

objektiv erkennbar waren oder deren Eintritt jedenfalls vorhergesehen und bei der Entscheidung berücksichtigt werden konnte. Das ist keine Frage des Berechnungswegs, sondern der (tatsächlichen) Gesamtschau (§ 287 ZPO).

Die Kl. trägt jedoch andere – nicht wirtschaftliche Gründe – für die begehrte Rente ab dem Unfalltag nicht vor; sie sind auch nicht ersichtlich. Damit verbleibt es bei dem Ausspruch des LG zu Nr. 1 und 2 des Tenors.

2. Hinsichtlich der mit der Anschlussberufung geltend gemachten rückwirkenden Rente wegen Mehrkosten für Urlaubsreisen, Kleidungsmehrverschleiß und Heizkosten verdient das angefochtene Urteil ebenfalls keine Änderung. ...

Schmerzensgeld

„Taggenaue“ Berechnung von Schmerzensgeld ist abzulehnen (mit Anmerkung von Heinz Otto Höher)

VVG § 115; StVG §§ 7, 11, 17; BGB § 253

Die in dem „Handbuch Schmerzensgeld“ (Schwintowski/Schah Sedi/Schah Sedi 2013) vorgestellte Methodik zur „taggenauen“ Berechnung von Schmerzensgeld begegnet Bedenken und ist abzulehnen. Insbesondere erschließt sich die Anknüpfung an das Bruttonationaleinkommen nicht. Zudem kommt es auch nach dieser Methode auf die Umstände des Einzelfalls an, sodass die erstrebte Erleichterung bei der Berechnung nicht erreicht werden kann.

OLG Düsseldorf, Urteil vom 28. 3. 2019 (I-1 U 66/18)

Anmerkung der Redaktion: Vgl. zur „taggenauen“ Berechnung des Schmerzensgeldes Lüttrinhuis/Korch VersR 2019, 973; Ernst/Lang VersR 2019, 1122 und OLG Celle VersR 2019, 1157

Der am 17. 7. 1972 geborene Kl. macht weitere Ersatzansprüche aus einem Verkehrsunfall geltend, der sich am 17. 6. 2013 ereignete und bei dem er als Fahrradfahrer an der rechten Schulter verletzt wurde.

Die Haftung der Bekl. ist dem Grunde nach unstrittig.

Aufgrund der unfallbedingten Verletzungen war der Kl. über mehrere Monate bis Ende Mai 2014 arbeitsunfähig. Er wurde insgesamt vier Mal operiert und war jeweils drei bis sechs Tage in stationärer Behandlung.

Der Kl. ist seit 2011 Facharzt für innere Medizin und arbeitete zum Unfallzeitpunkt als angestellter Arzt. Er war seinerzeit als (dienstältester) Arzt auf der Intensivstation der Kardiologie tätig. Im Herbst 2015 trat der Kl. eine Stelle als Oberarzt an.

Die Bekl. regulierte zeitnah den unmittelbaren Sachschaden und den Verdienstausschlag. Sie leistete zudem Abschlagszahlungen auf die Position Schmerzensgeld. Sie ließ den gesundheitlichen Zustand des Kl. am 6. 8. 2014 begutachten und erklärte mit Schreiben vom 5. 12. 2014 ihre Einstandspflicht für sämtliche unfallbedingten Schäden des Kl.

Insgesamt zahlte die Bekl. an den Kl. über 36 000 Euro.

Der Kl. hält dies nicht für ausreichend und hat zuletzt die Zahlung von weiteren 72 800 Euro begehrt.

Das LG hat die Klage weitestgehend abgewiesen.

Die Berufung des Kl. hatte teilweise Erfolg.

Aus den Gründen:

Die Berechtigung der Klageforderung beurteilt sich nach den §§ 7 Abs. 1, 11, 17 Abs. 1 StVG, 115 VVG.

Die Haftung der Bekl. dem Grunde nach ist unstrittig. Die Parteien streiten lediglich über die Positionen, die sich aus dem Personenschaden des Kl. ergeben.

Im Einzelnen:

1. Schmerzensgeld

Dem Kl. steht hinsichtlich des Schmerzensgeldes ein weiterer Anspruch in Höhe von 5000 Euro zu.

