

■ Huber, Christian / Neumayr, Matthias / Reisinger, Wolfgang (Hg): Festschrift Karl-Heinz Danzl.

Literatur · Hansjörg Sailer · JBl 2019, 808 · Heft 12 v. 15.12.2019

755 Seiten, Manz Verlag, Wien 2017. Gebunden. € 154,-. ISBN 978-3-214-03302-6.

<https://elibrary.verlagoesterreich.at/article/99.105005/jbl201912080801>

Anzuzeigen ist die Festschrift zum 65. Geburtstags eines Richters. Dieses Datum zieht nach der 2017 wirksam gewordenen Gesetzesänderung zugleich den Übertritt in den Ruhestand zum darauffolgenden Monatsende nach sich. Dass einem Praktiker eine Festschrift gewidmet wird, ist in Österreich etwas ganz Außergewöhnliches, erinnert sei an jene aus dem Jahr 2004 für *Bauer* (+), *Maier* und *Petrag*, allesamt wie der Jubilar Senatspräsidenten des OGH, wie auch an jene, die der OGH-Präsidentin und späteren Abgeordneten zum Nationalrat *Irmgard Griss* 2011 und zuletzt dem OGH-Präsidenten *Eckart Ratz* („Liber Amicorum“) zuteilwurden. Neben seiner richterlichen Tätigkeit ist *Danzl* mit einer Vielzahl von juristischen Publikationen an die Öffentlichkeit getreten. Weithin bekannt wurde er durch seinen Beitrag zum Standardwerk „Das Schmerzensgeld in medizinischer und juristischer Sicht“ (6.–10. Auflage), 2019 verfasste er das Nachfolgewerk „Handbuch Schmerzensgeld“. Er verfasste außerdem Kommentierungen zum ABGB und zahlreiche Aufsätze (darunter jährlich seit 2002 „Bemerkenswerte schadenersatzrechtliche Entscheidungen des OGH ...“ in der ÖJZ) sowie Entscheidungsbesprechungen. Nicht vergessen werden soll die unzweifelhaft ungemein mühevollen und daher umso lobenswertere Herausgabe und Kommentierung der „Geschäftsordnung der Gerichte I. und II. Instanz“. Dazu kommt seine Lehrtätigkeit als Honorarprofessor an seiner „Heimatuniversität“ Innsbruck und die auch im Ruhestand fortgeführte Schriftleitung der Zeitschrift für Verkehrsrecht. Am OGH leitete *Danzl* nach dem 8. (2009) und dem 5. (ab 2010) zuletzt ab 2015 den 2. Senat, der unter anderem für Ansprüche aufgrund von Verkehrsunfällen fachzuständig ist.

Den Herausgebern der Festschrift, die auch jeweils selbst Aufsätze beisteuerten, ist es gelungen, eine große Schar von Autoren (51) zu gewinnen, die ihre Wertschätzung des Jubilars durch ihre Beiträge zum Ausdruck brachten. Das Werk gliedert sich in die Abschnitte Schadenersatzrecht, Medizinrecht, Privatversicherungsrecht, Sozialrecht, sonstiges Verkehrsrecht, zivilgerichtliches Verfahrensrecht, Internationales Schadenersatz- und Zivilprozessrecht und allgemeines Zivilrecht. Während der

Seite 808

Großteil der Beiträge Fragen des österreichischen Rechts abhandelt, gibt es auch solche zum deutschen, schweizerischen und europäischen Recht; einer (von *Claudia Rudolf*) befasst sich mit dem „Ersatz immaterieller Schäden mittelbar Geschädigter nach dem slowenischen Obligationenrecht“. Von den durchwegs anregenden und lesenswerten Aufsätzen kann in der Folge nur auf wenige näher eingegangen werden.

