

## § 3 Ansprüche bei Verletzung

### A. Schmerzensgeld

**Literatur:** *Bischoff*, Psychische Schäden als Unfallfolgen, zfs 2008, 122 ff.; *Dahm*, Das Haftungsprivileg des § 828 II 1 BGB und seine Bedeutung für den Anspruch des Unfallversicherungsträgers aus übergegangenem Recht, NZV 2009, 378 f.; *Diehl*, Aktuelle Probleme des Schmerzensgeldes im Verkehrsrecht, zfs 2007, 10 ff.; *Eggert*, Schadensersatz bei psychischen Schäden, Verkehrsrecht aktuell 2005, 207 ff.; *Eggert*, Der Vorschadeneinwand des Schädigers im Haftpflichtprozess – Teil 2 Personenschaden, Verkehrsrecht aktuell 2010, 60 ff.; *Eggert*, HWS-Verletzungen in der aktuellen gerichtlichen Praxis, Verkehrsrecht aktuell 2004, 204 ff.; *Eggert*, Schmerzensgeld aktuell, Verkehrsrecht aktuell 2004, 24 ff.; *Eggert*, Prozessuale Besonderheiten beim Schmerzensgeld, Verkehrsrecht aktuell 2007, 64 ff.; *Ernst*, Erfolgreicher Nachweis von Unfallverletzungen und deren Folgen, Verkehrsrecht aktuell 2008, 186 ff.; *Grunewald/Nugel*, Betrugsabwehr bei behaupteten psychischen Unfallfolgen, zfs 2013, 607 ff.; *Hillmann/Schneider*, Das verkehrsrechtliche Mandat, Bd. 2: Verkehrsrecht, 6. Auflage 2012; *Hacks/Wellner/Häcker*, SchmerzensgeldBeträge 2014, 32. Auflage 2014; *Herr*, Schmerzensgeld im Zugewinnausgleich, NJW 2008, 262; *Jaeger/Luckey*, Schmerzensgeld, 7. Auflage 2014; *Jahnke/Thinness-Wiehofsky*, Unfälle mit Kindern und Arzthaftung bei Geburtsschäden, 2013; *Halm/Staab*, Posttraumatische Belastungsstörungen nach einem Unfallereignis, DAR 2009, 677 ff.; *Jahnke*, Schadenrechtliche Aspekte der Schmerzensgeldrente, r+s 2006, 228 ff.; *von Jeinsen*, Das Angehörigenschmerzensgeld – Systembruch oder Fortentwicklung?, zfs 2008, 61 ff.; *Schwintowski/Schah Sedi/Schah Sedi*, Handbuch Schmerzensgeld, 2013; *Slizyk*, Beck'sche Schmerzensgeldtabelle, 9. Auflage 2013; *Stöhr*, Psychische Gesundheitsschäden und Regress, NZV 2009, 161 ff.; *Wertenbruch*, Haftung des Unfallverursachers für Zweitschädigung durch ärztliche Behandlung, NJW 2008, 2962 ff.; *Ziegler/Cayukli*, Unterschiedlich hohe Schmerzensgelder bei Männern und Frauen, zfs 2013, 424 ff.

### I. Bisherige Praxis der Schmerzensgeldbemessung

In der Voraufgabe zu diesem Buch befinden sich Ausführungen zur Schmerzensgeldbemessung, die sich im Wesentlichen in der Rechtspraxis nicht verändert haben. Stichwortartig mögen die dortigen Ausführungen zusammengefasst werden unter dem Begriff „herkömmliches Schmerzensgeldbemessungsmodell“.

Ausgangspunkt für die Bemessung des Schmerzensgeldes sind verschiedene Kriterien, die in der Rechtsprechung in § 252 Abs. 2 BGB bzw. § 253 Abs. 2 BGB n.F. herausgearbeitet worden sind. Am Anfang steht in der historischen Rückschau die Entscheidung des Großen Senats für Zivilsachen vom 6.7.1955 (BGHZ 18, 149; NJW 1955, 1675). Neben dem dort konstituierten Grundsatz der Doppelfunktion des Schmerzensgeldes, nämlich der Genugtuungsfunktion und dem Ausgleichsgedanken wurden dort die Kriterien Größe, Heftigkeit und Dauer der Schmerzen, Leiden, Entstellungen und psychische Beeinträchtigungen als maßgebliche Kriterien für die Bemessung von Schmerzensgeld bestimmt.