Nach den Feststellungen des LG hat die Bekl. auf den Schmerzensgeldanspruch einen Betrag von insgesamt 15 000 Euro gezahlt.

a) Soweit der Kl. in erster Instanz behauptet hat, es seien nur 10 000 Euro gezahlt worden, hat das LG – zu Recht – ausgeführt, dass bei den erfolgten Abschlagszahlungen mit Verrechnungsvorbehalt der Schuldner das ihm gem. § 366 Abs. 1 BGB zustehende Tilgungsbestimmungsrecht behalte, das in angemessener Zeit nachgeholt werden könne (vgl. Palandt/Grüneberg, BGB § 366 Rn. 7; Dennhardt in BeckOK zum BGB § 366 Rn. 8.). Mangels anderweitigem Vortrag des Kl. dazu, auf welche sonstigen Forderungen die Zahlung erfolgt sein solle, sei davon auszugehen, dass ein Teilbetrag der im Übrigen unstrittigen Zahlungen von 15 000 Euro auf den Schmerzensgeldanspruch erfolgt sei.

Einwendungen gegen diese Ausführungen erhebt der Kl. nicht; er beanstandet lediglich die Bemessung des Schmerzensgeldes und favorisiert eine „tagesgenaue“ Bemessung nach den Kriterien, die in dem „Handbuch Schmerzensgeld“ (Schwintowski/Schah Sedi/Schah Sedi 2013) dargelegt sind und die jüngst das OLG Frankfurt/M. in seiner Entscheidung vom 18. 10. 2018 (22 U 97/16 – VersR 2019, 435) berücksichtigt hat.

b) Der Senat hat von der vom Kl. favorisierten tagesgenauen Berechnung des Schmerzensgeldes nach den im vorgenannten „Handbuch Schmerzensgeld“ dargelegten Grundsätzen abgesehen.

Der Senat verkennt nicht die Schwierigkeiten, ein „angemessenes“ Schmerzensgeld zu bemessen und hat Verständnis für das Interesse des Geschädigten, die Höhe anhand von bestimmten – scheinbar gerechten numerischen – Kriterien nachvollziehen zu können.

Die in dem „Handbuch Schmerzensgeld“ vorgestellte Methodik ist aber in den Einzelheiten durchaus anfechtbar und führt jedenfalls in diesem Fall nicht zu eindeutigen Ergebnissen.

Es trifft zwar zu, dass der Schmerz und die Beeinträchtigung durch eine Verletzung „weder nach dem Einkommen noch nach dem persönlichen Status unterschiedlich bewertet werden“ dürfen. Gleichwohl erschließt es sich nicht, wieso das „Bruttonationaleinkommen“ als Grundlage unterschiedlicher Wertungsstufen herangezogen werden soll. Zu Recht weist die Bekl. in ihrem Schriftsatz vom 18. 2. 2019 darauf hin, dass es willkürlich erscheint, als Richtgröße für das zu bemessende Schmerzensgeld pro Tag Krankenhausaufenthalt den von den Autoren des Handbuchs angesetzten Betrag von 10 % des Bruttonationaleinkommens anzusetzen.

In diesem Zusammenhang sei darauf hingewiesen, dass der Kl. bei seiner sehr groben und unvollständigen Berechnung in der Klageschrift einem grundlegenden Irrtum unterliegt, weil er nicht das Bruttonationaleinkommen, sondern offenbar das eines Arztes zum Maßstab seiner Berechnungen nimmt.

Genauso willkürlich erscheint es, bei der Dauer der Arbeitsunfähigkeit pro Tag (maximal) 7 % von dem Bruttonationaleinkommen je Einwohner in Ansatz zu bringen. Insoweit wird von den Autoren des Handbuchs eingeräumt, dass die Arbeitsunfähigkeit

allein kein ausreichend taugliches Merkmal darstelle, da diese lediglich pauschal wiedergebe, ob der behandelnde Arzt den Patienten für arbeitsfähig halte oder nicht, jedoch nichts aber darüber aussage, inwieweit tatsächlich eine Beeinträchtigung vorliege (vgl. OLG Frankfurt/M. vom 18. 10. 2018 – 22 U 97/16 – VersR 2019, 435 = juris Rn. 69).

