

F. Bemessung der Schmerzensgeldhöhe

Die gerichtliche Entscheidung über die Höhe des angemessenen Schmerzensgeldes beruht in prozessualer Hinsicht auf einer Schätzung im Sinne von § 287 ZPO. Überdies ist anerkannt, dass Entscheidungen über die Höhe des einem Geschädigten zuzuerkennenden Schmerzensgeldes Ermessensentscheidungen sind. Es gibt keinen logisch zwingenden Weg, aus dem Umfang der einem Geschädigten entstandenen Verletzungen und deren lebensgemäßer Auswirkung nahtlos ein bestimmtes Schmerzensgeld abzuleiten. Allerdings verlangt die Rechtsprechung von den Gerichten, sich an das Schmerzensgeldgefüge, das sich in der Rechtsprechung herausgebildet hat, zu halten, d.h. für vergleichbare Verletzungen, unabhängig vom Haftungsgrund, ein annähernd gleiches Schmerzensgeld zu gewähren.¹ Dies schließt aber, da jeder Verletzungsfall ein Einzelfall ist, d.h. Besonderheiten aufweist, denen in den sog. Schmerzensgeldtabellen nicht Rechnung getragen werden kann, ein Schätzungsermessen nicht aus.

Dieses Ermessen ist, wie der BGH inzwischen klargestellt hat, in der Berufungsinstanz in vollem Umfang überprüfbar.²

Für die Bemessung des Schmerzensgeldes bei ärztlichen Behandlungsfehlern sind vorrangig der Umfang der gesundheitlichen Beeinträchtigungen und die Folgen für die Lebensführung des Patienten von Bedeutung. Zu gewichten sind im Wesentlichen die Schwere der Verletzung, die Leiden des Betroffenen einschließlich naheliegender künftiger Entwicklungen, Dauer der Leiden und deren Folgen für die Betroffenen im Alltag.³ Der Umfang des Schadens, also die Qualität und Dauer der Leiden, beeinflusst immer die Höhe der immateriellen Kompensation maßgeblich.

I. Schmerzensgeldtabellen/Beurteilungskriterien

Bei der Bemessung des Schmerzensgeldes stellt man immer wieder das Bemühen der Parteien und des Gerichts fest, idealerweise vergleichbare Fälle zur Erleichterung der Entscheidungsfindung heranzuziehen. Da es sich bei der Schmerzensgeldbemessung aber um eine höchst individuelle und auch persönliche Angelegenheit des Geschädigten handelt, verbietet sich eigentlich eine derart schematisierende Betrachtung und Herangehensweise. Die Vertretung des Geschädigten ist angehalten, den Schaden möglichst plastisch und nachvollziehbar, sowie in seiner gesamten Bandbreite zu substantiieren.

Tabellenwerke⁴ werden von Vertretern aus beiden Lagern, die der Anspruchstellerseite und die der Versicherungswirtschaft bzw. medizinischer Leistungserbringer auf der anderen Seite, häufig herangezogen, um die konkrete Forderung oder auch eine Abweichung nach oben wie nach unten zu rechtfertigen. Hierbei wird allerdings oft übersehen, wie schnell derartig möglicherweise zu formelhafte Betrachtungen einer Entaktualisierung unterliegen, zumal die einschlägigen Kataloge selten einen ausreichend fundierten Einblick über das volle Schadensausmaß sowie die möglicherweise relevanten Begleitumstände ermöglichen. So zeigt immer

1 BGH VersR 1970, 281; OLG Hamm NJW-RR 1993, 537; KG NJW-RR 2003, 24; OLG Oldenburg NJW-RR 2007, 1468.

2 BGH NJW 2006, 1589, 1592.

3 OLG München Urt. v. 8.6.2010, Az. 1 U 4550/08; OLG Celle Urt. v. 5.12.2016, Az. 1 W 9/16

4 Hacks/Wellner/Häcker Schmerzensgeldbeträge; Jaeger/Luckey Schmerzensgeld oder auch bei MAH MedR/Rosenberger § 11 Rn. 86 ff.; Demuth/Ehret Schmerzensgeldtabelle Arzthaftungsrecht.

wieder die forensische Diskussion über die Angemessenheit der Höhe des Schmerzensgeldes, dass es **den** einschlägigen Präzedenzfall in aller Regel nicht gibt und letztendlich auch eine repräsentative Darstellung von Schmerzensgeldern anhand der einschlägigen Tabellenwerke nicht erfolgt. Jede Spruchkammer greift auf ihre Erfahrungswerte und Tendenzen zurück, orientiert sich selten und insbesondere nicht zwingend an den tabellarischen Wiedergaben, bei welchen schon jeder mit Patientenrecht befasste Rechtsanwalt in die Versuchung gerät, anhand einiger weniger Schlagworte vermeintliche inhaltliche Kongruenzen zur Übertragbarkeit dieser oder jener Entscheidung auf den konkreten Sachverhalt ausfindig zu machen. Die gängigen Schmerzensgeldtabellen haben dabei bestenfalls wie Empfehlungen nur Orientierungscharakter und entfalten schon aufgrund ihres Mangels an statistischer Validität oder Repräsentanz weder Rechtsverbindlichkeit noch präjudizierenden oder Rahmencharakter. Letzten Endes haben Schmerzensgeldtabellen neben ihrer Anwenderfreundlichkeit eine relevante Chronistenfunktion und bilden vor allem durch den erarbeiteten Fundus einen sehr guten Überblick über die Schmerzensgeldynamik der letzten Jahrzehnte. Einschlägige Tabellenwerke werden aus diesen Gründen als Orientierungshilfe und zur Verdeutlichung des bestehenden Schmerzensgeldgefüges herangezogen. Keinesfalls aber sind sie geeignet, den aktuell und konkret zur Entscheidung anstehenden Sachverhalt verbindlich hinsichtlich dessen Schmerzensgeldhöhe zu präjudizieren.

II. Faktische Bemessungsfaktoren

- 32 Im Rahmen der gerichtlichen Ermessensentscheidung über die Höhe eines Schmerzensgeldes werden regelhaft einzelne Bemessungskriterien auf Geschädigten- wie auch auf Schädigerseite zugrunde gelegt. Es gilt gerade, im Einzelfall eine pauschalierte Betrachtung zu vermeiden.

1. Bemessungsfaktoren aus der Sphäre der Verletzten

- 33 Auf Seiten des Verletzten sind
- das Alter der Person,
 - die Art und Heftigkeit der erlittenen Beeinträchtigungen,
 - die Dauer von Schmerzempfindungen,
 - Behandlungsdauer,
 - Entstellungen,
 - psychische Beeinträchtigungen und
 - ggf ein Mitverschulden

relevante Bemessungskriterien.

- 34 Die psychischen Leiden sind ebenso wie die physischen nach Möglichkeit zu verobjektivieren. So spielen im Bereich der psychischen Beeinträchtigungen bei Frauen wie Männern verminderte Verheiratungschancen, eine eingeschränkte Berufswahl oder Freizeitbetätigung und insbesondere auch die Angewiesenheit auf Betreuungsleistungen sowie bereits die Eingruppierung in einen Pflegegrad eine wesentliche Rolle.
- 35 Berücksichtigungsfähig sind Auswirkungen der Schädigung auf das Berufs-, Sozial- und Partnerleben der Betroffenen. Relevant ist immer der Ausfall oder die Beeinträchtigung bzw. Funktionslosigkeit von Organen oder Gliedmaßen oder ob eine Beeinträchtigung der Sinneswahrnehmung bzw. eine Störung von geistigen Funktionen oder Zeugungsfähigkeit eingetreten ist.