- 3 Seitdem orientiert sich die Rechtsprechung bei der Bemessung von Schmerzensgeld mehr oder weniger an diesen Parametern, wobei aber eine saubere Subsumtion anhand von nachvollziehbaren Parametern, die diese Begriffe ausfüllen sollen, nicht stattfindet.
- 4 Es hat sich deshalb in der Folge eine Schmerzensgeldbemessungspraxis entwickelt, die immer wieder auf bereits entschiedene Sachverhalte zurückgreift – auf Vergleichsentscheidungen, von denen man annimmt, dass sie den aktuell zu entscheidenden Fall mehr oder weniger gut abbilden.
- 5 Um dieser Schmerzensgeldbemessungspraxis gerecht zu werden, wurden in der Praxis unendlich viele verschiedene Schmerzensgeldurteile in Sammlungen zusammengetragen. Die umfangreichste Schmerzensgeldsammlung stellt hier die Tabelle von *Hacks/Wellner/Häcker* in der derzeit 32. Auflage 2014 (vormals: *Hacks/Ring*), auch als ADAC-Schmerzensgeldtabelle bekannt, dar.
- 6 Generationen von Juristen suchen also bei der Bemessung von Schmerzensgeld nach Vergleichsentscheidungen, die möglichst dicht am zu entscheidenden Sachverhalt angelehnt sind. Damit ist ein doppeltes Dilemma verbunden: Zunächst sind die meisten Vergleichsentscheidungen eben doch nicht vergleichbar, weil die zugrunde liegenden Lebenssachverhalte nur geringe Überschneidungen und erhebliche Differenzen aufweisen. Zum anderen führt diese Arbeitsweise dazu, dass Schmerzensgeldbeträge quasi eingefroren werden, weil bereits ausgeurteilte Beträge zum Maßstab für eine sich später ereignete Verletzung gemacht werden. Diese Herangehensweise trägt maßgeblich dazu bei, dass Schmerzensgeldbeträge recht statisch sind und nicht der gleichen Dynamik unterliegen, wie beispielsweise die Regulierung eines Erwerbsschadens, bei dem im Hätte-Verlauf die individuelle Karriere des Geschädigten zugrunde zu legen ist.
- 7 So hat es in der Rechtsprechung durchaus namhafte Versuche gegeben, Schmerzensgeldbeträge anzuheben, um das Dilemma der bisherigen Regulierungspraxis abzufedern. Das LG München I hat am 29.3.2001 (Az. 19 O 8647/00) das seinerzeit höchste Schmerzensgeld in Höhe von 750.000 DM zzgl. einer monatlichen Rente von 1.500 DM ausgeurteilt, wobei in vergleichbaren Fällen bis dato Maximalbeträge von 450.000 DM bis 700.000 DM zzgl. monatlicher Renten zwischen 500 DM und 750 DM ausgeurteilt worden waren. Das Gericht hat damals ausgeführt, dass Schmerzensgelder in gewisser Weise mit der inflationierenden Entwicklung der allgemeinen Lebenshaltungskosten Schritt halten müssen, um ihrer Ausgleichsfunktion gerecht zu werden. Diese Entscheidung hat mit dazu beigetragen, dass in den Fällen schwerster Personenschäden, die oftmals mit einer völligen Persönlichkeitszerstörung einhergehen, nun höhere Schmerzensgelder ausgeurteilt werden, als vor der Jahrtausendwende. Dies alles geschieht jedoch wiederum, ohne dass Parameter entwickelt worden wären, die eine Vergleichbarkeit der Schmerzensgelder ermöglichen. Regelrecht phrasenhaft fallen die Begriffe „Größe, Heftigkeit und Dauer der Schmerzen, Leiden, Entstellungen und psychische Beeinträchtigungen“, die bereits

der Große Senat im Jahr 1955 entwickelt hat und die als Bemessungsgrundlage Anwendung finden sollten. Keinem Gericht ist es bis dato gelungen, nachvollziehbare Kriterien zu entwickeln, die insbesondere eine Vergleichbarkeit der einzelnen Schmerzensgeldentscheidungen untereinander herstellen und die eben jene Parameter des Großen Senates mit konkret fassbaren Inhalten füllen und die konkrete Beträge diesen einzelnen Parametern zuweisen.

