

Zur Rechtsprechung

Rechtsanwalt Stephan Bensalah und Rechtsanwältin Jana Hassel*

Kritische Aspekte zur taggenauen Schmerzensgeldbemessung

I. Einleitung

In seiner Entscheidung vom 18.10.2018 hat der 22. Senat des OLG Frankfurt a. M. soweit ersichtlich als erstes deutsches OLG zu einer taggenauen Berechnung von Schmerzensgeld die Kriterien von *Schwintowski/Schah Sedi*¹ zur Grundlage der eigenen Bemessung gemacht.² Die Notwendigkeit einer solchen Berechnungsmethode begründete das Gericht unter anderem damit, dass die ausgerichteten Schmerzensgeldbeträge wesentlich von der persönlichen Situation des entscheidenden Richters, dem Gerichtsstandort und den Forderungen des Rechtsanwalts des Geschädigten abhängen. Dies mache eine Rechtsberatung über das Kostenrisiko nahezu unmöglich. Dauerschäden werden nach Auffassung des Gerichts überwiegend sehr unzureichend berücksichtigt. Beispielhaft weist der Senat auf Entscheidungen des OLG Hamm³ und des OLG München⁴ hin. Den Entscheidungen lagen Fälle von Unterschenkelamputationen bei jungen Frauen zugrunde. Die Schmerzensgelder hierfür wurden mit 40.000 Euro bzw. 45.000 Euro bemessen. Bei einer Lebenserwartung von weiteren 40 Jahren ergibt sich – so der Senat – ein Tagessatz für den Verlust des Unterschenkels von 3 Euro, was unerträglich erscheint. Die Dauer der Beeinträchtigung muss – so der Senat weiter – eine deutlich größere Rolle spielen.

In dem entschiedenen Fall hatte der Kläger eine HWS-Dorsion, eine Bauchwandprellung und eine Mehrfachradiusfraktur erlitten. Letztere musste sehr aufwändig durch einen Stabilisierungsapparat gesichert werden. Noch lange nach dem Ende der Arbeitsunfähigkeit hatte der Kläger zur Überzeugung des Senats Schwierigkeiten mit der Hand- und Armbewegung (deutlicher Kraft- und Sensibilitätsverlust), musste sich in krankengymnastische Behandlung begeben und hat in der Zukunft wohl auch eine verstärkte Arthrose zu befürchten. Das Osteosynthesematerial musste schließlich wieder operativ entfernt werden.

Der Senat verweist in diesem Fall auf ähnliche Sachverhalte anderer Gerichte, belässt es dann aber nicht dabei und erläutert kurz die taggenaue Berechnungsmethode nach *Schwintowski/Schah Sedi*. Im konkreten Fall berücksichtigt das OLG die Heilbehandlungszeiten entsprechend dieser Methode. Allerdings geht es nicht auf eine mögliche Bezifferung der Dauerschädigung in der Zukunft bezüglich der zu erwartenden Arthrose ein. Daher verbleibt ein taggenaues (aufgerundetes) Schmerzensgeld in Höhe von insgesamt 11.000 Euro.

II. Aufbau der taggenauen Schmerzensgeldbemessung nach *Schwintowski/Schah Sedi*

Es stellt sich die Frage, wie ein Schmerzensgeld taggenau nach der Methode *Schwintowski/Schah Sedi* berechnet wird. Zunächst ist einzelfallbezogen die Beeinträchtigung nach Behandlungsstufen sowie eine mögliche Dauerschädigung zu ermitteln und tagessatzabhängig zu berechnen (Stufe 1). Als

nächster Schritt soll ein Regulativ eingreifen, wenn besondere Umstände des Einzelfalls vorliegen (Stufe 2). Dies ist zum Beispiel dann der Fall, wenn die Ansprüche aus einer vorsätzlichen Tat resultieren oder Schäden grob fahrlässig aus reiner Gewinnerzielungsabsicht entstanden sind. Gleiches muss selbstverständlich auch dann gelten, wenn die Schuld besonders gering ist, beispielsweise, wenn lediglich die Betriebsgefahr eines Pkw die Haftung begründet, aber ein erhebliches Mitverschulden des Opfers vorliegt. Schließlich werden im Rahmen einer Präventivfunktion nochmals Schmerzensgelderhöhend schwerwiegende Verhaltensverstöße und das Verbleiben eines Dauerschadens berücksichtigt (Stufe 3).