a) Schwerstgeschädigte

Im Falle schwerster Hirnschädigungen, etwa hypoxisch bedingter Dauerschäden oder in Fällen des apallischen Syndroms ist das Leben der anspruchstellenden Partei häufig weitgehend auf die Aufrechterhaltung der vitalen Funktionen, die Vermeidung von Krankheiten und die Vermeidung von Schmerzen beschränkt. Die Betroffenen müssen nicht völlig empfindungslos bleiben, doch ist ihre Wahrnehmungs- und Kommunikationsfähigkeit mitunter auf ein Minimum eingeschränkt. Sie können mitunter anscheinend positive Empfindungen im Schlaf und manchmal auch im Wachzustand etwa durch ein leichtes angedeutetes Lächeln zum Ausdruck bringen; negative Empfindungen werden mitunter äußerlich dadurch deutlich, dass mit Abwehr, Verkrampfung und mit erhöhtem Pulsschlag reagiert wird. Häufig findet man in einschlägigen Urteilen die Formulierung: „... *eine wesentlich schwerere Schädigung sei nicht vorstellbar*“.

aa) Obsolete symbolische Schmerzensgeldzuerkennung

Noch bis in die frühen 90er Jahre hat der BGH den Standpunkt eingenommen, dass für einen Ausgleich und eine Genugtuungsfunktion einer Schmerzensgeldzahlung kein Raum eröffnet sei, wenn der/die Betroffene aufgrund einer völligen Persönlichkeitszerstörung nicht in der Lage sei, Ausgleich oder Genugtuung zu spüren, geschweige denn, einen Sinnzusammenhang diesbezüglich zu erfassen, geschweige denn, dass etwaige Empfindungen dieser Art mit einem Schmerzensgeld auch nur in irgendeiner vernünftigen, nachweislich spürbaren Art und Weise gefördert werden könnten.¹

Es liegt auf der Hand, dass bei einer solch streng teleologischen und systematischen Betrachtung der Funktion des Schmerzensgeldes der BGH zwangsläufig zu dem Ergebnis kommen musste, dass sich in den Fällen Schwerstgeschädigter nur ein symbolisches, geringes Schmerzensgeld rechtfertigen lasse, wenn man faktisch keinen objektiven Zweck damit verfolgen kann. Seit der BGH aber von dieser bisherigen Rechtsprechung abgerückt ist² hat auch in den Fällen schwerstgeschädigter Patienten, das Schmerzensgeld mehr als nur symbolischen Charakter.

Entgegen früherer Rechtsprechung kollidiere die nur symbolhafte Zuerkennung eines Schmerzensgeldes mit Art. 1 GG und konterkariere gerade die Schwere der erlittenen Beeinträchtigungen. Schon die Einbuße an Persönlichkeit, der Verlust an personaler Qualität stelle einen ausgleichenden immateriellen Schaden dar, wobei es vollständig irrelevant sei, ob der Betroffene diesen Schaden empfinde oder Einsicht in ihn habe. Schäden dieser Art stellen eine eigene Schadenskategorie und Fallgruppe für die Schmerzensgeldbemessung dar.³ Der BGH hat dem jeweiligen Spruchkörper dabei einen Ermessensspielraum zugewiesen, wonach je nach dem Ausmaß der jeweils vorliegenden Beeinträchtigung und dem Grad der verbliebenen Erlebnis- und Empfindungsfähigkeit Abstufungen vorgenommen werden können, um den individuellen Besonderheiten des jeweils zur Entscheidung anstehenden Falls gerecht zu werden und Rechnung zu tragen. Die Entscheidung des BGH vom 13.10.1992 hat in der rechtswissenschaftlichen Literatur allgemeine Zustimmung erfahren.⁴

1 BGH NJW 1982, 2123.

2 BGH NJW 1993, 781.

3 LG Kiel Urt. v. 11.7.2003, Az. 6 O 13/03, VersR 2006, 279, bestätigt durch OLG Schleswig 9.11.2003, Az. 9 U 92/03.

4 Insoweit sei insbes. auf Jaeger/Luckey Rn. 871 ff. zu verweisen.

bb) Hohe Schmerzensgeldzuerkennung

- 40 Zutreffend stellen demgemäß die erkennenden Gerichte bei der Bemessung des Schmerzensgeldes auf die vom BGH¹ entwickelten Grundsätze ab. Auch die Rechtspraxis orientiert sich inzwischen einhellig an den vom BGH entwickelten Kriterien für die Schmerzensgeldbemessung in den Schwerstfällen, in denen es bei dem Opfer eines Unfalls oder einer ärztlichen Fehlbehandlung zu einer völligen Persönlichkeitszerstörung gekommen ist.
- 41 Die Entscheidung über die Höhe des angemessenen Schmerzensgeldes ist eine gerichtliche Ermessensentscheidung. Es ist jedoch anerkannt, dass die Gerichte sich bei derartigen Entscheidungen an dem Schmerzensgeldgefüge orientieren sollen, das sich in der Rechtsprechung herausgebildet hat, was gewisse Abweichungen nach unten oder oben nicht ausschließt. Im Übrigen ist es im Zuge der Entwicklung der Rechtsprechung – sei es unter dem Einfluss des Wandels von Auffassungen zur Höhe des angemessenen Schmerzensgeldes, sei es im Hinblick auf die fortlaufend eintretende Änderung der Geldwertverhältnisse – zu einer Anhebung des Schmerzensgeldniveaus gekommen. Maßgeblich muss in einem derartigen Fall zwangsläufig das **derzeitige** Schmerzensgeldgefüge sein. Insoweit ist von Bedeutung, dass die Fälle von Schwerstschädigungen infolge irreparabler Zerstörung von wesentlichen Teilen des Gehirns leider nicht ganz selten sind, so dass es eine Vielzahl von Entscheidungen² zu vergleichbaren Sachverhalten gibt.
- 42 Maßgeblich ist insoweit das Ausmaß der durch den Primärschaden bewirkten Lebensbeeinträchtigung des Geschädigten. Im Übrigen gilt der schon erwähnte Grundsatz, dass sich die Gerichte bei der Festsetzung der Höhe des Schmerzensgeldes innerhalb des Rahmens des in der Rechtsprechung etablierten Schmerzensgeldgefüges bewegen müssen. Zu berücksichtigen ist ferner der vom BGH aufgestellte Grundsatz, dass bei Schwerstverletzungen, die zu einem völligen oder weitgehenden Erlöschen der geistigen Fähigkeiten oder, wie auch formuliert wird, zu einer Zerstörung der Persönlichkeit des Verletzten geführt haben, das objektive Ausmaß der Schädigung maßgeblich ist. Ob und inwieweit der durch eine solche Persönlichkeitszerstörung betroffene Verletzte unter seinem Zustand leidet, ist nur in zweiter Linie von Bedeutung. Ist dem Verletzten sein Zustand bewusst und leidet er unter ihm, so rechtfertigt dies eine Erhöhung des Schmerzensgeldanspruches³, jedenfalls dann, wenn nachweislich eine vergleichende Betrachtung seines früheren Lebens und aktuellen Seins auch nach der Verletzung möglich ist und der Geschädigte das volle Ausmaß seines Schicksal realisieren und in Bezug setzen kann. Lässt sich jedoch bei einer Schwerstverletzung, insbesondere nach Eintritt eines Hirnschadens, ein Zustand subjektiven Leidens nicht feststellen, so rechtfertigt dies im Umkehrschluss keine Herabsetzung des Schmerzensgeldes mehr.⁴

cc) Gerichtspraxis

- 43 Seit die Gerichte sich mehrheitlich der Spruchpraxis durch Zuerkennung hoher Schmerzensgelder angeschlossen haben, fiel schon immer auf, dass es bei bundesweiter Betrachtung Ten-

1 BGHZ 120, 1 ff.

2 Weitere Hinweise auf einschlägige Entscheidungen finden sich bei *Jaeger/Luckey* Rn. 1059 ff. (E 1873 – E 1879).

3 *LG Kiel* Urt. v. 11.7.2003, Az. 6 O 13/03; *BGH* Urt. v. 16.2.1993, Az. VI ZR 29/92; *OLG Hamm* Urt. v. 4.4.2017, Az. I-26 U 88/16; Urt. v. 21.3.2017, Az. I-26 U 122/09, anders: *OLG Bamberg* Urt. v. 19.9.2016, Az. 4 U 38/15.