So ist an sich die bisherige Bemessungspraxis von Schmerzensgeld unbefriedigend und führt zu erheblichen Ungerechtigkeiten. **8**

Um das Dilemma aufzuzeigen, in dem die Praxis bisher steckt, bedarf es nur weniger Entscheidungen, die hier in einen Vergleichskontext gestellt werden. Im Folgenden werden vier verschiedene – willkürlich gewählte – Entscheidungen dargestellt und miteinander verglichen, wobei allen Entscheidungen gemeinsam ist, dass der Geschädigte eine Knieverletzung mit erheblichem Dauerschaden erlitten hat (zum Teil neben weiteren Verletzungen anderer Organe/Organteile). Die vier Vergleichsentscheidungen werden kurz wie folgt zusammengefasst: **9**

Dem **OLG Hamm (Az. 13 U 1/98)** lag am 25.10.1999 folgender Sachverhalt zur Entscheidung vor: Schädelhirntraum 2. Grades mit Kopfplatzwunde; peripheres Horner-Syndrom mit Läsion des 3. postganglionären Neurons am linken Auge; stumpfes Thoraxtrauma mit Lungen- und Herzkontusion und Hämatothorax beidseits; stumpfes Bauchtrauma mit Leberverletzung des Schweregrades II und Einblutung in das Dickdarmgekröse; rechtsseitige Nierenkontusion mit Parenchymeinriss und retroperitonealem Hämatom; komplexer Kniebinnenschaden rechts mit Ruptur des vorderen und hinteren Kreuzbandes, Innenbandruptur und Riss der dorsomedialen Kapselschale des Kniegelenks.

Der Entscheidung des **LG Nürnberg vom 7.6.1994 (Az. 2 O 1622/94)** lag eine Kniescheibentrümmerfraktur mit der posttraumatischen Gefahr eines künstlichen Kniegelenks neben einer Oberschenkeltrümmerfraktur beidseits sowie einer beidseitigen Sprungbeinfraktur und einer Schlüsselbeinfraktur zugrunde. Daneben wurde ein komplizierter Heilungsverlauf mit 20 Operationen beschrieben.

Dem vom **LG Amberg am 8.12.2004 (Az. 22 O 1414/02)** entschiedenen Sachverhalt lag eine Wundinfektion im rechten Kniegelenk nach endoskopischem Eingriff zugrunde, mit dem 5 Operationen, 3 stationäre Aufenthalte von knapp 3 Monaten sowie 4 Monate Reha-Behandlung einhergingen.

In dem Fall, den das **LG Deggendorf am 4.9.2003 (Az. 3 O 306/02)** zu entscheiden hatte, ging es um eine schwere komplexe Knieverletzung, welche ebenfalls mit mehreren Operationen einherging.

Um eine Vergleichbarkeit dieser vier Entscheidungen herstellen zu können, ist eine systematische Untersuchung anhand der vom Großen Zivilsenat (BGHZ 18,149 ff.) entwickelten Parameter erforderlich. Daneben wird hier erstmals das ausgeteilte **10**

Schmerzensgeld nicht nur als Kapitalbetrag, sondern auch als Tagessatz ausgewiesen. Es ergibt sich mithin folgende Übersicht:

