

# zfs

Zeitschrift für Schadensrecht

## Herausgeber:

RA Dr. Michael Burmann  
RA Hans-Jürgen Gebhardt  
RAuN Dr. Georg Greißinger  
RAuN Eckhard Höfle  
RA Oskar Riedmeyer  
RA Benedikt Schultheis  
RAuN Ulrich Ziegert

## Beirat:

Prof. Dr. Friedrich Dencker, Münster  
Uwe Heydorn, Prokurist  
Dr. Manfred Lepa, Richter am BGH  
Dr. Ulrich Löhle, Diplom-Physiker  
Prof. Wolfgang Römer, Richter am BGH

## Schriftleitung:

RAuN Dr. Georg Greißinger  
RIOLG Heinz Diehl  
PräsOLG Prof. Dr. Roland Rixecker  
RA Wolfgang Madert  
VRILG a. D. Dr. Hans Jürgen Bode  
RegDir. Klaus-Ludwig Haus

## Beiträge und Mitteilungen

Haftungs- und Schadensrecht, Kfz-Vertragsrecht  
Versicherungsrecht  
Kosten- und Gebührenrecht, Rechtsschutzversicherung  
Verkehrsstraf- und Verkehrsordnungswidrigkeitenrecht  
Verkehrsverwaltungsrecht

## Aufsatz

### Die schadenersatzrechtliche Einstandspflicht bei einem Verkehrsunfall – nicht mehr bloß eine Angelegenheit des nationalen Gesetzgebers?

Prof. Dr. Christian Huber, Aachen

#### A. Ein neues Diskussionsforum?

Der Verkehrsgerichtstag in Goslar ist in Deutschland zu einer festen jährlichen Veranstaltung geworden. Viele Haftpflichtjuristen, vor allem aus der Praxis, nehmen daran teil. Das Haftpflichtrecht war bislang eine Materie, die jeweils bloß nationalstaatlich geregelt wurde, bei der es allenfalls über den Transmissionsriemen des Kfz-Haftpflichtversicherungsrechts Ansatzpunkte für eine Vereinheitlichung auf europäischer Ebene gab. Es gibt Anzeichen, daß sich das alsbald ändern könnte.

In den Jahren 2000 und 2001 fanden an der Europäischen Rechtsakademie in Trier Tagungen statt, deren gemeinsames Ziel es war, auszuloten, ob es auch im Haftpflichtrecht Perspektiven einer europarechtlichen Vereinheitlichung gibt. Waren das Thema unter Federführung Italiens im Jahr 2000 Möglichkeiten einer „Vereinheitlichung der Schmerzensgeldbemessung“, so wurde auf der Tagung am 7. und 8. 6. 2001 auf Vorschlag Frankreichs die Frage behandelt, ob und wie der „Schutz schwacher Verkehrsteilnehmer“ verbessert werden könnte. Für nächstes Jahr soll unter deutschem Vorsitz die Problematik der „Überwälzbarkeit der Kosten bei außergerichtlichen Rechtsverfolgungsschritten“ erörtert werden.

Im Raum steht dabei die Idee eines europäischen Verkehrsgerichtstages, bei dem jedes Jahr länderübergreifend Themen des Straßenverkehrs erörtert werden sollen. Spiritus rector der Veranstaltung ist der Europaabgeordnete *Willi Rothley*, der sich besonders bei der Verabschiedung der KH-Richtlinien einen Namen gemacht hat.

#### B. Inhalt der Trierer Tagung 2001

Worum ging es bei der diesjährigen Tagung? Eine 5-köpfige Expertenkommission aus Frankreich, Großbritannien, Italien, Schweden und Deutschland arbeitete unter Vorsitz von *Prof. Groutel* aus Bordeaux einen Vorschlag aus, der vom

Plenum engagiert diskutiert wurde. Die Beiträge der Diskussion aufgreifend, hat die Expertengruppe schlußendlich die unten abgedruckte Version formuliert, deren Eckpunkte wie folgt zusammengefaßt werden können:

#### 1. Das generelle Konzept

Die Gewichte zwischen Verschuldens- und Gefährdungshaftung werden für jedes Opfer eines Straßenverkehrsunfalls außer dem Lenker eines Kfz so verschoben, daß die Einstandspflicht der hinter dem Halter stehenden Kfz-Haftpflichtversicherung verschärft, die Haftungsmilderung wegen eines Mitverschuldens des Opfers aber eingeschränkt bzw. beseitigt wird.