4 *BGH NJW* 1993, 781; *OLG Köln* VersR 2007, 219; *Jaeger/Luckey* Rn. 973, 974; S. insofern auch die bei *Jaeger/Luckey* (1155 ff.) unter E.2083 ff. angeführten und im Einzelnen referierten Entscheidungen des *OLG Hamm*, des *LG Berlin*, des *KG*, des *OLG Köln* sowie der *OLG Celle*, *Zweibrücken* und *Stuttgart*, ferner auf die bei *Jaeger/Luckey* zitierten Entscheidungen E 1350 – E 1357.

denzen eines Süd-Nord-und West-Ost-Gefälles hinsichtlich der Höhe der zuerkannten Beträge gibt. Zwar ist insbesondere in den Fällen schwerster Körperschäden die seit nunmehr fast zwei Jahrzehnten zu beobachtende Tendenz zu deutlich erhöhten Schmerzensgeldern ungebrochen. Allerdings ist der Betrag von „500.000 €“¹ wie noch im ersten Jahrzehnt des neuen Jahrtausends, mittlerweile längst nicht mehr das Höchstmaß der Dinge. Zwischenzeitlich wurde mit Beträgen i.H.v. 600.000 € bis 650.000 €² eine neue Höchstmarke erreicht. Ebenfalls kommen laufende Schmerzensgeldrenten neben zuerkannten Schmerzensgeldbeträgen in Kapitalform oberhalb von 500.000 € zum Spruch.³

Die Höchstbeträge findet man nahezu regelhaft im Bereich von Schwerstschädigungen von Kindern bzw. im Arzthaftungsbereich überwiegend auf dem Gebiet des Geburtsschadensrechts bzw. bei Vorliegen schwerwiegender Hirnschädigungen. **44**

Nach wie vor schließt sich allerdings eine gewisse Anzahl obergerichtlicher Spruchkörper der Zuerkennung höchster Schmerzensgelder explizit und erklärtermaßen nicht an, wobei man jedenfalls aus der Perspektive der Anspruchstellerseite mitunter voluntative oder tradierte Erwägungen vermutet, zumal es sich bei objektiver Betrachtung nicht erschließt, warum die – ggf. auch nur zu erahnen – Leiden eines Menschen in manchen Regionen der Bundesrepublik weniger werthaltig sein sollen bzw. weniger Ausgleich oder Genugtuung erfahren dürfen sollen, als in anderen, mitunter regional benachbarten Bezirken mit mutmaßlich identischen allgemeinen Lebenshaltungsstandards. Soweit eruierbar, hat der BGH in diversen Zurückweisungs- bzw. Nichtannahmebeschlüssen zum Ausdruck gebracht, die deutliche Tendenz zur höchsten Schmerzensgeldrechtsprechung zu billigen⁴, ohne sich explizit zu dieser Frage im Rahmen von veröffentlichten Entscheidungen einzulassen. **45**

b) Dauer der Leiden/alsbald eingetretener Tod/Kurzzeitüberleben

Die (mutmaßliche) Dauer der Leiden bestimmt wesentlich die Höhe des Schmerzensgeldes. Ist die Prognose zum Zeitpunkt der Entscheidung über die Zuerkennung des Schmerzensgeldes ungewiss, mag sie auch außerordentlich schlecht sein, rechtfertigt das keine Reduktion des Schmerzensgeldanspruchs. Anders ist dies nur, wenn sich der Anspruch ohnehin auf abgeschlossene oder konkret eingrenzbar Leiden bezieht. Verstirbt der Verletzte alsbald an den Folgen der Körperverletzung, ist unter Berücksichtigung von Art und Ausmaß der Leiden sowie deren Wahrnehmung bis zum Todeszeitpunkt für die Bemessung des Schmerzensgeldes auszugehen. Für den Tod als solches gibt es kein Schmerzensgeld, so dass auch insofern, die Leidenszeit bis zum Todeseintritt als Bemessungsfaktor zugrunde zu legen ist.⁵ Der Verletzte hat die durch den Tod verursachte Persönlichkeitszerstörung entschädigungslos hinzunehmen. Die Verletzungsfolge ist hier nicht die Zerstörung der Persönlichkeit als Durchgangsstadium bis zum Tod, sondern der Tod als solcher. Eine Versagung eines Schmerzensgeldanspruchs wäre aber allenfalls dort angebracht, wo die Körperverletzung nach dem Einzelfallumständen gegenüber dem Tod keine fassbare und abgrenzbare immaterielle Beeinträchtigung mehr darstellt. **46**

1 OLG Stuttgart Urt. v. 9.9.2008 (Az. 1 U 152/07); OLG Stuttgart Urt. v. 12.1.2010, Az. 1 U 107/09; LG Berlin Urt. v. 16.6.2009, Az. 13 O 327/07; LG Berlin Urt. v. 9.3.2010, Az. 8 O 451/09; LG Bamberg Urt. v. 25.6.2014, Az. 2 O 239/09.

2 KG Berlin VersR 2012,766; OLG Zweibrücken MedR 2009, 88; LG Kiel VersR 2006, 279.

3 OLG Hamm Urt. v. 15.5.1995, Az. 3 U 287/93; OLG Celle Urt. v. 22.5.2003, Az. 14 U 221/02; OLG Frankfurt Urt. v. 23.12.2003, Az. 8 U 140/99; OLG Nürnberg Urt. v. 15.2.2008, Az. 5 U 103/06; OLG Celle Urt. v. 30.11.2011, Az. 14 U 182/10; KG Berlin Az. 20 U 157/10.

4 BGH Beschl. v. 28.9.2010, Az. VI ZR 26/10.

5 BGH Urt. v. 12.5.1998, Az. VI ZR 182/97, NJW 1998, 2741; Luckey Personenschaden Rn. 1029.

- 47 Die faktisch durch den Tod abgekürzte Leidenszeit reduziert das Schmerzensgeld zwangsläufig, ohne dass in diesem Zusammenhang systematisch möglicherweise praktikable Rückrechnungen von immateriellen Kapital- und Rentenbeträgen bei unterstellter unbegrenzter Lebenserwartung erfolgten. Trotz schwerster Verletzungen und Leiden kann ein Schmerzensgeldanspruch bei frühzeitigem Versterben, ohne Wiedererlangung des Bewusstseins, erheblich herabgesetzt werden, wobei auch in diesem Kontext, ebenso wie bei der Zuerkennung höchster Schmerzensgeldkapitalbeträge, bundesweit keine einheitliche, geschweige denn, stringente Handhabung der Spruchkörper festgestellt werden kann. Über die Empfindungsfähigkeit des Betroffenen kann im Einzelfall keine verlässliche Aussage getroffen werden, so dass sich auch die Frage stellt, zu welchen Lasten sich die Unaufklärbarkeit des somatischen Zustandes auswirken soll.
- 48 Auch bei alsbaldigem Tod des Verletzten sind grundsätzlich die Gedanken des Urteils des BGH vom 13.10.1992¹ heranzuziehen. Demzufolge müssen schwerste Schäden mit der Folge einer Persönlichkeitsverletzung einer eigenständigen Bewertung zugeführt werden.² In der Rechtsprechung bleibt unscharf definiert, ab welcher Überlebensdauer bis zum Tode mehr als nur eine symbolische Entschädigung zuerkannt werden soll³, wobei nachvollziehbar ist, dass der obere Rahmen der Bemessung durch die faktisch abgekürzte Leidenszeit limitiert ist.
- 49 Es ist bei der Bemessung entsprechender Schmerzensgelder mitunter relevant, ob bei den Geschädigten nachweisbar von einer verbliebenen Empfindungsfähigkeit ausgegangen werden kann. Vergleichsweise klar und nachvollziehbar ist diese Situation dort, wo der Verletzte Todesangst und die volle Erkenntnis einer deutlich verkürzten Lebenserwartung bewusst erlebt.⁴ Maßgebliches Bemessungskriterium muss in diesen Fällen auch sein, wie schwer die Beeinträchtigungen und Verletzungen sind, wobei solche Verletzung, die umgehend oder alsbald zum Tode führen, zwangsläufig und schon per definitionem zu den denkbar schwersten Verletzungen zählen müssen, da sie unmittelbar in den Tod der Betroffenen übergehen.
- 50 Die bisher hierzu nicht nur zum Arzthaftungsbereich veröffentlichten Entscheidungen lassen keine einheitliche Linie oder verallgemeinerungsfähige Systematik erkennen, erfassen hinsichtlich der bemessungsrelevante Leidenszeiten bis zum Ableben Beträge über
- 5.000 € für 15–30 Sekunden⁵
 - 1.000 € für 7 Minuten⁶
 - 1.500 € für 10 Überlebensminuten⁷,
 - 2.500 € für 1 Stunde⁸,
 - 7.500 € für 90 Minuten⁹
 - 6.000 € für 2 Stunden¹⁰
 - 5.000 € für 35 Stunden¹¹