	Lebensbeeinträchtigung*		Betrag	
	Größe* und Heftigkeit* der Schmerzen und Leiden sowie Entstellungen	Dauer* der Schmerzen und Leiden sowie Entstellungen	für die Gesamtdauer der Schmerzen und Leiden sowie Entstellungen	pro Tag
OLG Hamm 13 U 1/98 (25.10.1999)	MdE: 100 %	Restliche Lebenserwartung am Unfalltag:*** 49,40 Jahre	40.000 EUR	2,21 EUR
LG Nürnberg 2 O 1622/94 (7.6.1994)	GdS****: 50 %–60 %**	Restliche Lebenserwartung am Unfalltag:*** 39,48 Jahre	30.000 EUR	2,08 EUR
LG Amberg 22 O 1414/02 (8.12.2004)	GdS: 30 %–40 %**	Restliche Lebenserwartung am Behandlungstag:*** 48,67 Jahre	40.000 EUR	2,25 EUR
LG Deggendorf 3 O 306/02 (4.9.2003)	GdS: 20 %–30 %**	Restliche Lebenserwartung am Unfalltag:*** 58,24 Jahre	30.000 EUR	1,14 EUR

\* Terminologie des Großen Zivilsenats vom 6.7.1955 (BGHZ 18, 149)

\*\* Schätzung gem. Anlage zu § 2 der Versorgungsmedizinverordnung vom 10.12.2008

\*\*\* in Ermangelung von Sachverhaltsangaben wurde unterstellt, dass sich der Schadensfall drei Jahre vor dem Entscheidungsdatum ereignet hat

\*\*\*\* Grad der Schädigungsfolgen

- 11** Der Geschädigte, dessen Fall Gegenstand der Entscheidung des OLG Hamm war und der eine MdE von 100 % aufweist, bekommt für seine restlichen 49,4 Lebensjahre jeden Tag einen Betrag von 2,21 EUR an Schmerzensgeld; hingegen erhält ein anderer Mensch, der lediglich mit etwa der Hälfte der Beeinträchtigungen noch weitere 39 Jahre zu leben hat, täglich einen Schmerzensgeldbetrag von 2,08 EUR (Fall des LG Nürnberg). Bereits diese beiden Entscheidungen machen deutlich, wie ungerecht und widersprüchlich das bisherige Schmerzensgeldbemessungssystem

ist. So müsste man doch davon ausgehen, dass derjenige, der doppelt so viele Beeinträchtigungen und Schmerzen hinnehmen muss, was unzweifelhaft durch die MdE von 100 % ausgewiesen ist, auch das doppelte Schmerzensgeld erhalten müsste, wie derjenige, dessen GdS 50 %–60 % ausmacht. Die Gerichte behandeln beide Sachverhalte aber im Ergebnis beinahe gleich.

Noch krasser wird es, wenn man sich vor Augen führt, dass jemand, der ca. ein Drittel an Größe und Heftigkeit der Schmerzen und Leiden sowie Entstellungen zu verkraften hat – in Abgrenzung zu der Person, die vollumfänglich geschädigt ist – jedoch einen Schmerzensgeldbetrag erhält, der sogar noch auf den Tag gerechnet höher ist (nämlich um 0,04 EUR). Nichts anderes zeigen die Entscheidungen des OLG Hamm und des LG Augsburg im direkten Vergleich.

**12**

Es ist ebenfalls nicht nachvollziehbar, dass jemand, der einen GdS von 20 %–30 % aufweist, einen Schmerzensgeldbetrag (taggenau) erhält, der jedoch um über 60 % niedriger ausfällt, als für denjenigen, dessen GdB 30 %–40 % beträgt. Das ist das Gefälle zwischen der Entscheidung des LG Amberg zu derjenigen des LG Deggendorf.

**13**

Diese vier Entscheidungen zeigen das Dilemma der bisherigen Schmerzensgeldbemessung bei vergleichbaren Verletzungsbildern in beredter Weise. Vergleicht man die Entscheidungen des OLG Hamm und die des LG Amberg miteinander, so mag man feststellen, dass bei einer restlichen Lebenserwartung von knapp unter 50 Jahren identische Schmerzensgeldbeträge ausgeurteilt worden sind. Man muss doch auf der anderen Seite feststellen, dass die Größe und Heftigkeit der Schmerzen und Leiden sowie Entstellungen in beiden Sachverhalten so weit auseinander liegen, dass es nicht angehen kann, die weniger verletzte Person mit einem höheren Schmerzensgeldbetrag pro Tag zu bedenken.