Daher soll nach der Methodik nicht allein auf die Arbeitsunfähigkeit abgestellt werden, sondern auf den Grad der Schädigungsfolgen (GdS), wie er auf der Grundlage der Anlage zu § 2 der Versorgungsmedizinverordnung vom 10. 12. 2008 bemessen wird. Dieser kann gestuft nach Zeitabschnitten sehr unterschiedlich ausfallen.

Sodann sollen in einer nächsten Stufe individuelle Zu- und Abschläge vorgenommen werden, um besondere Umstände in erhöhender oder vermindernder Art und Weise berücksichtigen zu können.

Dies zeigt, dass es auch nach dieser schematisierenden Herangehensweise im Ergebnis stets entscheidend auf die Umstände des Einzelfalls ankommt und eine Erleichterung der Berechnung, wie sie von dem Autor des Handbuchs *Schwintowski* erstrebt wird, nicht erreicht werden kann.

In dem zitierten Fall hat das OLG Frankfurt/M. (VersR 2019, 435) im Ergebnis das vom LG zugesprochene weitere Schmerzensgeld um 500 Euro von 5500 auf 6000 Euro erhöht. Bezogen auf das insgesamt für angemessen erachtete Schmerzensgeld von 11 000 Euro hat das OLG Frankfurt/M. somit eine Erhöhung von ca. 5 % vorgenommen.

c) Bei der Bemessung der Höhe eines dem Verletzten zustehenden Schmerzensgeldes sind in jedem Fall die Schwere der erlittenen Verletzungen, das hierdurch bedingte Leiden, dessen Dauer, die subjektive Wahrnehmung der Beeinträchtigungen für den Verletzten und das Ausmaß des Verschuldens des Schädigers maßgeblich (BGH vom 12. 5. 1998 – VI ZR 182/97 – VersR 1998, 1034 = juris Rn. 13).

Besondere Bedeutung kommt insbesondere bei einer dauerhaften Beeinträchtigung dem Lebensalter des Verletzten zu, da dies entscheidend dafür ist, wie konkret und lange sich die erlittene Beeinträchtigung auf das Leben des Geschädigten auswirkt.

Zudem ist die Doppelfunktion des Schmerzensgeldes zu berücksichtigen. Es soll dem Geschädigten einen angemessenen Ausgleich für Schäden nichtvermögensrechtlicher Natur bieten. Es soll zugleich dem Gedanken Rechnung tragen, dass der Schädiger dem Geschädigten für das, was er ihm angetan hat, Genugtuung schuldet (BGH vom 6. 7. 1955 – GSZ 1/55 – VersR 1955, 615 = juris Rn. 14). In der Regel hat die Ausgleichsfunktion ein wesentlich höheres Gewicht als die Genugtuungsfunktion. Dies gilt insbesondere bei Verkehrsunfällen, in denen die Genugtuungsfunktion in den Hintergrund tritt (*Doukoff* in Freymann/Wellner in jurisPK-Straßenverkehrsrecht § 253 BGB Rn. 18 m. w. N.). Dies entspricht auch der ständigen Rechtsprechung des Senats (vgl. z. B. Urteil vom 15. 3. 2018 – 1 U 57/17 – und vom 25. 10. 2016 – 1 U 20/16).

Schließlich soll sich die Höhe des Schmerzensgeldes in das Gesamtsystem der Schmerzensgeldjudikatur einfügen.

d) Ausgangspunkt für die Bemessung des Schmerzensgeldes ist in jedem Fall die Feststellung der erlittenen Verletzungen und die hieraus resultierenden Beeinträchtigungen des Kl.

Maßgeblich ist vorliegend insofern das im Auftrag der Bekl. eingeholte Gutachten vom 6. 8. 2014. Der Kl. war mit dieser Vorgehensweise einverstanden, hat bei der Begutachtung aktiv mitgewirkt und keine Einwendungen gegen die Verwertung des Gut-

achtens erhoben, sondern dieses selbst zur Grundlage seiner Klage gemacht.

aa) Nach dem vorerwähnten Gutachten erlitt der Kl. eine AC-Gelenkssprengung Tossy III rechts und eine Subluxation (unvollständige Ausrenkung) der rechten Schulter.

Er wurde insgesamt viermal operiert.