1 BGHZ 120,1.

2 OLG Schleswig Urst. v. 14.5.1998, Az. (7 U 87/96), VersR 1999, 632.

3 OLG Stuttgart Urst. v. 2.5.1994, NJW 1994, 3016; OLG Düsseldorf, Urst. v. 11.3.1996, Az. 1 U 52/95.

4 Huber NZV 1998, 345, 353; LG Siegen 10.7.2007, Az. 2 O 307/05.

5 LG Siegen 10.7.2007, Az. 2 O 307/05.

6 OLG Rostock Beschl. v. 23.4.1999, Az. 1 W 86/98, OLGR 2000, 67.

7 OLG Karlsruhe Urst. v. 12.9.1997, Az. 10 U 1212/97, r+s 1998, 375.

8 OLG Hamm Urst. v. 21.1.1997, NZV 1997, 233.

9 OLG Oldenburg Urst. v. 9.6.2015, Az. 2 U 105/14 bei vorsätzlicher Tatbegehung, VersR 2016, 741.

10 OLG Frankfurt Urst. v. 14.9.2009, Az. 1 U 309/08 (verbliebenes Schmerzempfinden).

11 KG Berlin Urst. v. 20.11.1998, Az. 25 U 8244/97, VersR 2000, 734.

- 5.000 € für 3 Tage¹
- 6.000 € für 8 Tage²
- 15.000 € für 8 Tage³
- 10.000 € für 25 Tage⁴
- 10.000 € für 3 Monate⁵
- 25.000 € für 6 Monate⁶
- 25.000 € für 10 Monate⁷
- 75.000 € für 21 Monate⁸
- 200.000 € für 2 ¾ Jahre⁹
- 100.000 € für 3 ½ Jahre¹⁰.

Stehen Überlebenszeiten von wenigen Jahren im Raume, so ist die Praxis zu beobachten, dass sich die Schmerzensgelder bereits im sechsstelligen Bereich bewegen.¹¹ 51

c) Sondergruppe: Geburtsschäden/Schwerstschäden

Einer gesonderten Betrachtung bedarf zweifelsfrei die Fallgruppe der geburtshilfebedingten Schwerstschädigungen. Sie unterscheidet sich maßgeblich von den übrigen Schwerstschädigungen, da sie im Hinblick auf die mutmaßlich Leidenszeit die für die Betroffenen ultimativ schlechtmöglichste Konstellation vorhält: die irreparable und vollständige Zerstörung der Persönlichkeit von der ersten Lebenssekunde an.¹² 52

aa) Bemessung nicht nur symbolhaft

Die bereits ausgeführte Abkehr der Rechtsprechung von der nur symbolhaften Schmerzensgeldzuerkennung bei personalen Schwerstschäden betrifft maßgeblich auch den Bereich geburtshilfebedingter Personenschäden. Zudem wird auch dort das Argument mutmaßlich kurzer Überlebenszeit oder des hohen Frühversterblichkeitsrisikos nicht selten bemüht. Exakt für jene Fälle verbietet sich die Anwendung oder Zuerkennung eines nur symbolhaften Schmerzensgeldes, wenn die Frage der verbliebenen Empfindungsfähigkeit zu verneinen ist oder unbeantwortet bleiben muss. 53

Eine große Anzahl relevanter Entscheidungen, die insbesondere die Entwicklung der Schmerzensgeldrechtsprechung in den letzten zwei Jahrzehnten chronologisch aufarbeitet und transparent macht, ist zwischenzeitlich ergangen. Dabei kam bereits die Tendenz zur Erhöhung noch 54

1 OLG Bremen Urt. v. 26.3.2002, Az. 3 U 84/01.

2 OLG Koblenz Urt. v. 18.11.2002, Az. 12 U 566/01, NJW 2003, 442.

3 OLG Hamm DAR 2000, 570 – bei teilweisem Schmerzempfinden.

4 OLG Stuttgart Urt. v. 26.7.2006, Az. 3 U 65/06.

5 LG Zweibrücken Urt. v. 30.11.2006, Az. 2 O 161/04.

6 OLG München Urt. v. 3.5.1996, Az.10 U 6205/95, VersR 1998, 645.

7 OLG Celle VersR 1996,1184 (nachweisbare Schmerzempfindungen).

8 OLG Karlsruhe NZV 1999, 210.

9 LG Trier Urt. v. 20.7.2005, Az. 5 O 61/04.

10 OLG Hamm Urt. v. 1.9.2008, Az. 3 U 245/07.

11 OLG Hamm Urt. v. 1.9.2008, Az. 3 U 245/07, OLG Jena Urt. v. 23.5.2007 VersR 2008, 401; LG Trier, Urt. v. 20.7.2005, Az. 5 O 61/04.

12 Gleichwohl gibt es in schmerzensgeldrelevanter Hinsicht noch eine Steigerung dieses Szenarios, nämlich dort, wo der/die im jungen Lebensalter geschädigte Person nachweislich eine Erinnerung an sein/ihr früheres Leben und die volle Erkenntnis in die Situation hat, vgl. KG Berlin Urt. v. 16.2.2012, Az. 20 U 157/10 (650.000 €). Vgl. insoweit auch die umfassende Rechtsprechungsübersicht in Demuth/Ehret Schmerzensgeldtabelle Arzthaftungsrecht, 95 ff.

vor der Währungsreform bis zu ihrer Umsetzung zum 1.1.2002 zum Tragen.¹ Die Obergerichte haben seit dieser Zeit immer höhere Schmerzensgelder bei schwersten Schädigungsbildern zugesprochen. Gerade im Bereich von Geburtsschäden, bei Erblindungen und hohen Querschnittslähmungen wurden mit Beginn dieser Entwicklung frühzeitig Schmerzensgeldbeträge von 450.000,00 – 500.000,00 DM mit zum Teil immateriellem Vorbehalt oder Schmerzensgeldrenten zugesprochen.

- 55 Erheblicher war dann noch einmal die Entwicklung der Tragweite der Schmerzensgeldpraxis mit Einführung der Eurowährung², welche in der Wahrnehmung durch die Fachwelt nahezu wie eine Verdoppelung der bis dato ausgerichteten Beträge ausfiel, zumindest bei all jenen Spruchkörpern, die sich auch zuvor schon der Tendenz zur Schmerzensgelderhöhung angeschlossen hatten.

bb) Ungewissheit über die Lebenserwartung

- 56 Der Einwand einer ungewissen Lebenserwartung ist im Rahmen der Schmerzensgeldrechtsprechung bei Schwerstgeschädigten wohl als obsolet zu betrachten. Es gibt sehr umfangreiches, vom Statistischen Bundesamt erarbeitetes Material über die allgemeine Lebenserwartung, bezogen jeweils auf ein bestimmtes Alter und Geschlecht. Dieses statistische Material schlägt sich in den entsprechenden Sterbetafeln nieder, wie sie vom Statistischen Bundesamt erfasst werden.³ Individuelle Daten werden in diesen Sterbetafeln, wenn man vom jeweiligen Lebensalter absieht, nicht berücksichtigt. Die Sterbetafeln beziehen sich demgemäß also nicht etwa, wie manchmal unzutreffend formuliert wird, auf die Lebenserwartung gesunder Menschen. Vielmehr beruhen sie auf einer Durchschnittsbildung, die alle Menschen – gleich ob gesund oder krank – erfasst.
- 57 Die so ermittelte allgemeine statistische Lebenserwartung, genauer gesagt also das Alter eines Verletzungsofopfers, wird gelegentlich als Parameter der Schmerzensgeldbemessung herangezogen. Der BGH hat formuliert, dass ein älterer Mensch keinen so langen Leidensweg mehr vor sich habe, wie ein jüngerer Mensch. Dem Umstand könne oder müsse bei der Bemessung eines Schmerzensgeldes Rechnung getragen werden.⁴ Geht man von sich sonst völlig gleichenden Verletzungen aus, so wird also das einem jüngeren Menschen zuzuerkennende Schmerzensgeld höher sein als dasjenige, das ein älterer oder vielleicht schon sehr alter Mensch beanspruchen kann. Die Leidenszeit eines Verletzten wird auch in den nicht seltenen Fällen berücksichtigt, in denen der Verletzte im Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung schon nicht mehr lebt, z.B. deswegen, weil er relativ kurze Zeit nach einem Unfall, der zu einer Schwerstschädigung geführt hat, verstorben ist. Auch insoweit wird die Dauer des Leidens des Unfallopfers als maßgeblicher Faktor für die Bemessung des Schmerzensgeldes berücksichtigt