**14**

Vergleicht man die Entscheidung des LG Nürnberg mit der des LG Deggendorf, wobei in beiden Fällen jeweils 30.000 EUR ausgeurteilt worden sind, so tut sich ein ähnliches Bewertungsgefälle auf: In dem einen Fall muss jemand noch gute 39 Jahre nicht nur seine Verletzungsfolgen ertragen, sondern auch, dass er täglich lediglich 2,08 EUR zugesprochen bekommen hat. In dem anderen Fall, in dem Größe und Heftigkeit der Schmerzen und Leiden sowie Entstellungen in etwa die Hälfte ausmachen, bekommt der Verletzte ein Schmerzensgeld von 1,41 EUR pro Tag für gut 58 Jahre.

**15**

Bereits die Analyse von vier – willkürlich gewählten – Schmerzensgeldentscheidungen, bei denen das verletzte Organ „Knie“ im Vordergrund steht, zeigt, dass das bisherige Schmerzensgeldbemessungssystem nicht überzeugend ist. Es ist widersprüchlich, verfassungswidrig und nicht justiziabel.

**16**

## II. Modell der taggenauen Schmerzensgeldbemessung nach Schwintowski und Schah Sedi/Schah Sedi

- 17** Dem traditionellen Schmerzensgeldbemessungssystem wird nun ein neues gegenübergestellt, welches bei genauer Betrachtung auch nicht „neu“ ist, sondern bereits in der Entscheidung des Großen Zivilsenates vom 7.6.1955 (Az. GSZ 1/55, BGHZ 18, 149 ff.) angelegt ist. Das System wurde innerhalb eines wissenschaftlichen Projektes an der Humboldt-Universität zu Berlin entwickelt und hat Eingang gefunden in das Handbuch Schmerzensgeld von *Schwintowski/Schah Sedi/Schah Sedi*. Die Autoren haben ein System der taggenauen Bemessung von Schmerzensgeld entwickelt, welches alle Ungerechtigkeiten überwindet, die oben dargestellt sind und im Ergebnis ein angemessenes, individuell ermitteltes und nachvollziehbar berechnetes Schmerzensgeld entstehen lässt. Die dogmatischen Grundlagen für die taggenaue Bemessung von Schmerzensgeld sollen an dieser Stelle nicht vertieft werden. Stattdessen genügt hier der Hinweis auf das soeben zitierte Handbuch Schmerzensgeld, dort Teil A.
- 18** Das System der taggenauen Bemessung von Schmerzensgeld knüpft an die verschiedenen medizinischen Behandlungsstufen – Intensivstation, Normalstation, Rehabilitation, ambulante häusliche Behandlung und den Dauerschaden an. Für jeden einzelnen Tag dieser unterschiedlichen Behandlungs- bzw. Verlaufsstufen in der medizinischen Betreuung und der damit verbundenen Genesung, bietet das Schmerzensgeldbemessungssystem dem Geschädigten einen taggenauen Schmerzensgeldbetrag an. Es ist sehr leicht festzustellen, wie viele Tage jemand auf den einzelnen Behandlungsstufen verbracht hat. Dafür bedarf es lediglich eines Kalenders. Für jede Behandlungsstufe haben die Autoren des Handbuchs Schmerzensgeld einen Tagessatz in Euro entwickelt. Die Höhe dieses Tagessatzes wird maßgeblich bestimmt vom Grad des individuellen GdS (Grad der Schädigungsfolgen), so wie er in Teil B der Anlage zu § 2 der Versorgungsmedizinverordnung (und deren Rechtsvorgänger) bereits über Jahrzehnte bestimmt wird.
- 19** Analog zum Tabellenwerk beim Haushaltsführungsschaden (*Pardey*, Der Haushaltsführungsschaden, 8. Auflage 2013) finden sich im Handbuch Schmerzensgeld von *Schwintowski/Schah Sedi/Schah Sedi* in insgesamt vier Tabellen die exakten Tagessätze bereits ermittelt für die unterschiedlichen Behandlungsstufen sowie den Dauerschaden, und zwar ab dem Kalenderjahr 2000 bis zum Kalenderjahr 2011. Wer also nicht selbst rechnen möchte, kann auf die dortigen Tabellen – analog zum Tabellenwerk bei der Ermittlung des Haushaltsführungsschadens – zurückgreifen.
- 20** Das taggenaue Bemessungssystem von Schmerzensgeld ermöglicht im Ergebnis eine hohe Vergleichbarkeit ähnlicher Verletzungsbilder sowie Transparenz und Einheitlichkeit. Die Parameter des Bemessungssystems sind klar nachvollziehbar. Im Ergebnis wird damit eine Einheitlichkeit der Rechtsprechung hergestellt, was bis dato gerade nicht der Fall war, so wie oben eindrucksvoll aufgezeigt wurde (siehe Rn 9 ff.).