Ausweislich des Berichts ist als Dauerfolge eine chronische Instabilität des Acromioclaviculargelenks (Gelenkverbindung Schlüsselbein – Schulterblatt) mit lateralem Claviculahochstand um eine Schaftbreite verblieben.

Der Kl. war bis zum 26. 5. 2014 krankgeschrieben und wurde sodann stufenweise wiedereingegliedert.

Eine Ausübung der Arbeitstätigkeit auf der kardiologischen Intensivstation ist im Zeitpunkt der Begutachtung nicht möglich (gewesen).

Der Grad der unfallbedingten Erwerbsminderung betrug zum Zeitpunkt der Begutachtung

- im erlernten Beruf als Internist: 10 %,
- in der zum Unfallzeitpunkt ausgeübten Tätigkeit als Internist und Kardiologe auf einer Intensivstation 20 % und
- auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt: 10 %.

bb) Mit Schriftsatz vom 7. 11. 2017 hat der Kl. geltend gemacht, er habe einen Rückfall erlitten und hierzu mit weiterem Schriftsatz vom 12. 1. 2018 den Befundbericht über eine Untersuchung vom 4. 10. 2017 vorgelegt.

Dem Bericht ist zu entnehmen, dass sich der Kl. zur Verlaufskontrolle vorstellte und über neu auftretende Beschwerden klagte.

Es wurde bei diesem Termin ein pathologischer Rotatorenmanschettest durchgeführt und die Beweglichkeit der rechten Schulter überprüft.

Aus dem Vergleich der notierten Werte mit den Werten aus dem Gutachten vom 6. 8. 2014 lässt sich eine Verschlechterung der Beweglichkeit ablesen.

Es bestand jedoch keine Indikation zu einem operativen Vorgehen. Der Kl. erhielt einmalig eine subacromiale Infiltration mit einem Lokalanästhetikum und Corticoid. Ferner wurden konservative Maßnahmen verordnet.

e) Bei der endgültigen Bemessung besteht für das Gericht in aller Regel die Schwierigkeit, den zu entscheidenden Fall in das Gesamtsystem der Schmerzensgeldjudikatur einzuordnen. Aus Gründen der rechtlichen Gleichbehandlung soll die Größenordnung dem Betragsrahmen entsprechen, der in vergleichbaren Fällen zugrunde gelegt worden ist (OLG Hamm, 20. 3. 2012 – 21 U 144/09).

Da ein Verweis auf andere Entscheidungen allein nicht genügt, ist ein Vergleich erforderlich, insbesondere mit den zwischen den Parteien diskutierten Entscheidungen und dem vom LG herangezogenen Urteil des Senats vom 5. 10. 2010 (1 U 244/09).

aa) Das LG hat im vorliegenden Fall vor allem auf die Entscheidung des Senats vom 5. 10. 2010 (1 U 244/09) Bezug genommen.

Auch in jenem Fall lag eine AC-Gelenkssprengung Tossy III vor, nachdem zunächst nur eine Tossy-II-Verletzung diagnostiziert worden war. Bei einer auch beim Kl. festgestellten Tossy-III-Verletzung liegt eine komplette Zerreißen der akromioklavikulären Kapsel-Band-Apparats und der korakoklavikulären Bänder vor, wohingegen es bei einer Tossy-II-Verletzung lediglich zu einer Teilruptur der korakoklavikulären Bänder kommt. Im Röntgenbild zeigt sich bei Tossy-III-Verletzung eine Verbreiterung des

Schulterreckengelenkspalts bei gleichzeitigem Hochstand der lateralen Klavikula um eine ganze Schaftbreite oder mehr, nicht nur um eine halbe Schaftbreite, wie bei einer Tossy-II-Verletzung (vgl. *Engelhard*, Lexikon Orthopädie und Unfallchirurgie).