1 OLG Braunschweig Urt. v. 22.5.1997 (400.000 DM); LG Braunschweig Urt. v. 27.6.1998 (500.000 DM); LG Duisburg Urt. v. 15.6.1998, Az. 20 O 468/94 (550.000 DM); LG Braunschweig Urt. v. 9.1.1998 (500.000 DM); LG Duisburg Urt. v. 15.06.1998 (550.000 DM); OLG Hamm DfS 1998/102 (500.000 DM); LG München 29.3.2001, Az. 19 O 8647/00, (Schmerzensgeldkapitalbetrag von 750.000 DM nebst monatlicher Schmerzensgeldrente in Höhe von 1.500 DM).

2 OLG Hamm Urt. v. 16.1.2002, Az. 3 U 156/00 (500.000 €); OLG Hamm Urt. v. 21.5.2003, Az. 3 U 122/02 (500.000 €); LG Berlin Urt. v. 20.11.2003, Az. 6 O 272/01 (500.000 €); € OLG Stuttgart, Urt. v. 9.9.2008, Az. 1 U 152/07 (500.000 €); OLG Stuttgart Urt. v. 12.1.2010, Az. 1 U 107/09 (500.000 €); LG Berlin Urt. v. 16.6.2009, Az. 13 O 327/07(500.000 €); LG Berlin Urt. v. 9.3.2010, Az. 8 O 451/09 (500.000 €); OLG Jena v. 14.8.2009, Az. 4 U 459/09, (600.000 €); LG Gera Urt. v. 6.5.2009, Az. 2 O 15/05 (600.000 €); OLG Köln Beschluss v. 10.12.2014, Az. 5 U 75/14, GesR 2015, 541 (600.000 €).

3 destatis.de.

4 BGH VersR 91, 350; vgl. hierzu Küppersbusch/Höher Rn. 293.

(s.o.). Des Rückgriffs auf statistisches Material bedarf es in einem derartigen Falle deswegen nicht, weil die Dauer der Überlebenszeit feststeht.

Anders liegen jedoch die Dinge, wenn ein Unfallopfer oder auch das Opfer einer ärztlichen Fehlbehandlung im Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung noch lebt und über die Dauer seines künftigen Lebens keinerlei auch nur halbwegs gesicherte Aussage gemacht werden kann. 58

Selbstverständlich kann man in derartigen Fällen auf die allgemeine statistische Lebenserwartung abstellen, die bei einem Kind, das unter der Geburt eine Schwerstschädigung erlitten hat, oder einem jungen Menschen, der behandlungsfehlerbedingt schwerst geschädigt wurde, rechnerisch zwangsläufig höher ist, als bei betagten oder (multi-)morbid vor- bzw. grunderkrankten Menschen. Es wird jedoch mitunter die Erwartungshaltung eingenommen, aus der Schwerstschädigung resultiere eine Herabsetzung der Lebenserwartung, der bei der Bemessung des Schmerzensgeldes durch eine korrespondierende Herabsetzung Rechnung getragen werden müsse. 59

Es gibt jedoch bisher – soweit ersichtlich – keine obergerichtliche Entscheidung, in der im Hinblick auf Spekulationen über die ungewisse Lebenserwartung eine Minderung des Schmerzensgeldes einer schwerstgeschädigten Person im Vergleich zu dessen sonst angemessener Festsetzung vorgenommen worden wäre. 60

Dies hat zum einen den Grund, dass es keinerlei entsprechendes statistisches Material gibt. Man kann zwar allgemein darüber spekulieren, dass etwa ein bereits bei der Geburt schwerstgeschädigtes Kind wohl eine niedrigere Lebenserwartung haben dürfte als ein gesundes Kind gleichen Alters. Es gibt jedoch keinerlei Daten darüber, welches Ausmaß eine auf einer Schwerstschädigung beruhende statistische Lebensverkürzung hat. Es ist allgemein bekannt, dass auch Patienten, bei denen alle höheren Hirnfunktionen erloschen sind (z.B. Patienten mit apallischem Syndrom) und selbst hirntote Patienten, d.h. Patienten, bei denen keinerlei Hirnfunktionen mehr vorhanden sind, jedenfalls bei guten Standards der entsprechenden Pflegesituationen über unbegrenzte Zeit am Leben gehalten werden können, also auch eine weit fortschreitende, mitunter lediglich statistisch begrenzte Lebenserwartung haben. 61

Spekulationen über die mutmaßlich nur noch kurze Lebenszeit eines noch lebenden Menschen geraten darüber hinaus zumindest leicht in Gefahr, die Menschenwürde des Opfers zu tangieren. Dass insoweit statistische Daten herangezogen werden dürfen, steht dem nicht entgegen. Hingegen ist eine auf keinerlei statistischem Material beruhende Abschätzung der mutmaßlichen Lebensdauer eines noch lebenden Menschen insbesondere in den Fällen, in denen geltend gemacht wird, die individuelle Lebenserwartung sei gerade wegen der zu entschädigenden Verletzung herabgesetzt, ohne Basis. 62

Wenn man davon ausgehen wollte, die Lebenserwartung von Verletzten, die einen Hirnschaden schwersten Ausmaßes erlitten haben, sei allgemein herabgesetzt, so würde dies für alle entsprechenden Fälle gelten. Dann müsste also in allen Fällen, in denen ein Unfall oder ein ärztlicher Fehler zu einer Schwerstschädigung mit Zerstörung der Persönlichkeit geführt hat, gewissermaßen im zweiten Zuge wieder eine Herabsetzung des Schmerzensgeldes wegen verminderter Lebenserwartung vorgenommen werden. 63

Ein solcher Gedanke ist jedoch in keiner der einschlägigen Entscheidungen aufgegriffen oder näher erörtert worden. Maßgeblich für die Bemessung des Schmerzensgeldes ist in allen diesen Fällen das Bild einer Schwerstschädigung, die allein schon wegen ihres Ausmaßes ein Schmerzensgeld im obersten Bereich des Spielraums rechtfertigt. Wollte man demgemäß davon ausgehen, in all diesen Fällen sei zugleich auch von einer Herabsetzung der individuellen Lebens- 64

dauer auszugehen, so wäre dieser Gesichtspunkt in den einschlägigen Entscheidungen entweder bereits stillschweigend berücksichtigt oder es käme ihm nach Auffassung der jeweiligen Gerichte keine wesentliche Bedeutung zu. Jedenfalls besteht offenkundig kein Grund, alleine im Hinblick auf eine etwa anzunehmende mutmaßliche Verringerung der individuellen Lebensdauer in den Fällen hirnrorganischer Schwerstschädigungen die gesamte zu derartigen Fällen ergangene Rechtsprechung abzuändern.