#### 2. Einschränkung auf Personenschäden

Vom Richtlinienvorschlag erfaßt sind gemäß Art. 1 Z 2 von vorneherein lediglich Personenschäden, nicht aber Sachschäden. Anspruchsberechtigt sind die verletzte Person sowie im Fall der Tötung die Hinterbliebenen, im deutschen Recht in erster Linie die gesetzlichen Unterhaltsgläubiger.

#### 3. Geschädigter und Ersatzpflichtiger

##### a) Der schwache Verkehrsteilnehmer

Ehe diese Akzentverschiebung näher beschrieben wird, soll zunächst erläutert werden, was der Richtlinienvorschlag unter einem schwachen Verkehrsteilnehmer versteht. Art. 1 Z 4 definiert diesen als jede Person, die nicht Lenker ist. Erfaßt sind somit nicht bloß Fußgänger und Fahrradfahrer, nicht bloß besonders junge oder betagte Menschen oder Personen mit einer Behinderung – Taube oder Blinde –, sondern vielmehr alle, die kein Kraftfahrzeug lenken. Maßgeblich für diese weite Definition war, daß es allein der Lenker – im wahrsten Sinn des Wortes – in der Hand hat, die Gefahr der Schädigung durch einen Unfall abzuwenden.

Es wird hier ein ganz radikaler Schritt getan, der eine gewisse Entsprechung zum geplanten 2. Schadenersatzrechtsänderungsgesetz hat, als nach § 828 Abs. 2 n. F. BGB diesem das Alter eines Kindes, bei dem dessen Mitverschulden niemals angerechnet werden soll, vom vollendeten 7. auf das vollendete 10. Lebensjahr angehoben wird, wobei noch immer denkbar bleibt, daß es im Rahmen der Billigkeitshaftung des § 829 BGB gleichwohl zu einer Kürzung des Anspruchs kommen könnte. Von dem Richtlinienvorschlag einbezogen sind somit nicht nur alle Fußgänger und Radfahrer unabhängig von ihrem Alter, sondern darüber hinaus die im Fahrzeug

<sup>1</sup> Der Verfasser ist Inhaber des Lehrstuhls für Bürgerliches Recht, Wirtschaftsrecht und Arbeitsrecht an der RWTH Aachen. Er war Vertreter Deutschlands in der Expertengruppe, die den Richtlinienvorschlag erarbeitet hat.

mitbeförderten Personen. Auch insofern macht das deutsche Recht einen ganz kleinen Schritt in eben diese Richtung, als nach dem 2. Schadenersatzrechtsänderungsgesetz gem. §§ 7, 8a StVG der unentgeltlich mitbeförderten Person künftig – im Gegensatz zum geltenden Recht – ein Anspruch aus der Gefährdungshaftung zustehen soll.

#### **b) Gegen wen kann der Anspruch geltend gemacht werden?**

Der Richtlinienvorschlag legt in Art. 4 fest, daß das Recht auf Entschädigung direkt gegen den Kfz-Haftpflichtversicherer des beteiligten Kfz geltend zu machen ist. Nach der Systematik des deutschen Rechts setzt ungeachtet der *action directe* des § 3 Nr. 1 PflVersG der privatversicherungsrechtliche Anspruch gegen den Kfz-Haftpflichtversicherer einen korrespondierenden Haftpflichtanspruch gegen den Halter voraus.