Allerdings liegt ein wesentlicher Unterschied darin, dass der Kl. insgesamt viermal operiert werden musste. Die geschädigte Frau in dem früheren Fall des Senats wurde zwar nicht nur konservativ behandelt, wie der Kl. in der Berufungsbegründung meint, aber nur einmal operiert.

bb) Die von der Bekl. in der Klageerwiderung beigefügte Entscheidung des OLG Hamm vom 14. 6. 2000 (14 U 19/00) ist nur sehr bedingt vergleichbar. Dem dortigen Geschädigten wurden 20 000 DM (Indexanpassung 2019: 12 991 Euro) zugesprochen; er hatte zwar einerseits nur eine Tossy-II-Verletzung, dafür aber zusätzlich ein Schädelhirntrauma 1.–2. Grades und eine handgelenksnahe Speichenmehrfachfraktur.

cc) Die vom Kl. angeführten Entscheidungen sind schwer zu vergleichen.

(1) In dem Fall des OLG München vom 9. 1. 2012 (1 U 156/11), wurden der Geschädigten 30 000 Euro (Indexanpassung 2019: 32 232 Euro) zugesprochen. Allerdings lag ein grober Behandlungsfehler vor, der letztlich zu einer Erwerbsunfähigkeit der Kl. führte.

(2) In dem Fall des OLG Karlsruhe vom 19. 6. 2009 (14 U 101/07) wurde der Geschädigten ein Schmerzensgeld von gut 25 000 Euro (Indexanpassung 2019: 28 718 Euro) zugesprochen. Die (vergleichsweise) harmlose Prellung der linken Schulter löste aber eine posttraumatische Belastungsstörung aus, die zur Dienstunfähigkeit einer 48-jährigen Lehrerin führte.

(3) Schließlich hielt das OLG Brandenburg vom 23. 7. 2013 (6 U 95/12 – VersR 2013, 1318 L), ein Schmerzensgeld von 20 000 Euro (Indexanpassung 2019: 20 961 Euro) für angemessen. Hier kam es letztlich zu einer erheblichen Einschränkung der Gebrauchsfähigkeit des rechten Armes sowie Taubheitsgefühlen im Unterarm und in der Hand und es verblieben Metallteile und Narben am rechten Arm und den Handgelenken.

f) Insgesamt hält der Senat, der den Kl. im Termin vom 19. 2. 2019 zu seinem derzeitigen Befinden angehört hat, ein Schmerzensgeld von 20 000 Euro für angemessen, aber auch ausreichend.

Der Kl. hat erklärt, er habe noch heute Schmerzen in der Schulter und könne die Schulter auch nur eingeschränkt bewegen. Insofern habe sich an dem gegebenen Befund nichts Wesentliches verändert. Sport betreibe er praktisch nicht mehr. Er könne insbesondere kein Volleyball mehr spielen. Schwimmen könne er, aber Skilaufen komme schon wegen der Unfallgefahr nicht mehr infrage. Er mache regelmäßig Übungen und gehe bei Verschlimmerung der Schmerzen zu einem Physiotherapeuten. Schmerzmittel nehme er nur im „Notfall“. So verspüre er auch während der Sitzung Schmerzen, die er auf einer Schmerzskala von 1 bis 10 bei 1 bis 2 einordne. Aber mit Schmerzen solcher Art habe er gelernt zu leben. Deshalb nehme er in einem solchen Fall auch kein Schmerzmittel.

Im Alltag könne er greifen und tragen, aber nicht für längere Zeit und auch nicht große Gewichte. Er habe auch im Beruf Beschwerden, wenn er längere Zeit eine schwere Röntgenschürze trage.

Der Senat hat keine Zweifel an der Richtigkeit dieser Angaben, zumal sie sich mit dem Ergebnis des Gutachtens vereinbaren lassen. Er ist daher überzeugt davon, dass sich die unfallbedingten Einschränkungen nach wie vor auf das Leben des Kl., insbesondere seine Freizeitgestaltung, auswirken. Soweit er bezogen

auf seine berufliche Tätigkeit Beschwerden beim Tragen einer schweren Röntgenjacke erwähnt hat, hat er zugleich eingeräumt, dass er vor kurzer Zeit eine Schutzjacke aus besonders leichtem Material angeschafft hat. Im Übrigen hat er gelernt, mit den Schmerzen im Alltag zu leben und diesen mit speziellen Übungen zu begegnen, sodass er nicht auf die regelmäßige Einnahme von Schmerzmitteln angewiesen ist.