- 65 In fast allen einschlägigen Entscheidungen zu den höchsten Schmerzensgeldern findet man die Formulierung, das Leben der klagenden Partei sei weitgehend auf die Aufrechterhaltung der vitalen Funktionen, die Vermeidung von Krankheiten und die Vermeidung von Schmerzen beschränkt.¹ In dieser Formulierung kommt zwangsläufig auch zum Ausdruck, dass bei Kindern mit einer hirnrorganischen Schädigung ein erhöhtes Krankheitsrisiko bestehen könnte.
- 66 Dem kann man entnehmen, dass bei der Bemessung des Schmerzensgeldes die aus dem Hirnschaden resultierende erhöhte Krankheitsanfälligkeit der betroffenen Kinder nicht unberücksichtigt gelassen wird.
- 67 Es hat sich in der Rechtsprechung die Argumentation etabliert, dass gerade in Geburtsschäden das Risiko des möglicherweise früheren Versterbens bei schwerstgeschädigten Kindern, genauso wie die Ungewissheit über die nachweisbare Empfindungsfähigkeiten der Betroffenen, gerade dem Schädigungsmaß immanent sind, bei welchem irreparable und kaum quantifizierbare neurologische Noxen am Beginn des Lebens bis zum Lebensende wirken, und diesen Fällen mitunter auch ihr **besonderes Gepräge** geben. Dem Bemessungsfaktor der (mutmaßlichen) Dauer der Leiden muss eine abgeschwächte Bedeutung zukommen, wenn dem Geschädigten jegliches Bewusstsein für seine desolante Situation fehlt.²
- 68 Eine Reduzierung des Schmerzensgeldes wegen einer möglicherweise infolge der Schädigung des Betroffenen innewohnenden Ungewissheit, ob dieser das Erwachsenenalter überhaupt erreicht, kommt darüber hinaus aus grundsätzlichen Erwägungen nicht in Betracht, zumal das besondere Ausmaß der Schädigung gerade in der Gefahr und dem allgegenwärtigen Risiko eines vorzeitigen Todes zum Ausdruck kommt.³
- 69 Es gilt der Grundsatz, dass es im Prozessfalle auf den Zustand und die Prognose des Betroffenen im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung ankommt. Eine Reduktion des geforderten Schmerzensgeldes kommt folglich nur dort in Betracht, wo der Betroffenen diesen Zeitpunkt faktisch nicht erlebt.

cc) Vollständige Persönlichkeitsverletzung versus verbliebene Empfindungsfähigkeit

- 70 Geburtsschäden bzw. Persönlichkeitszerstörungen haben sich innerhalb des Schmerzensgeldgefüges als eigene Fallgruppe herausgebildet, gerade auch weil eine vollständige Persönlichkeitsverletzung im Sinne der Vernichtung jeglicher personaler Lebensqualität und Wahrnehmungsfähigkeit in Rede steht.⁴ Dabei bleibt allerdings die Frage nach etwaiger verbliebener Empfindungsfähigkeit oftmals unbeantwortet. Noch uneinheitlich ist die Rechtsprechung zu der Frage, wie jene Fälle bewertet werden müssen, in denen ein unter der Geburt schwer geschädigtes Kind bzw. eine im späteren Leben schwer hirngeschädigte Person nachweislich

1 Vgl. *OLG Hamm* VersR 2002, 1163; *OLG Hamm* VersR 2004, 386; *OLG Jena* Urt. v. 14.8.2009; *LG Gera* Urt. v. 6.5.2009, Az. 2 O 15/05.

2 *OLG Stuttgart* 12.1.2010, Az. 1 U 107/09, rechtskräftig durch Beschl. des *BGH* v. 28.9.2010 VI ZR 26/10.

3 *OLG Stuttgart* 12.1.2010, Az. 1 U 107/09.

4 *BGH* Urt. v. 16.2.1993, Az. VI ZR 29/92, VersR 1993,585.

die Einsicht in seine/ihre Leiden und damit auch nachweislich eine verbliebene Empfindungsfähigkeit aufweist. Eine nicht geringe Anzahl von Spruchkörpern zeigt die deutliche Tendenz, im letzteren Fall Steigerungspotenzial für die Schmerzensgeldbemessung zu erkennen¹, während von anderen Gerichten der Umstand nachweisbarer verbliebener – sei es körperlicher, insbesondere aber kognitiver – Fähigkeiten als Ausdruck verbliebener Lebensqualität im positiven Sinne interpretiert wird². Es mag eine Frage der Weltanschauung sein, ob die Erkenntnis in erlittenes eigenes Leid die Lebensqualität steigert oder sogar weiter mindert bzw. ob eine verbliebene Einsichtsfähigkeit vielmehr als abstrahiertes Bemessungskriterium ausschließlich positiv zu werten ist. Im Zweifel muss jedoch dort, wo dies nicht anhand verobjektivierter Erhebung, etwa im Rahmen einer psychologischen Begutachtung, weiter ermittelt werden kann, ggf. auch, wie schon bei der Bewertung eines möglichen Vorversterbensrisikos der Gedanke Anwendung finden, dass jedenfalls die Unaufklärbarkeit einer solchen Frage nach subjektiv empfundener gesteigerter Lebensqualität durch verbliebene Empfindungsfähigkeit sich im Zweifel nicht zulasten des Geschädigten auswirken darf. U.a. derartige Unaufklärbarkeiten verleihen gerade der Schmerzensgeldrechtsprechung bei schwersten Personenschäden ihr spezifisches Gepräge. Es bleibt daher fraglich und ist ersichtlich höchststrichterlich noch nicht explizit entschieden, ob sich bei nachgewiesenen verbliebenen kognitiven Fähigkeiten eines Geschädigten eine Reduktion des Schmerzensgeldes tatsächlich rechtfertigen lässt. Gestützt wird die gegenteilige Annahme auch durch den Umstand, dass es sich gerade bei diesem Kollektiv der Geschädigten um jene Anspruchsteller handelt, die prädestiniert sind für eine Schmerzensgeldrente neben dem hohen Schmerzensgeldkapital, gerade, weil sie permanent und fortlaufend unter den erlittenen Beeinträchtigungen spürbar leiden (können).

*Jaeger*³ weist explizit darauf hin, dass der BGH in seiner Entscheidung vom 16.2.1993 mit der Verwendung der Formulierung, *da nicht ausgeschlossen werden könne, dass der Kl. in Zukunft in der Lage sein wird, seine Befindlichkeit zu erfassen, ihm die Möglichkeit erhalten bleiben müsse, ein höheres Schmerzensgeld geltend zu machen* (sinngemäß), hinsichtlich des Bemessungsfaktors „verbliebener Empfindungsfähigkeit“, eine Bewertung als schmerzensgelderhöhendem Umstand vorgenommen habe. 71

Die überwiegende Schmerzensgeldrechtsprechung trägt damit bereits der für die Geschädigten qualitativ ganz offenbar schwerwiegenderen Situation Rechnung, so dass eine Schmerzensgeldreduktion im selben Kontext sinn- und systemwidrig erscheinen könnte. 72

d) Familiäre Beziehung zwischen Verletztem und Geschädigtem

Das allgemein anerkannte Bemessungskriterium familiärer Beziehung zwischen Parteien des Rechtsstreits oder deren Angehörigen nimmt im Arzthaftungsrecht eine nachrangige Bedeutung ein und findet nennenswerte Ausprägung nur im Bereich des **Angehörigenschmerzensgeldes**, jetzt in dem in § 844 Abs. 3 BGB geregelten Hinterbliebenengeld. Enge persönliche oder familiäre Beziehungen des Verletzungsoffers zum Anspruchsteller oder zu seinem Vertretungsberechtigten sind weniger ausschlaggebend für eine Schmerzensgelderhöhung, als vielmehr für einen eigenen Anspruch des nahestehenden oder angehörigen Menschen. Die vertragliche Ersatzpflicht des Schädigers ist grundsätzlich auf den Vertragspartner und etwaige 73

1 OLG Jena Urt. v. 14.8.2009 Az. 4 U 459/09; KG Berlin Urt. v. 16.2.2012, Az. 20 U 157/10; OLG Celle Urt. v. 30.11.2011, Az. 14 U 182/10; LG Kiel Urt. v. 11.7.2003, Az. 6 O 13/03.