1. Ermittlung der Behandlungsstufen und möglichen Dauerschädigung (Stufe 1)

Taggenau ist nach *Schwintowski/Schah Sedi* die jeweilige Behandlungsstufe sowie der Grad der Schädigungsfolgen zu ermitteln und nach genau bestimmten dynamischen Tagessätzen zu berechnen

a) *Behandlungsstufen ermitteln*. Die Behandlungsstufen sind: der Aufenthalt auf einer Intensivstation, auf einer Normalstation, in einer stationären Rehabilitationseinrichtung und eine ambulante Krankenpflege.

aa) *Intensivstation*. Ein Patient, der nach einem Unfall oder aus einem anderen Grund auf einer Intensivstation behandelt werden muss, erlebt die umfassendste Form der Lebensbeeinträchtigung. Er hat die Kontrolle über sein Leben beinahe vollständig verloren; er kann ganz überwiegend nicht einmal seine Körperfunktionen selbstbestimmt kontrollieren und ist der Hilfe von Dritten vollumfänglich ausgeliefert.

bb) *Normalstation*. Im Unterschied zur Intensivstation werden auf einer Normalstation Patienten behandelt, bei denen durch die Ärzte nicht befürchtet wird, dass Vitalfunktionen versagen und dadurch eine konkrete Todesgefahr besteht. Die Personaldichte und Behandlungsintensität ist gegenüber der Intensivstation herabgesenkt.⁵ Auch auf einer Normalstation ist der gesamte Tagesablauf des Patienten fremdbestimmt. Die eigene Privat- oder gar Intimsphäre ist praktisch nicht existent. Gewohnt, für den Patienten im Leben

* Der Autor Bensalah verantwortet das Medizin- und Pharmarechtsdezernat bei dem Prozessfinanzierer Roland ProzessFinanz AG. Die Autorin Hassel ist Rechtsanwältin und Fachanwältin für Medizinrecht. – Besprechung von OLG Frankfurt a. M., Urt. v. 18.10.2018 – 22 U 97/16, NJW 2019, 442 (unter Nr. 10 in diesem Heft).

1 *Schwintowski/Schah Sedi*, HdB Schmerzensgeld, 2013.

2 In der genannten Entscheidung des OLG Frankfurt a. M. wird auch umfangreich zur Bemessung der Höhe des Haushaltsführungsschadens ausgeführt, worauf in diesem Beitrag jedoch nicht eingegangen wird.

3 OLG Hamm, r + s 2002, 501.

4 OLG München, SpuRt 2006, 167.

5 *Schwintowski/Schah Sedi*, HdB Schmerzensgeld, 48 Rn. 123.

übliche Verhaltensweisen (zB Kino/Theater/Konzert, lange Schlafen, Sport, Essen selbst wählen etc.) sind selbst dann nicht möglich, wenn bereits zumindest wieder sämtliche Körperfunktionen eigenständig durch den Patienten kontrolliert werden können.

cc) *Stationäre Rehabilitationseinrichtung.* Gewöhnlich schließt sich an einen stationären Aufenthalt eine stationäre Rehabilitationsmaßnahme an. Aufgrund fehlender Kapazitäten kommt es immer wieder vor, dass diese erst mit Wochen Verspätung durch den Patienten angetreten werden kann. Patienten in einer stationären Rehabilitationseinrichtung sind auch dort mit anderen behandlungsbedürftigen Patienten in einen Klinikbetrieb eingebunden. Dieser schränkt sie in ihrer eigenen Lebensführung erheblich ein. Therapien sind erforderlich und die Einrichtung ist häufig auch weit weg von den Angehörigen. Der Tagesablauf ist klar durch die Einrichtung bestimmt, das Essen und Trinken nur sehr eingeschränkt wählbar. Häufig sind die Patienten nicht in ein Einbett-, sondern in Zwei- oder Vierbettzimmern untergebracht, wodurch die Privatsphäre kaum gewährleistet ist. Ein Anknüpfen an das private und/oder berufliche Leben vor dem schädigenden Ereignis ist in der Rehabilitationseinrichtung nahezu unmöglich.⁶