2. Verdienstausfall und Haushaltsführungsschaden

Das LG hat die geltend gemachten Ansprüche auf „weiteren Verdienstausfall“, den der Kl. mit mindestens 2000 Euro pro Monat beziffert hat, und auf Ersatz des Haushaltsführungsschadens im Ergebnis zu Recht als nicht schlüssig dargetan abgewiesen. ...

Anmerkung:

Die „taggenaue“ Berechnung von Schmerzensgeld nach den Kriterien von *Schwintowski*¹ und des OLG Frankfurt/M.², das diese Berechnungsmethode unkritisch übernommen hat, ist falsch. Sie beruht auf der unrichtigen Annahme, jegliche Art und Intensität körperlicher Einschränkungen sowie Schmerzen objektiviert bemessen zu können. Eine größere Einzelfallgerechtigkeit erwächst hieraus nicht. Im Gegenteil führen diese schematisierenden Herangehensweisen zur Missachtung der notwendigen individuellen Interessen. Diese können nur berücksichtigt werden durch die Ermessensentscheidung der hierfür berufenen Personen, letztlich der Gerichte. Im Ergebnis sind stets die Umstände des Einzelfalls entscheidend, sodass auch die mit einer Schematisierung erstrebte Erleichterung der Berechnung nicht erreicht werden kann.³

Das Urteil des OLG Frankfurt/M.⁴ zur „taggenauen“ Berechnung des Schmerzensgeldes hat in der Regulierungspraxis, Literatur und Rechtsprechung zu erheblichen Diskussionen geführt.⁵ Bei konsequenter Anwendung der von einem Außensenat des OLG Frankfurt/M. befürworteten Berechnung ergeben sich teilweise erhebliche Steigerungen der bisher von der Rechtsprechung zuerkannten Schmerzensgelder.⁶ Anwaltliche Interessenvertreter von Geschädigten sehen sich daher in der Pflicht, die Schmerzensgeldforderungen anzupassen, während Haftpflichtversicherer, gestützt auf die bisherige obergerichtliche und höchstgerichtliche Rechtsprechung⁷, die Ansprüche zurückweisen und Bezug nehmen auf die Bewertung des Einzelfalls und den Orientierungsrahmen, der sich aus den sogenannten Schmerzensgeldtabellen ergibt. Auch im Interesse der Geschädigten bedarf es daher möglichst Klarheit zur weiteren Vorgehensweise. Diese wird nun geschaffen durch die aktuellen Urteile des OLG Celle⁸ und des OLG Düsseldorf⁹. Vorausgegangen war bereits ein entsprechendes Urteil des OLG Brandenburg¹⁰, das nur mit einem Satz eine „taggenaue“ Berechnung des Schmerzensgeldes abgelehnt und auf die bisher von der Rechtsprechung entwickelten

1 *Schwintowski/Scha Sedi/Scha Sedi*, Handbuch Schmerzensgeld 2013.

2 OLG Frankfurt/M. VersR 2019, 435.

3 So auch deutlich und zutreffend *Slizyk*, Schmerzensgeld 2018 Rn. 30.

4 OLG Frankfurt/M. VersR 2019, 435.

5 U. a. *Slizyk* NZV 2019, 90; *Lang* jurisPR-Verkr 5/2019 Anm. 1; *Bensalah/Hassel* NJW 2019, 403; *Lüttringhaus/Korch* VersR 2019, 973.

6 Vgl. die Berechnungen bei *Slizyk*, Schmerzensgeld 2018 Rn. 30.

7 Vgl. nur BGH VersR 1998, 1034; VersR 1996, 382.

8 OLG Celle VersR 2019, 1157

9 OLG Düsseldorf VersR 2019, 1165

10 OLG Brandenburg vom 16. 4. 2019 – 3 U 8/18.

Grundsätze verwiesen hat. Das OLG Celle und das OLG Düsseldorf weisen jeweils mit kurzen Begründungen zutreffend darauf hin, dass eine schematisierte Bemessung des Schmerzensgeldes mit untauglichen Kriterien, u. a. dem durchschnittlichen nationalen Bruttoeinkommen, nicht die richtige Methode darstellt. Weiterer Ausführungen hierzu bedurfte es nicht, da weder das OLG Frankfurt/M.¹¹ noch *Schwintowski*¹² erhebliche Argumente anführen für die Richtigkeit ihres Ansatzes. In seiner ablehnenden Anmerkung zum OLG Frankfurt/M. weist *Slizyk* darauf hin, dass man immer wieder rechtspolitisch über die Frage diskutieren kann, ob es gerade bei schweren Verletzungen einer erheblichen Anpassung von Schmerzensgeld nach oben bedarf.¹³ Diese Diskussion und Wertung kann aber auch schon unter den bisherigen Bemessungsgrenzen geführt werden.¹⁴