Karner zieht eine durchwegs positive Bilanz der Rechtsprechung zu Trauer- und Schockschäden bei Tötung naher Angehöriger seit der Judikaturwende mit den Entscheidungen [2 Ob 79/00g](#) (= SZ

74/24 = [ZVR 2001/52](#) [Karner]) zum durch die Unfallsnachricht ausgelösten Schockschaden und [2 Ob 84/01v](#) (= SZ 74/90 = [ZVR 2001/73](#) [Karner] = [JBI 2001, 660](#)) zum reinen Trauerschaden (im Anschluss an *Koziol, Karner* und *Ch. Huber*). Schon die zuletzt genannte Entscheidung weist auf die Rechtslage in elf europäischen Staaten hin. *Karner* hat nun eine vom Jubilar verfasste Übersicht über die Rechtslage bei solchen Schäden in ganz Europa sowie China, Japan und Südkorea in seine Arbeit integriert, wonach in der Mehrheit der Staaten Anspruch auf Trauerschmerzensgeld besteht.

Weiter gespannt ist das Thema von *Hinteregger*, nämlich „Trauerschmerzensgeld und der Anspruch auf immateriellen Schadenersatz im österreichischen Recht“. Sie konstatiert anhand diverser Normen eine zunehmend positive Haltung des Gesetzgebers zum Ersatz ideeller Schäden. Den Analogieschluss des OGH in seiner Entscheidung [2 Ob 84/01v](#) kritisiert sie als „recht apodiktisch geraten“ und verweist auf die unterschiedlichen dogmatischen Ansätze der von ihm herangezogenen Autoren. Insbesondere sei aber der Befund nicht richtig, dass das österreichische Recht den Ersatz immateriellen Schadens stets an zumindest grobes Verschulden knüpfe. Der OGH solle daher Trauerschmerzensgeld auch bei leichter Fahrlässigkeit und Gefährdungshaftung zusprechen und seine Rechtsprechung zum Ersatz immateriellen Schadens bei fahrlässiger Freiheitsentziehung und Tötung von Haustieren überdenken. Schließlich befürwortet sie Schadenersatz im spektakulären Fall einer Kindesvertauschung kurz nach der Geburt auch mangels groben Verschuldens oder krankheitswerter psychischer Störung. Tatsächlich entschied mittlerweile der OGH zu [4 Ob 208/17t](#) (= [JBI 2018, 655](#) [Reischauer] = EvBl 2019/2 [Karner] = [ZVR 2018/174](#) [Wittwer]) zugunsten des inzwischen erwachsenen Kindes und seiner vermeintlichen Eltern, weil deren massivste Beeinträchtigung der Tötung oder „schwersten“ Verletzung eines nahen Angehörigen vergleichbar sei, entzog sich aber der Debatte über den erforderlichen Verschuldensgrad, weil ohnehin grobe Fahrlässigkeit gegeben sei.

Mit dem „Ersatz rechtswidriger Vermögensvorteile“ in der deutschen Rechtsprechung befasst sich *Ahrens*, der eine normzweckorientierte Auslegung konstatiert, insoweit die deutschen Gerichte den seit langem geltenden Grundsatz, dass solche Vorteile nicht zu ersetzen seien, auf solche Fälle einschränken in denen das Gesetz auch die Früchte des rechtswidrigen Verhaltens missbilligt. Auch der OGH verneint die Ersatzfähigkeit eines Vermögensvorteils, wenn ihn der Geschädigte in gesetzlich erlaubter Weise nicht hätte erzielen können (RIS-Justiz [RS0030371](#)). Zuletzt ([1 Ob 190/17y](#) = [JBI 2018, 452](#)) stellte er aber einschränkend darauf ab, ob der Verdienst – trotz strafrechtlichen Verbots der Tätigkeit – klagbar wäre oder nicht, was im Ergebnis nicht weit von der deutschen Judikatur abweichen dürfte.

