-2670-0.

Der Band bildet eine Übersicht über die im Jahr 2018 im Bereich des Haftpflicht- und Privatversicherungsrechts ergangene Rechtsprechung des Bundesgerichts und über die in diesem Zeitraum erschienene Literatur. Die Übersicht der Rechtsprechung zum Haftpflicht- und zum Privatversicherungsrecht wird jeweils separat abgebildet. Die Urteile sind thematisch nach dem Schwergewicht der jeweiligen Erwägungen geordnet.

Brehm Roland: **La réparation du dommage corporel en responsabilité civile**. 2. Auflage, Stämpfli Verlag AG, Bern 2019, 489 Seiten, CHF 128, ISBN 978-3-7272-7787-0.

La deuxième édition de cette monographie a été entièrement revue et abondamment enrichie. L'auteur examine l'abondante jurisprudence et les nombreuses publications qui ont marqué ce début de XXI<sup>e</sup> siècle. L'étude porte aussi sur les solutions nouvelles qui ont fait leur apparition, notamment en matière de préjudice ménager ou d'indemnisation des couples non mariés, par exemple. L'ouvrage examine l'obligation du responsable d'indemniser le lésé pour tous les postes de dommage, soit les frais de traitement, l'incapacité temporaire de travail, l'invalidité, les soins continus, le décès, le tort moral. Dans un chapitre introductif, l'auteur examine les nombreuses questions que pose le dommage permanent, notamment pour la capitalisation des rentes.