Das Urteil zur taggenauen Berechnung des Schmerzensgeldes weicht bewusst von der höchstrichterlichen Rechtsprechung ab. Die Revision wurde dennoch nicht zugelassen und eine Nichtzulassungsbeschwerde war mangels ausreichender Beschwer nicht möglich.

Bei der Bemessung der Höhe des Schmerzensgeldes sind die Schwere der erlittenen Verletzungen, das hierdurch bedingte Leiden, dessen Dauer, die subjektive Wahrnehmung der Beeinträchtigungen für den Verletzten und das Ausmaß des Verschuldens des Schädigers maßgeblich.¹⁵ Besondere Bedeutung kommen einer dauerhaften Beeinträchtigung und dem Lebensalter des Verletzten zu, da diese entscheidend dafür sind, in welcher Art und wie lange sich die erlittenen Beeinträchtigungen auf das Leben des Geschädigten auswirken. Auch die Doppelfunktion des Schmerzensgeldes ist zu berücksichtigen. Es soll dem Geschädigten einen angemessenen Ausgleich für Schäden nicht vermögensrechtlicher Natur bieten. Zugleich ist dem Gedanken Rechnung zu tragen, dass der Schädiger dem Geschädigten für das, was er ihm angetan hat, Genugtuung schuldet.¹⁶ Bei Verkehrsunfällen tritt die Genugtuungsfunktion regelmäßig in den Hintergrund.¹⁷

Nach allgemeiner Rechtsauffassung soll sich die Höhe des Schmerzensgeldes in das Gesamtsystem der Schmerzensgeldjudikatur einfügen. Der Richter hat bei der Bemessung des Schmerzensgeldes grundsätzlich einen Ermessensspielraum, dem der BGH jedoch Grenzen gesetzt hat.¹⁸ Ermessen erlaubt keine willkürliche Festsetzung und erfordert in den Urteilsgründen eine Erläuterung der wesentlichen Überlegung des Gerichts. Die Höhe des Schmerzensgeldes bestimmt sich auch aus dem Spannungsverhältnis zwischen den Interessen des Geschädigten und dem für den Schädiger Zumutbaren. Den Orientierungsrahmen für den Tatrichter bilden die Urteile für vergleichbare Fälle.¹⁹ Zutreffend haben OLG Düsseldorf und OLG Celle entschieden, dass eine Bemessung des Schmerzensgeldes nach Tagessätzen, die sich wiederum an einem durchschnittlichen Bruttogehalt in Deutschland und prozentualen Einschränkungen orientiert, willkürlich ist und nur Scheingenaugkeiten erzeugt. Schon der Bezug der Schmerzensgeldbemessung zum durchschnittlichen Bruttonationaleinkommen entbehrt jeder Grundlage. *Schwintowski*, der diese Idee entwickelt hatte, wollte eine Fundamentalkritik an den bisher von der Rechtsprechung festgelegten Grundsätzen zum Ausdruck bringen. Er empörte sich, dass man für den Nutzungsausfall eines Pkw taggenau Geld erhalte, nicht aber für die Verletzung eines Menschen. Dieser Vergleich entbehrt nicht nur juristischer Logik, sondern steht auch nicht im Einklang mit der Menschenwürde.²⁰ Das OLG Düsseldorf räumt ein, dass es schwierig sei, ein „angemessenes“ Schmerzensgeld zu bemessen und daher ein verständliches Interesse bestehen könnte, die Höhe anhand von bestimmten – scheinbar gerechten numerischen – Kriterien nachvollziehen zu können. Die Methode *Schwintowski* führt aber weder zu solchen