Eine für die Praxis sehr bedeutende Frage erörtert *Apathy* („Zur Aktivlegitimation bei Beschädigung von Miet- und Leasingobjekten“), der die divergierenden Judikaturlinien und Lehrmeinungen analysiert und für eine harmonische Beurteilung plädiert. Insbesondere sei nicht zwischen Bestandnehmern von beweglichen und unbeweglichen Sachen zu differenzieren. Mieter und Eigentümer sollten den Substanzschaden als Gesamthandgläubiger des unteilbaren Anspruchs auf Naturalherstellung geltend machen können.

Die in Österreich entstandene Diskussion, ob die Haftung für unrichtige Gutachten gerichtlicher Sachverständiger nur im Rahmen der Amtshaftung stattfinden sollte, scheint mittlerweile beendet (RIS-Justiz [RS0026353](#); [RS0026337](#); insbesondere [1 Ob 1/01f](#) = [JBI 2001, 788](#) [Rummel]; vgl dazu *Sailer*, Wie Schadenersatzansprüche gegen Gerichtssachverständige auf absehbare Zeit der Amtshaftung entzogen wurden, in FS Reischauer [2010] 375). Auch für den österreichischen Leser überaus interessant ist in diesem Zusammenhang die Abhandlung von *Spickhoff*, „Die Haftung des (psychiatrischen) Gerichtssachverständigen“, worin er die deutsche Rechtslage aufgrund des am 01.08.2002 in Kraft getretenen § 839a BGB erläutert. Nach diesem haftet ein vom Gericht ernannter Sachverständiger, wenn er vorsätzlich oder grob fahrlässig ein unrichtiges Gutachten erstattet, für den Schaden, der einem Verfahrensbeteiligten durch eine gerichtliche Entscheidung entsteht, die auf

diesem Gutachten beruht. Diese Einschränkung auf eine Haftung für schweres Verschulden steht im Gegensatz zum österreichischen Recht ([1 Ob 79/00z](#) = [SZ 73/96](#) = EvBl 2000/206: leichte Fahrlässigkeit genügt). Während nach diesem ein Mitverschulden zur Schadensteilung führt (nach [§ 1304 ABGB](#); stRsp, RIS-Justiz [RS0038751](#); [1 Ob 79/00z](#); [9 Ob 49/17x](#) uva), schließt § 839a Abs iVm § 839 Abs 3 BGB die Haftung des Sachverständigen aus, wenn es der Geschädigte vorsätzlich oder fahrlässig unterlassen hat, den Schaden durch ein Rechtsmittel abzuwenden (ähnlich der Regelung in [§ 2 Abs 2 AHG](#)).

Rolfs/Marcelli beginnen ihren rechtsvergleichenden (Deutschland – Österreich) Aufsatz „Gestörte Gesamtschuld“ mit einem Zitat des deutschen Rechtslehrers *Karl Michaelis*, nach dem Juristen im Allgemeinen nur bis zwei zählen könnten, es aber schwierig werde, sobald ein Dritter hinzukomme. Dass jedenfalls Zweiteres zutrifft, das Problem aber nicht unlösbar sein muss, wie sie ausführen, erweist sich nicht nur an der lesenswerten Arbeit der Genannten selbst, sondern auch am Aufsatz von *Ch. Huber* „Rechtsfolgen fehlender (spezialgesetzlicher) Legalzessionsnormen“. Darin behandelt er anhand von Fällen, die der OGH entschieden hat, sehr eingehend das Problem, dass für von einem neutralen Dritten dem Geschädigten erbrachte Leistungen keine passgenaue Legalzessionsnorm (wie etwa in [§ 332 ASVG](#) oder [§ 16 BPGG](#)) existiert. Er sieht darin Fälle einer Schadensverlagerung und plädiert entgegen dem OGH, der dies nur bei den Lohnfortzahlungsfällen so sieht, für eine analoge Anwendung von Regelungen der Legalzession, befürwortet aber auch eine klarstellende Änderung im ABGB.