dd) *Ambulante Krankenpflege.* Abhängig vom Gesundheitszustand des Patienten ist im (weiteren) Genesungsverlauf eine häusliche ambulante Krankenpflege erforderlich. Jetzt ist der Geschädigte wieder in seiner privaten Umgebung und bei seiner Familie. Er bestimmt seinen Tagesablauf nunmehr weitgehend selbst. Hin und wieder kann er das Haus verlassen, um Therapien und Arztbesuche wahrzunehmen oder um draußen zu genesen. Gewöhnlich kann sich der Patient dann auch selbst wieder duschen und an der Zubereitung seiner Speisen mitwirken. Allerdings ist er noch immer weitgehend mit seiner Erkrankung beschäftigt und kann seinen gewohnten beruflichen und privaten Aktivitäten noch nicht nachgehen.⁷

b) *Monetäre Bemessung der Behandlungsstufen.* An die Ermittlung der Behandlungsstufen schließt sich die Bestimmung der jeweiligen Tagessätze an. *Schwintowski/Schah Sedi* nehmen für ihre Berechnungen als Basiswert das durchschnittliche monatliche pro Kopf-Bruttonationaleinkommen eines Deutschen an. Diese Statistik wird regelmäßig vom Statistischen Bundesamt erhoben.⁸ Im Jahr 2016 war dies beispielsweise der Betrag von 3260,92 Euro. Welches Jahr für die Bezifferung herangezogen wird, bestimmt sich nach dem Jahr des schädigenden Ereignisses (zB Unfall oder Fehlbehandlung). Für die vier verschiedenen Behandlungsstufen werden dann die Tagessätze wie folgt bestimmt: Intensivstation: 15 % (2016: 489,14 Euro); Normalstation: 10 % (2016: 326,09 Euro); Stationäre Rehabilitationseinrichtung: 9 % (2016: 293,48 Euro); Ambulante Krankenpflege: 8 % (2016: 260,87 Euro). Diese Abstufung soll der unterschiedlich intensiven Lebensbeeinträchtigung je nach Behandlungszeitpunkt gerecht werden.

Ist beispielsweise ein Unfallopfer nach zwei Tagen auf der Intensivstation, fünf Tagen auf der Normalstation, vier Wochen in der Rehabilitation und anschließend weiteren drei Wochen in der häuslichen Krankenpflege ohne Dauerschädigung im Sinne eines Grads der Schädigungsfolgen (s. II 1c) wieder im Arbeitsprozess, dann ergibt dies ein Schmerzensgeld iHv 16.304,44 Euro (489,14 Euro x 2 Tage + 326,09 Euro x 5 Tage + 293,48 Euro x 28 Tage + 260,87 Euro x 21 Tage).

c) *Bemessung der Dauerschäden.* Für die Bemessung von Dauerschäden ziehen *Schwintowski/Schah Sedi* eine bereits vorliegende Beurteilung von Schädigungsfolgen heran, nämlich den Grad der Schädigungsfolgen (GdS) aus dem Sozialrecht. Die Tabelle dazu findet sich als Anlage zu § 2 der Versorgungsmedizin-VO vom 10.12.2008. In der Tabelle sind entsprechend den eingetretenen Dauerschäden Sätze angegeben, wie hoch der jeweilige Dauerschaden zu bemessen ist. So liegt beispielsweise ein Grad der Schädigungsfolgen von 10 bei leichten dauerhaften Gesichtsstörungen, bei Artikulationsstörungen durch Lähmungserscheinungen, wenn die Sprache nicht beeinträchtigt ist, oder bei bestehender Leistungseinschränkung nach Einsatz eines Herzschrittmachers vor. Ein Grad der Schädigungsfolgen von 100 ist zum Beispiel bei einer Querschnittslähmung oder bei schwersten Hirnschädigungen gegeben – auch wenn Taubheit mit einhergehender schwerer Sprachstörung im Sinne von schwer verständlicher Lautsprache vorliegt oder wenn eine Gehstrecke von unter 50 m nur noch mit extrem hohen Schmerzen bewältigt werden kann und ein andauernder Ruheschmerz vorhanden ist.