2 OLG Bamberg Urt. v. 19.9.2016, Az. 4 U 38/15; OLG Bamberg Urt. v. 16.1.2006, Az. 4 U 34/02, MedR 2017 (35), 10 ff. m. Anm. von Jaeger.

3 Jaeger MedR 2017 (35), S. 10 ff. (15), Anm. zu OLG Bamberg Urt. v. 19.9.2016, Az. 4 U 38/15.

begünstigte Dritte (Vertrag mit Schutzwirkung) beschränkt. Bei deliktischen Ansprüchen ist die Ersatzberechtigung beschränkt auf denjenigen, in dessen Person die Verletzungshandlung eine Schädigung ausgelöst hat.

aa) Hinterbliebenengeld gem. § 844 Abs. 3 BGB

- 74 Mittelbar Betroffenen stand nach deutscher Rechtsordnung vor dem Inkrafttreten des § 844 Abs. 3 BGB am 22.7.2017 kein eigener Schmerzensgeldanspruch zu, wenn ein Angehöriger (personale Sonderbeziehung) zu Schaden kommt. In der Praxis wurde von diesem Grundsatz regelmäßig eine Ausnahme gemacht, wenn es um die Verletzung eines nahen Angehörigen – Eltern, Kinder, Ehe- und Lebenspartner – ging¹ und die vom nicht unmittelbar Betroffenen erlittene seelische Beeinträchtigung erhebliche über die normale Trauerreaktion hinausgehende Reaktionen auslöst und einen Krankheitswert erreicht, der nicht nur von kurzer Dauer ist (Schockschaden).² In aller Regel begründet auch die extreme seelische Belastung durch die Geburt eines behinderten Kindes und der tiefe Eingriff in die Lebensplanung der Mutter für sich alleine keinen Schmerzensgeldanspruch.³ Im Todesfall eines Menschen, der in einem „besonderen persönlichen Näheverhältnis“ zum Anspruchsteller stand, gibt es nun einen gesetzlichen Entschädigungsanspruch aus § 844 Abs. 3 BGB auch für Dritte, die nicht Lebenspartner oder in gerader Linie mit dem Getöteten verwandt waren. Es handelt sich bei dem Anspruch aus § 844 Abs. 3 BGB um einen Ausgleichsanspruch sui generis. Zur Höhe der zuzuerkennenden Beträge wird die einschlägige Rechtsprechung abzuwarten bleiben, wobei die Gesetzesbegründung hier auf die Orientierung an der Höhe der Schmerzensgelder bei Schockschäden verweist. Der Anspruch auf Hinterbliebenengeld setzt allerdings keine außergewöhnliche gesundheitliche Beeinträchtigung voraus.⁴

bb) Definition des Schockschadens gem. § 823 Abs. 1 i.V.m. § 253 Abs. 2 BGB

- 75 Von der neuen Regelung des § 844 Abs. 3 BGB bleibt grundsätzlich die Möglichkeit der Zuerkennung eines Schmerzensgeldes wegen Schockschadens unberührt; dieser Anspruch konsumiert den Anspruch auf ein Hinterbliebenengeld. Der Schockschaden setzt unverändert eine immaterielle Beeinträchtigung mit Krankheitswert, die über das normale Trauermaß hinausgeht, voraus.
- 76 Die Frage, was eine über die normale Trauerreaktion hinausgehende seelische Belastung darstellt, wird in der forensischen Praxis selten ohne ein psychiatrisches oder psychologisches Sachverständigengutachten geklärt werden können. Der BGH hat die definitorische Grenzziehung wiederholt aufgezeigt⁵:
- 77 Erforderlich ist für einen ersatzfähigen Schaden bei dem Angehörigen demnach wohl auch im Rahmen des § 844 III BGB
- eine pathologische fassbare Gesundheitsbeschädigung,
 - eine besondere personale Beziehung des mittelbar Geschädigten zu einem schwer verletzten oder getöteten Menschen und
 - eine dem Integritätsverlust des unmittelbar Betroffenen gegenüber korrespondierende Integritätsbeeinträchtigung des mittelbar Betroffenen.

1 BGH NJW-RR 2007, 1395.

2 Vgl. auch BGH NJW 1989, 2317.

3 OLG Bremen NJW-RR 2003, 1255.

4 BT-Drucks. 18/11397 v. 7.3.2017, 14.

5 BGH zuletzt in der Entscheidung v. 20.3.2012, Az. VI ZR 114/11, NJW 2012, 1730.

cc) Rechtsnachfolge des immateriellen Schadens

Über das eigene Schmerzensgeld hinaus steht den erbberechtigten Angehörigen im Falle des Todes des Verletzten ein dieses bis zu seinem Tode kraft gesetzlicher Erbfolge übergegangenes Schmerzensgeld zu.¹ **78**

e) Mitverschulden

Ein Mitverschulden der Patientenseite hat dort Auswirkungen auf den Schmerzensgeldanspruch, wo es die Patientenseite unterlassen hat, die Behandlungsseite auf besondere für die Behandlung wesentliche und der Patientenseite bekannte Umstände hinzuweisen, sofern diesbzgl. eine Schadensursächlichkeit gegeben ist.² Auch ein Verstoß der Patientenseite nach erfolgter therapeutischer Sicherungsaufklärung gegen diese entsprechenden Maßgaben und Gesprächsinhalte löst einen möglichen Mitverschuldenseinwand aus. Das Mitverschulden führt nicht zur quotalen Reduzierung des Anspruchs, sondern nimmt unmittelbaren initialen Einfluss auf dessen Bestimmung und ist abzugrenzen von einem Verstoß gegen die Schadensminderungspflicht (§ 254 Abs. 2 BGB).³ **79**

2. Bemessungsfaktoren auf Seiten der Person des Schädigers

Bemessungsfaktoren aufseiten des Schädigers sind im Hinblick auf eine Erhöhung des Schmerzensgeldes rar. Es handelt sich um solche Kriterien, welche dann auch geeignet wären, den im Arzthaftungsrecht wegen seines verobjektivierten Verschuldensmaßstabs wenig relevanten Genugtuungsgedanken des Schmerzensgeldes wieder aufleben zu lassen. Lediglich dort, wo ein nachweisliches Gewinnstreben, vorsätzliches Handeln oder eine gröblichste Nachlässigkeit auf Behandlerseite oder eine erhebliche Regulierungsverzögerung des Haftpflichtversicherers in Rede steht, erhält auch der Genugtuungsgedanke wieder Gewicht und kann zu einer Erhöhung des Schmerzensgeldes führen. **80**

a) Verschuldensmaß des Schädigers

Im Grundsatz ist anerkannt, dass das Verschuldensmaß unter dem Gesichtspunkt der Genugtuungsfunktion eine Erhöhung des Schmerzensgeldes rechtfertigen kann.⁴ **81**

Gerade im Arzthaftpflichtbereich, in welchem über objektive Standardverstöße und damit den verobjektivierten Verschuldensmaßstab im Kern gestritten wird, nimmt auch bei der Bemessung des Schmerzensgeldes das Verschuldensmaß, also die Qualität und das Gewicht des Fehlverhaltens eher eine untergeordnete Rolle ein. Eine Ausnahmestellung mag etwaiges Vorsatzverhalten einnehmen, welches aber jedenfalls in der Arzthaftung praktisch so gut wie keine forensische Relevanz in zivilrechtlichen Auseinandersetzungen einzunehmen scheint.⁵ Die Bewertung medizinisch nicht indizierter Eingriffe, bei welchen auf Behandlerseite nicht selten weniger kurative Erwägungen wesentliche Antriebsfedern darstellen und welche per se strengen juristischen Kautelen unterliegen, macht im Rahmen der Aufklärungsfrage mitunter im Einzelfall allerdings eine Abgrenzung zwischen Nachlässigkeit und bewusster Fahrlässigkeit und bedingtem Vorsatz schwer. **82**

1 BGH VersR 1995, 353; LG Heilbronn MDR 1994, 1193.

2 OLG München NJW-RR 1994, 20.

3 Ratzel/Lissel/Cramer/Luig § 22 Rn. 61.

4 LG Bochum 29.10.2015, Az. I-2 O 574/12, VersR 2016,611.

5 MAH MedR/Rosenberger § 11 Rn. 58.

b) Wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Schädigers als Bemessungskriterium