eindeutigen Ergebnissen noch stellt sie eine geeignete Schätzungsbasis dar, da die Bemessungsfaktoren willkürlich sind und keinen Bezug zum immateriellen Schaden haben. Die Ausführungen von *Bensalah/Hassel*²¹ machen auch deutlich, zu welchen Abwegen diese schematischen Berechnungen führen können. Ernsthaft angesprochen, dann aber auch sofort verworfen, werden von diesen Kriterien, nach denen der Wert eines Menschenlebens nach unsäglichem und hier nicht zu wiederholenden Aspekten bemessen werden soll. Die Entscheidung zur Höhe des Schmerzensgeldes entzieht sich eines mathematisch genauen Schemas, mit dem vielleicht künstliche Intelligenz arbeiten könnte. Gefragt sind die juristisch gut ausgebildeten, erfahrenen und mit der notwendigen Empathie ausgestatteten anwaltlichen Vertreter, Sachbearbeiter der Haftpflichtversicherer und nicht zuletzt Richter, die zu eigenem und begründetem Ermessen berufen sind.

Der Autor, Rechtsanwalt Heinz Otto Höher, ist Partner der Kanzlei BLD Bach Langheid Dallmayr Rechtsanwälte PartG mbB, Büro Köln.

- 11 OLG Frankfurt/M. VersR 2019, 435.
- 12 *Schwintowski/Scha Sedi/Scha Sedi*, Handbuch Schmerzensgeld 2013.
- 13 *Slizyk* NZV 2019, 90; vgl. auch *Jaeger* (VersR 2019, 577), der schon unter dem Gesichtspunkt der aktuellen und wohl noch andauernden Zinsentwicklung eine Erhöhung der kapitalisierten Schmerzensgelder für notwendig erachtet; s. hierzu auch *Lang*, Chancen und Risiken beim Abfindungsvergleich und der Kapitalisierung von Ansprüchen, VersR 2019, 385.
- 14 Vgl. LG Aurich VersR 2019, 887 mit kritisch zu bewertender Anm. von Jaeger.
- 15 Grundlegend BGH VersR 1998, 1034; *Slizyk*, Schmerzensgeld 2018 Abschn. IV Rn. 21 ff.; *Küppersbusch/Höher*, Ersatzansprüche bei Personenschaden 12. Aufl. 2016 Rn. 272 ff.; jeweils mit Bezug auf die ständige Rechtsprechung des BGH und der Obergerichte.
- 16 BGH, Großer Zivilsenat, VersR 1955, 615; *Küppersbusch/Höher*, Ersatzansprüche bei Personenschaden 12. Aufl. 2016 Rn. 272 m. w. N.
- 17 Vgl. *Doukoff* (früherer Vorsitzender des Verkehrszivilsenats des OLG München) in *Freymann/Wellner*, jurisPK-Straßenverkehrsrecht § 253 BGB Rn. 18 m. w. N.
- 18 Vgl. die instruktive Entscheidung OLG Naumburg vom 29. 11. 2006 – 6 U 114/06 – SP 2007, 354.
- 19 BGH VersR 1996, 382; VersR 1976, 967; OLG Frankfurt/M. VersR 1990, 1287; OLG Düsseldorf vom 13. 11. 2000 – 1 U 12/00 – SP 2001, 200; OLG Brandenburg vom 9. 2. 2006 – 12 U 116/05 – r+s 2006, 260; OLG München vom 23. 10. 2015 – 10 U 2231/15.
- 20 *Slizyk*, Schmerzensgeld 2018 Rn. 30.
- 21 *Bensalah/Hassel* NJW 2019, 403.

Prozessrecht

Gesetzlicher Richter

Verletzung des Verfassungsgebots des gesetzlichen Richters durch Einzelrichterentscheidung

ZPO §§ 91 Abs. 1 S. 1, 568 S. 2

*** 1. Bejaht der Einzelrichter im Beschwerdeverfahren mit seiner Entscheidung, die Rechtsbeschwerde zuzulassen, die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache, unterlässt er es aber, das Verfahren gem. § 568 S. 2 ZPO dem Kollegium zu übertragen, und entscheidet in der Sache als Einzelrichter, so ist seine Entscheidung objektiv willkürlich und verstößt gegen das Verfassungsgebot des gesetzlichen Richters, was vom Rechtsbeschwerdegericht von Amts we-**