Für einen Grad der Schädigungsfolgen von 100 setzen *Schwintowski/Schah Sedi* 7 % des monatlichen Bruttonationaleinkommens täglich an. Im Jahr 2016 beläuft sich dieser damit auf 228,26 Euro. Bei einem Grad der Schädigungsfolgen von 10 entspricht dies einem täglichen Betrag von 22,83 Euro. Verbleibt in dem oben genannten Beispiel nach der ambulanten Krankenpflege ein Dauerschaden (lebenslanglich) beispielsweise durch den Verlust eines Unterschenkels (mit genügender Funktionstüchtigkeit des Stumpfes) so beträgt der Grad der Schädigungsfolgen dauerhaft 50. Bei einem 35-jährigen Betroffenen (2016) mit einer weiteren Lebenserwartung von 40 Jahren, würde dies nach *Schwintowski/Schah Sedi* neben der bereits bezifferten Schmerzensgeldzahlung einen weiteren Betrag von 1.667.439,30 Euro (114,13 Euro x 365,25 Tage x 40 Jahre) bedeuten. Das Gesamtschmerzensgeld beliefe sich folglich mit Dauerschaden auf 1.683.743,74 Euro (16.304,44 + 1.667.439,30 Euro). Liegt der Dauerschaden in einer leichten Gesichtszerstörung (zB durch die Frontscheibe bei einem Autounfall), würde der zusätzliche Schmerzensgeldbetrag durch die Dauerschädigung auf 333.546,30 Euro (22,83 Euro x 365,25 Tage x 40 Jahre) zu beziffern sein. In der Gesamtzahl muten diese Beträge zunächst hoch an, aber eine Tagesentschädigung von 114,13 Euro für einen Tag ohne Unterschenkel ist jedenfalls nicht überzogen. Gleiches gilt für eine Entschädigung von 22,83 Euro bei einem leicht zerstörten Gesicht. Ist der Betroffene bereits 70 Jahre alt und hat eine statistische Lebenserwartung von weiteren sechs Jahren, so beläuft sich der Schmerzensgeldbetrag für die Dauerschädigung beim Unterschenkelverlust auf 250.115,90 Euro (114,13 Euro x 365,25 Tage x 6 Jahre); bei dem leicht zerstörten Gesicht auf 50.031,95 Euro (22,83 Euro x 365,25 Tage x 6 Jahre).

2. Einzelfallbezogene Ergebniskorrektur (Stufe 2)

Nachdem das Schmerzensgeld taggenau nach diesen Kriterien bestimmt wurde, folgt nach *Schwintowski/Schah Sedi* eine einzelfallbezogene Ergebniskorrektur. Grundsätzlich

⁶ *Schwintowski/Schah Sedi*, HdB Schmerzensgeld, 49 f. Rn. 127.

⁷ *Schwintowski/Schah Sedi*, HdB Schmerzensgeld, 50 f. Rn. 130.