Die Festschrift ist eine Fundgrube für Aufsätze zu aktuellen Rechtsfragen, die hier nicht einmal aufgezählt werden können. Als für die Rechtsentwicklung besonders wertvolle Beispiele sei hingewiesen auf die Arbeiten von *Harrer/Neumayr*, die „Die Haftung des Geschäftsführers im Lauterkeitsrecht“ nach der Judikatur kritisieren; von *Fucik* („Rechtsverfolgung gegen der Kfz-Haftpflichtversicherer im Konkurs des Versicherten“), der sich gegen die Unterbrechung des Versichererprozesses bei Insolvenz des Versicherten ausspricht, sowie von *Koziol*, der „Unsoziale schadenersatzrechtliche Regelungen“ kritisiert, unter anderem die negativen Auswirkungen des [§ 1315 ABGB](#), nach dem unter anderem für gefährliche Gehilfen zu haften ist, auf mögliche Resozialisierung entlassener Sträflinge durch Beschäftigung und die generelle Begrenzung der Haftung auf grobe Fahrlässigkeit in [§ 1319a ABGB](#).

Seite 809

Traurige Aktualität hat der Beitrag von *Reisinger* „Das Auto als Waffe“, worin er den „Opferschutz im Zeichen von Amok und Terror“ untersucht. Gemeint sind Anspruchsgrundlagen für die Entschädigung solcher Opfer in Österreich (die Regelungen in anderen Ländern werden gestreift) gegen andere als den Täter selbst, von dem in der Regel nichts zu bekommen sei. Die Geschädigten haben bei Amokfahrten bessere Aussichten als bei anderen Terrorakten, bei denen jeglicher gesetzlicher Anspruch fehlt. Bei einer (schuldhaft) „ermöglichten Schwarzfahrt“ haften Halter und dessen Haftpflichtversicherer nach EKHG; hat der Halter seine Sorgfaltspflicht erfüllt („echte Schwarzfahrt“), kommt das VOEG und damit die Haftung des Fachverbands der Versicherungsunternehmen zum Tragen. Der Autor kritisiert sowohl die Rechtslage als auch die Rechtsprechung des OGH zum VOEG. Die Regelungen seien absolut unbefriedigend, es solle ein Quotenvorrecht der direkt geschädigten Opfer eingeführt und ein staatlicher Terrorfonds eingerichtet werden, weil das System bei hohen Opferzahlen wegen der betragsmäßig engen Grenzen absolut wirkungslos sei. Mit einem staatskirchenrechtlichen Problem der Vertretung katholischer Ordensgemeinschaften und Kongregationen im Zivilrecht befasst sich *G. Nowotny*. Dabei geht es um die Auswirkungen der Verletzung ordensrechtlicher „Beispruchs“- , also Zustimmungsrechte von Ordensorganen zu Vertretungshandlungen des/der Ordensoberen. Der Autor kritisiert den OGH, der einen ohne nach innerkirchlichem Recht erforderliche Zustimmung geschlossenen Vertrag generell für nichtig ansieht.

Seite 3

Dabei berücksichtige er den nach einigen Lehrmeinungen, denen sich *Nowotny* anschließt, maßgeblichen Art XIII § 2 Abs 1 des Konkordats zwischen Österreich und dem Heiligen Stuhl aus 1934 nicht, wonach bei Orden und Kongregationen die jeweiligen Oberen für den staatlichen Bereich als berufene Vertreter gelten. Angesichts der hRsp ist es sehr verdienstvoll, dass der Autor das Eigenrecht der wesentlichen Ordensgemeinschaften in Österreich in diesem Zusammenhang darstellt.

Das Hervorheben einzelner Aufsätze soll keineswegs den Eindruck erwecken, die Übrigen wären weniger sorgfältig gearbeitet oder weniger anregend. Vielmehr kann jedem Juristen, vor allem aber solchen, die mit Privatversicherungsrecht und Schadenersatz zu tun haben, das überaus gelungene Werk wärmstens empfohlen werden. Dem Jubilar ist zu seiner Festgabe sehr herzlich zu gratulieren.
Ein Inhalt der Verlag Österreich GmbH



Christian Huber 14.1.2020