Der Schmerz unterscheidet nicht zwischen arm und reich, denn jeder Mensch ist vor dem Schmerz gleich. Das hat zur Folge, dass es kein unterschiedliches Schmerzensgeld für Arme und für Reiche geben kann. Es ist die Lebensbeeinträchtigung, die alle verletzten Menschen gleichermaßen trifft und die zu kompensieren ist. Diese Gleichheit vor dem Schmerz entspricht der Gleichheit vor dem (monatlichen) Durchschnittseinkommen aller Bundesbürger (bezogen auf das monatliche Bruttonationaleinkommen je Einwohner, ausgewiesen vom Statistischen Bundesamt; *Schwintowski/Schah Sedi/Schah Sedi*, Handbuch Schmerzensgeld, Rn 286). Die Anbindung des Schmerzensgeldtagessatzes an das monatliche Durchschnittseinkommen aller Bundesbürger impliziert eine dynamische Entwicklung des Schmerzensgeldes. Auf eine Indexierung von Jahr zu Jahr kann verzichtet werden.

21

Die Höhe des Tagessatzes bemisst sich danach, wie viele Tage ein Geschädigter auf der Intensivstation, Normalstation, in der stationären Reha bzw. in ambulanter Behandlung zuhause war. Der Dauerschaden rechtfertigt dann einen konstanten Tagessatz für die Zukunft, solange der Dauerschaden sich nicht verbessert oder verschlechtert.

22

Basierend auf der Entscheidung des Großen Zivilsenates aus dem Jahre 1955 (BGHZ 18, 149 ff.) kommen auf einer zweiten Stufe korrigierende Zu- und Abschläge im jeweiligen Einzelfall hinzu und der Präventionsgedanke des Haftungsrechts findet auf einer dritten Stufe der Schmerzensgeldbemessung Eingang (*Schwintowski/Schah Sedi/Schah Sedi*, Handbuch Schmerzensgeld Rn 302 ff.).

23

Der 52. Deutsche Verkehrsgerichtstag 2014 hat sich im Arbeitskreis II mit dem „Problemfeld Schmerzensgeld“ befasst. Sehr kontrovers wurde über die bisherige in Deutschland übliche Schmerzensgeldbemessungspraxis diskutiert, im Unterschied zur Schmerzensgeldbemessungspraxis in anderen europäischen Ländern. Ein weiteres Diskussionsfeld war die bisherige Bemessungspraxis anhand bereits rechtskräftig entschiedener Schmerzensgeldbeträge durch Gerichte im Unterschied zu einem tagessatzbasierten Bemessungsmodell, wie demjenigen, welches von Schwintowski/Schah Sedi/Schah Sedi vorgestellt worden ist. Selbst wenn der Arbeitskreis empfiehlt, grundsätzlich bei dem bisherigen Bemessungssystem zu bleiben, sollte trotz dieser Rechtspraxis der Blick nicht versperrt sein, andere Lösungsansätze in Betracht zu ziehen. Hierbei war es Herr Richter am BGH Wellner, der das tagessatzbasierte Bemessungssystem von Schwintowski/Schah Sedi/Schah Sedi ausdrücklich als eine mögliche Option verstanden wissen wollte.

Das Mandat

C. Schah Sedi/M. Schah Sedi

**Exklusive  
Leseprobe**

# Das verkehrsrechtliche Mandat

**Band 5: Personenschäden**

2. Auflage



Deutscher **Anwalt** Verlag