⁸ Veröffentlicht zB unter <https://de.statista.com/statistik/daten/studie/161330/umfrage/entwicklung-des-bruttonationaleinkommens-bne-in-deutschland-pro-kopf/> (alle in den Fußnoten genannten Internetseiten zuletzt abgerufen am 24.1.2019).

sollen die ermittelten Beträge als angemessen gelten. Aufgrund besonderer Umstände des Einzelfalls muss jedoch eine Korrektur über Zu- oder Abschläge möglich sein. Geht ein Bankräuber zum Beispiel besonders brutal vor, um an das Geld heranzukommen und verletzt dabei Personen, so ist das Schmerzensgeld heraufzusetzen. Ähnlich dürfte es bei Unfällen sein, die dadurch zustande kommen, dass der unfallverursachende Fahrer mit weit überhöhter Geschwindigkeit oder unter starkem Alkoholeinfluss gefahren ist. Andererseits ist ein Abschlag vorzunehmen, wenn der Unfall beispielsweise auch wesentlich dadurch mitverursacht wurde, dass das Opfer selbst mit stark überhöhter Geschwindigkeit Auto gefahren ist.

3. Präventionsfunktion (Stufe 3)

Im Rahmen der von *Schwintowski/Schah Sedi* angewendeten Präventionsfunktion auf der 3. Stufe soll das ermittelte Schmerzensgeld abhängig vom Grad der Schädigungsfolgen nochmals erhöht werden können, um den Schädiger dazu anzuhalten, sein Verhalten zu ändern. Im Fall der Unterschenkelamputation müsste der bereits ermittelte Betrag auf der 3. Stufe und einem dauerhaften Grad der Schädigungsfolgen von 50 beispielsweise bei einer Trunkenheitsfahrt des Unfallverursachers nochmals mit 1,5 multipliziert werden (Gesamtschmerzensgeld: 2.525.615,61 Euro).

4. Bagatellschäden

Durch die Orientierung an Behandlungsstufen und einer Dauerschädigung fallen mehr geringfügige Verletzungen unter die Bagatellgrenze, wenn nicht einmal ein Arztbesuch erforderlich war. Ist der Betroffene bei einem Arzt gewesen, um schlimmere Verletzungen auszuschließen, erschöpft sich darin dann auch die Lebensbeeinträchtigung. Arbeitsunfähigkeitszeiten allein sagen über die Lebensbeeinträchtigung des Betroffenen nichts aus.

III. Kritische Würdigung

1. Die Höhe der Tagessätze

Problematisch bei der bisherigen gerichtlichen Bemessung von Schmerzensgeld ist, dass scheinbar willkürlich ein Betrag bestimmt wird, bei dem unklar ist, auf welcher Basis er ermittelt wird. Auch *Schwintowski/Schah Sedi* stellen die ebenfalls scheinbar willkürlich von ihnen bestimmten Tagessätze zur Diskussion, wobei sie darauf hinweisen, dass die Beträge jedenfalls nicht unter den Tagessätzen der Nutzungsausfallentschädigung bleiben sollten, weil dies wohl einen Verstoß gegen Art. 1 GG darstellen dürfte. Auch wenn die Frage nach dem Wert eines Menschenlebens ethisch kaum aushaltbar ist, so muss sie doch für eine angemessene Bewertung im Rahmen des Schmerzensgeldes nicht nur gestellt, sondern auch beantwortet werden. Hierzu gibt es diverse Forschungsarbeiten. Je nach Herangehensweise der Berechnung wird der Wert eines Menschenlebens mit einem Betrag zwischen 1 Mio. und 15 Mio. Euro angegeben. (Die Studien errechnen unterschiedliche Werte für ein Frauenleben bzw. das eines Mannes, es gibt aber auch Unterschiede zwischen einem weißen und einem schwarzen Arbeitnehmer. Da vor dem Schmerz alle gleich sind, sollten unter Bezugnahme auf Art. 3 GG einheitliche Werte gewählt werden.⁹)