- 83 Umstritten bleibt die Frage, ob der Umstand, dass der Schädiger wirtschaftlich gut situiert ist, Einfluss auf den Entschädigungsumfang haben soll.¹ Unumstritten ist im Wesentlichen lediglich die Erkenntnis, dass die materiellen Lebensumstände des Geschädigten überhaupt keine argumentative Rolle bzgl. der Höhe des Ersatzes spielen², und dass dem Vorhandensein eines Haftpflichtversicherers oder auch etwaigen Zahlungen Dritter infolge der erlittenen Verletzungen (BG-Unfallrente oder Unfallversicherungsleistungen) kein maßgeblicher Einfluss auf eine Erhöhung oder Reduktion des Schmerzensgeldumfangs innewohnt.³ Im Falle erkaufte Versicherungsleistungen wird in diesem Zusammenhang im Regelfall ein Mangel an sachlicher Kongruenz i.S.d. § 116 SGB X angenommen werden müssen.
- 84 Beachtlich bleibt allerdings, ob der Schädiger über eine Haftpflichtversicherung verfügt, während eine wirtschaftlich schlechte Lage des nicht haftpflichtversicherten Schädigers jedenfalls nicht zum Wegfall der Entschädigung, bestenfalls zu seinen Gunsten aber zur moderaten Schmerzensgeldreduzierung führen kann.⁴

c) Inadäquates Regulierungsverhalten

- 85 Als schmerzensgelderhöhend kann sich unverändert eine inadäquate Schadensregulierung auswirken.⁵ Dies setzt allerdings regelhaft voraus, dass eindeutig begründete Ansprüche zur Diskussion stehen bzw. eine entsprechende Regulierungsbereitschaft oder Vergleichsbereitschaft bereits hinreichend signalisiert wurde. Das außergerichtliche Regulierungsverhalten des Schädigers respektive dessen Regulierungsbevollmächtigten stand dabei schon immer im Spannungsfeld zwischen bedachten, aber nicht proaktivem Verhandlungsgebaren und taktischem Abwarten vor dem Hintergrund mutmaßlich nicht vorhandener Prozessführungsbereitschaft oder gar eines möglicherweise greifbaren Frühversterbensrisikos Schwerstgeschädigter. Dort wo ein Patient/eine Patientin nach einem ärztlichen Fehler nur noch künstlich am Leben gehalten werden kann, weil alle vitalen Funktionen dem Fehler zum Opfer gefallen sind, scheint sich in der Regulierungspraxis mitunter der Gedanke festzusetzen, dass eine erhebliche Vorversterblichkeit fassbar ist. Da bekanntermaßen die tatsächlich verkürzte Leidenszeit auch das Schmerzensgeld reduziert, ist eine Prolongation von Verhandlungen oder die Verzögerung der Regulierung von manifesten wirtschaftlichen Interessen der Versicherer getragen. Misslich kann für alle Beteiligten eine solche Regulierungspraxis werden, wenn dem Haftungsgrund keine durchgreifenden oder ernsthaften Argumente entgegengesetzt werden können, mithin ein erkennbar begründeter Anspruch vorliegt.⁶ Ein inadäquates Regulierungsverhalten kann auch durch Umstände begründet werden, die Ausdruck einer unangemessenen Verantwortungsverlagerung der Haftung auf den Geschädigten sind. Dort wo – wie im Arzthaftungsrecht, im Geburtsschadensrecht insbesondere – beispielsweise eine Argumentation angeführt wird, nach welcher beispielsweise die Mutter als Mitschuldige oder Alleinverantwortliche der Misere eines schwerstbehinderten Kindes zu klassifizieren ist, kann sich der argumentative Einwand als juristischer Rückläufer erweisen.⁷

1 Im Einzelfall insbes. bei Schädigern mit Auslandsbezug bejahend: *LG Stuttgart* 24 O 265/97; *LG Darmstadt* 3 O 442/01; Geigel/Pardey *Der Haftpflichtprozess*, Kap. 7, Rn. 39.

2 *OLG Schleswig* NJW-RR 1990, 470.

3 *BGH* VersR 62, 622.

4 *BGH* VersR 1955, 615; *OLG Stuttgart* NJW-RR 1998, 534.

5 *OLG Saarbrücken* NJW 2011, 933.

6 *OLG Nürnberg* VersR 98, 731.

7 *OLG Naumburg* Urt. v. 28.11.2001, Az. 1 U 161/99; *OLG Frankfurt a.M.* Urt. v. 1.2.2013, Az. 10 U 198/11.

Den zugrundeliegenden Entscheidungen kann als Tenor entnommen werden, dass im Rahmen der Fallgruppe ungebührlich verzögerten Regulierungsverhaltens sowohl das Zeitelement als auch das Pietätselement zu einer Erhöhung der Entschädigung für die alleine aufgrund der erlittenen Beeinträchtigung bestehende Verletzung führen können. **86**

3. Schmerzensgeldindexierung

Ein Aspekt, welcher in der Schmerzensgelddiskussion häufig ins Hintertreffen gerät, ist der Einfluss kontinuierlicher Geldentwertung auf das Schmerzensgeldgefüge. Insbesondere bei der Heranziehung von Vergleichsfällen oder von Schmerzensgeldtabellen muss beim Ansatz von Parallelentscheidungen berücksichtigt werden, welche zeitliche Entwicklung den jeweiligen Entscheidungen seither zugrunde liegt. Neben dem Zeitablauf ist zusätzlich zu berücksichtigen, dass insbesondere bei schweren Personenschäden innerhalb der letzten beiden Jahrzehnte relevante Tendenzen in der Rechtsprechung auf dem Vormarsch sind, welche zu der bereits angesprochenen deutlichen Erhöhung der im Einzelfall zugesprochenen Schmerzensgeldbeträge geführt haben. So werden bei der Heranziehung von Parallelentscheidungen regelmäßig Berechnungsfaktoren zugrundegelegt, die sich aus Verbraucherpreisindexzahlen des statistischen Bundesamtes/statistischer Jahrbücher ableiten lassen und beispielsweise im Hinblick auf vergleichende Schmerzensgeldfälle aus dem Jahr 2002 bzw. 2009 zu Abweichungen nach oben i.H.v. 11% des älteren Betrages führen können.¹ **87**

G. Kapital oder Rente

Der Schmerzensgeldanspruch kann in Kapital- oder Rentenform, bzw. einer Kombination von beidem realisiert werden. Das Kapital dürfte dabei als der Regelfall anzusehen sein. **88**

I. Kapital als Regelfall

Das einmalige Schmerzensgeld in Kapitalform stellt nach dem gesetzgeberischen Konzept den Regelfall dar. Das Schmerzensgeld soll einmalig und abschließend das immaterielle Leid der Geschädigten kompensieren. Dies ist grundsätzlich auch der Fall, wenn ein schwerwiegender Dauerschaden und damit verbundene schwerwiegende Dauerleiden vorhanden sind, bei welchen zu Recht von einer fortlaufenden Beeinträchtigung gesprochen werden kann. Gleichwohl hat dieser Grundsatz eine Durchbrechung erfahren, wo es streitgegenständlich um ungewöhnlich und außerordentlich schwere Verletzungen geht, unter denen der Betroffene immer wieder aus Neue leidet bzw. dort, wo außergewöhnliche Umstände eine Rentenform des Schmerzensgeldes erforderlich erscheinen lassen, dort wo sich etwa die Entwicklung eines Dauerschadens noch nicht vollständig absehen lässt und der Geschädigte etwa Gefahr liefe, durch die Zuerkennung eines abschließenden Kapitalbetrags schlussendlich zu kurz zu kommen. Der Kapitalbetrag bestimmt den Stellenwert der erlittenen Beeinträchtigung in der Wahrnehmung der Juristen und stellt überdies im Regelfall auch den abschließenden äußeren Rahmen der als angemessen angesehenen Entschädigung dar. **89**

¹ *Hacks/Wellner/Häcker* Schmerzensgeldbeträge 2016, 22.