Nach den Ausführungen von *Schwintowski/Schah Sedi* müsste ein Kind (weiblich), das durch einen Geburtsscha-

den von Anfang an derart behandlungsfehlerhaft geschädigt wird, dass es ohne Aussicht auf Besserung einen schwersten Hirnschaden mit den entsprechenden körperlichen Beeinträchtigungen erlitten hat und diese Schäden voraussichtlich die statistische Lebenserwartung lang anhalten im Jahr 2016 bei einer statistischen Lebenserwartung von 83 Jahren einen Schmerzensgeldanspruch von 6.919.873,10 Euro haben. Das BNP beträgt im Jahr 2016 pro Kopf 39.131 Euro/Jahr. Damit ergibt sich ein Monatsbetrag von 3.260,92 Euro. Davon 7% bei einem 100er Grad der Schädigungsfolgen ergibt einen Tagessatz von 228,26 Euro. Bei 83 Jahren x 365,25 Tagen/Jahr ergibt sich der errechnete Betrag. Dabei handelt es sich um einen zumindest nicht unangemessenen Betrag für die höchstmögliche Lebensbeeinträchtigung. In Bezug auf die vier Behandlungsstufen bei zeitlich begrenzten Schmerzen oder Lebensbeeinträchtigungen führt die taggenaue Berechnungsmethode zu zielführenden Ergebnissen, die sowohl aus Sicht der Geschädigten als auch aus Sicht der Haftenden allgemeine Akzeptanz finden könnten.

2. Die Verwendung der GdS-Tabelle

Kritisch zu betrachten ist jedoch die Verwendung der GdS-Tabelle der Anlage zu § 2 der Versorgungsmedizin-Verordnung vom 10.12.2008 als Kriterium bei der Bestimmung der Tagessatzhöhe bei Dauerschäden. Die GdS-Tabelle dient der Feststellung der Arbeits(un)fähigkeit. Bei vollständiger Arbeitsunfähigkeit ist somit das „obere Ende“ der Skala erreicht. Es besteht für dieses Gesetz und seine Anlage keine Notwendigkeit, weitere Abgrenzungskriterien zu schaffen. Dies kann jedoch bei der Bewertung der Lebensbeeinträchtigung insgesamt (also auch außerhalb der Berufstätigkeit) entscheidend sein. Für einen Betroffenen ist es durchaus ein Unterschied, ob eine Querschnittslähmung ab dem Lenden-/ Brust- oder Halswirbel besteht. Während bei einer Lähmung ab dem Lendenwirbel die Arm- und Hand- sowie Sprach- und Atmungsfunktion regelmäßig noch intakt sind, sind diese bei einem Querschnitt ab dem Halswirbel ganz überwiegend aufgehoben. Der Geschädigte kann in diesem Fall häufig weder selbstständig atmen noch sprechen und alle Extremitäten sind vollständig gelähmt. Er ist rund um die Uhr auf Pflege angewiesen. Beide Fälle werden nach der GdS-Tabelle jedoch mit einem Grad von 100 bewertet. Dies führt im Einzelfall zu schwer erträglichen Wertungswidersprüchen. An diesem Punkt können im Bereich der Regulierung von Personenschäden jedoch andere Kriterien zur Bewertung von Dauerschäden herangezogen werden, ohne dass hierfür die Methode der taggenauen Berechnung nach *Schwintowski/Schah Sedi* an sich infrage gestellt werden muss (s. dazu unter III 3).

Offen bleibt leider auch bei *Schwintowski/Schah Sedi*, wie bei einer Einheitlichkeit des Schmerzensgeldes damit umgegangen werden soll, wenn weitere Folgeschäden zwar absehbar (also nicht überraschend) sind, aber vollkommen unklar ist, ob diese, wann in welchem Ausmaß entstehen werden. Um Vergleichsverhandlungen nicht unmöglich zu machen, sollte sich das (grundsätzlich einheitliche) Schmerzensgeld wieder eröffnen. Denn es nützt wenig, wenn der Geschädigte

9 Weitere Ausführungen dazu zB *Spengler*, Kompensatorische Lohndifferenziale und der Wert eines statistischen Lebens in Deutschland, 2004 (http://doku.iab.de/zaf/2004/2004_3_zaf_spengler.pdf); *Flatscher-Thöni*, Der Wert eines Menschen aus ökonomischer Perspektive, https://www.jku.at/konferenzen/content/e75349/e210921/e210942/e210945/Thoeni_LinzerForum2011_WertdesMenschen_oekonomische-Pers_ger.pdf.

weiß, dass ihn irgendwann einmal eine Arthrose im Handgelenk treffen kann, es aber keine verlässliche Aussage durch Mediziner dazu gibt, ob es ihn trifft, wann und gegebenenfalls in welchem Ausmaß. Eine Arthrose kann sehr harmlos verlaufen, aber auch sehr schmerzhaft zur dauerhaften Erwerbsunfähigkeit führen. Ein pauschaler „Aufschlag“, wie ihn die Gerichte immer wieder vornehmen, wird der Interessenlage der Geschädigten nicht gerecht.

3. Alternativvorschlag zur Bewertung der Tagessatzhöhe bei Dauerschäden

Bei dem Versuch einer alternativen Dauerschadenbewertung werden die bereits durch die Gerichte verwendeten Kriterien nach Stufe 1 herangezogen. Die Bemessung der Lebensbeeinträchtigung sollte hinterfragen, welche entscheidenden menschlichen Fähigkeiten und Verhaltensweisen dauerhaft eingeschränkt oder für immer verloren sind. Für die Autoren sind folgende fünf Bereiche entscheidend:

- a) Fortbewegung und Mobilität: Kann sich der Geschädigte ohne fremde Hilfe/Gerätschaften frei bewegen?
- b) Kommunikation: Kann der Geschädigte ohne fremde Hilfe ohne technische Unterstützung und über alle zur Verfügung stehenden Mittel einschließlich technischer Geräte frei kommunizieren?
- c) Psyche und kognitive Fähigkeiten: Ist der Geschädigte durchgängig in der Lage, entsprechend seinen ursprünglichen Fähigkeiten und Gewohnheiten klare Gedanken zu fassen, Erkenntnisse zu generieren, Erfahrungen zu sammeln, Pläne zu schmieden und gedanklich fortzusetzen?
- d) Sehen, Hören, Riechen, Tasten, Schmecken: Ist der Geschädigte in der Lage, seine menschlichen Sinne voll zu nutzen und so das Leben voll zu erfassen?
- e) Aussehen und Aussicht auf Partnerschaft/Familie: Ist der Geschädigte auch nach dem schädigenden Ereignis bei der Partnerwahl/Familienplanung im Vergleich zu vorher weiterhin offen/frei?

Da alle diese Kernbereiche menschlichen Lebens gleichwertig sind, sollte auch jeder dieser Bereiche mit 20 % der Tagessatzhöchstsumme berücksichtigt werden. Zur Vereinfachung kann innerhalb der einzelnen Lebensbereiche weiter zwischen drei Schädigungsgraden differenziert werden: mäßige, mittlere oder starke Beeinträchtigung.

Um bei dem Beispiel mit dem fehlenden Unterschenkel zu bleiben, würde sich folgende Bewertung ergeben: Die Fortbewegung/Mobilität (a) der Geschädigten ist teilweise eingeschränkt (10 %). Die Kommunikation (b) ist nicht eingeschränkt. Sofern die Geschädigte unter häufigen Phantomschmerzen leiden sollte, könnten 3 % für die Beeinträchtigung der Psyche (c) angesetzt werden. Die Geschädigte kann ganz überwiegend weiterhin ihre Sinne (d) nutzen. Hier könnten 2 % für die fehlende Tastmöglichkeit des fehlenden Unterschenkels Berücksichtigung finden. Durch den fehlenden Unterschenkel ist das Aussehen der Geschädigten betroffen und die Partnerwahl (e) eingeschränkt, so dass dafür weitere 5 % angemessen wären. Insgesamt käme hier eine Lebensbeeinträchtigung von 20 % zusammen. Das entspricht einem Tagessatz von 45,65 Euro. Bei weiteren 40 statistischen Lebensjahren entspricht dies einem Gesamtbetrag für den Dauerschaden iHv 666.946,50 Euro (45,65 Euro x 365,25 Tage x 40 Jahre).

4. Wertungen der Stufen 2 und 3

Dem Gericht durch das Wertungsmodell der Stufe 2 zu ermöglichen, dem Einzelfall gerecht zu werden, sollte wesentlicher Bestandteil der Schmerzensgeldbemessung sein. Zwar wird auch hier jeder Richter eine andere Lebens Erfahrung haben, was wieder zu unterschiedlichen Werten für ähnliche Lebenssachverhalte führt, aber dies ist Ausdruck der Unabhängigkeit der Gerichte. Die Rechtsprechung hat so die Möglichkeit, auf den Einzelfall einzugehen. Der Versuch durch *Schwintowski/Schah Sedi* über die Stufe 3, den Präventionsgedanken wieder verstärkt bei der Bemessung einzubeziehen, überzeugt nicht. Die Stufe 2 kann diesen Aspekt bereits umfassend berücksichtigen. Ob die Haftpflichtversicherer durch ein neues Modell der Schmerzensgeldbemessung ihrerseits insofern reagieren, als dass die Selbstbeteiligungen dies aufgreifen oder bestimmte Verhaltensweisen belohnt/bestraft werden, bleibt abzuwarten. Da zumindest bei Dauerschädigungen durch die Berechnungsmethode *Schwintowski/Schah Sedi* erheblich höhere Schmerzensgeldbeträge zu erwarten sind, sollte schon das zu einer Verhaltensänderung führen. Aufgrund der prozentual geringen Fallzahl von schweren Schädigungen sollte dies auf die Versicherungsbeiträge insgesamt aber kaum Einfluss haben.

IV. Fazit

Das Urteil des *OLG Frankfurt a. M.* ist wegweisend für eine nachvollziehbarere Bewertung der Schmerzensgeldhöhe. Die Zugrundelegung des Bewertungsmodells nach Prof. *Hans-Peter Schwintowski* und den Anwälten *Schah Sedi* ist ein wichtiger Schritt hin zu mehr Rechtsgleichheit, -sicherheit und -akzeptanz. Vorteilhaft ist zum einen die stärkere Berücksichtigung des Zeitfaktors bei dauerhaften Schmerzen und Beeinträchtigungen. Zudem erhöhen sich außergerichtliche Einigungschancen, da durch eine konkrete, individuelle Berechnung die Schmerzensgeldhöhe vorhersehbarer wird und über einzelne Berechnungsgrundlagen verhandelt werden kann. Zuvor bestand die Verhandlung der Schmerzensgeldhöhe im Austausch von mehr oder wenig passenden Vergleichsurteilen. Gab es für einzelne Fälle gar keine Gerichtsentscheidungen, wurden entweder unpassende Fälle irgendwie passend gemacht oder irgendein nicht nachvollziehbarer Betrag ausgerufen. Das Prozesskostenrisiko hinsichtlich des Schmerzensgeldes wird durch die Anwendung der Berechnungsmethode zukünftig kalkulierbarer, da weder aufseiten des Geschädigten noch aufseiten des Schädigers eine passende Entscheidung des zuständigen Gerichts gefunden werden muss.

Alles in allem würde eine Fortführung der neuen Rechtsprechung des *OLG Frankfurt a. M.* durch andere Gerichte zu einer gesteigerten Rechtssicherheit durch Vereinheitlichung der unterschiedlichen Rechtsprechungspraxis führen. Krasse Missverhältnisse in bisherigen Urteilen werden durch Verankerung fester Parameter deutlich gesenkt und führen zu einer erhöhten Rechtsgleichheit. Schließlich steigt auch die Rechtsakzeptanz durch eine bessere Nachvollziehbarkeit der Schmerzensgeldhöhe, die nicht mehr so intensiv von der persönlichen Wertung eines einzelnen Richters abhängt. Wichtige Voraussetzung für die Rechtsakzeptanz sowohl bei Geschädigten als auch Schädigern bzw. Versicherern ist jedoch ein Wertungsmaßstab, der zwischen den einzelnen konkreten Formen der Lebensbeeinträchtigung sensibel differenziert und nicht bei der Feststellung der Arbeitsunfähigkeit endet. ■