Der Richtlinienvorschlag hat sich dazu nicht geäußert, sondern nur eine Einstandspflicht des Kfz-Haftpflichtversicherers angeordnet. Der Grund dürfte wohl darin liegen, daß es für eine Vereinheitlichung des Haftpflichtrechts keine europarechtliche Kompetenzgrundlage gibt, weshalb man den (Um-)Weg über das Privatversicherungsrecht genommen hat. In der Sache geht es freilich um Haftpflicht- und nicht um Versicherungsrecht. Sollte der Richtlinienvorschlag zur Richtlinie werden, dann würde die bisherige deutsche Rechts tradition es erfordern, daß bei der Umsetzung nicht bloß die Einstandspflicht des Kfz-Haftpflichtversicherers verschärft wird; vielmehr ist bei der Haftung des Halters anzusetzen. Der richtige Ort für die Umsetzung wären das BGB, das StVG sowie das HaftPflG, nicht aber das PflVG oder das VVG.

#### **4. Beteiligung statt Verursachung**

Sowohl im Expertengremium als auch in der Diskussion in Trier wurde eine Grundsatzdebatte darüber geführt, daß der Richtlinienvorschlag für eine zivilrechtliche Einstandspflicht des Kfz-Haftpflichtversicherers nicht mehr eine Verursachung, sondern nur noch eine Beteiligung bzw. Verwicklung des versicherten Kfz in den Unfall vorsieht. Von der Warte des geltenden Haftpflichtrechts mag das in der Tat ein revolutionärer, in den Augen mancher ein ketzerischer Schritt sein. Aus der Perspektive der Praxis sollte diese Änderung freilich nicht überbewertet werden:

Hauptzielrichtung des Richtlinienvorschlags war eine Vereinfachung der Schadensregulierung. Der prototypische Fall war der, daß bei einer Beteiligung mehrerer Fahrzeuge manchmal nicht der Kausalitätsbeweis geführt werden kann, daß das Verhalten des Lenkers eines bestimmten Fahrzeugs für eine bestimmte Schadensfolge ursächlich war. In einem solchen Fall sollte auch ohne – strengen – Kausalitätsnachweis das Verkehrsoffer vom Kfz-Haftpflichtversicherer des beteiligten Kfz Entschädigung verlangen können. Angelegenheit des leistungspflichtigen Kfz-Haftpflichtversicherers sollte es dann sein, Rückgriff bei dem zu nehmen, der den Unfall tatsächlich verursacht hat.

Der Anwendungsbereich des Richtlinienvorschlags beschränkt sich nämlich dezidiert auf das Verhältnis zwischen Verkehrsoffer und Kfz-Haftpflichtversicherer. Ausgeklammert sind nach Art. 8 Z 2 die Voraussetzungen des Regresses, sei es eines Sozialversicherungsträgers gegen den Haftpflichtversicherer, sei es der Haftpflichtversicherer untereinander.

Der Regreßanspruch setzt somit nach deutschem Recht weiterhin den Kausalitätsnachweis voraus. Man mag nun einwenden, daß dann letztendlich nicht viel bewirkt wurde, wenn derjenige, der den Schaden letztendlich zu tragen hat, nur bei Nachweis der Kausalität zur Verantwortung gezogen werden kann.

Dagegen läßt sich freilich ins Treffen führen, daß es immerhin einen Unterschied macht, ob den Kausalitätsnachweis das Opfer zu führen hat oder der regreßberechtigte Kfz-

Haftpflichtversicherer. Aus der Perspektive des Schutzes „schwacher Verkehrsteilnehmer“ ist es als Fortschritt anzusehen, wenn diese geringere Beweisanforderungen zu bewältigen haben und auf diese Weise rascher ihren Entschädigungsanspruch durchsetzen können.

Hinzuweisen ist in diesem Zusammenhang darauf, daß in den Fällen, in denen der Lenker, in bezug auf den eine Verursachung nachgewiesen wird, fahrerflüchtig ist, nach Art. 5 der Entschädigungsfonds einstandspflichtig wird. Der Richtlinienvorschlag führt darüber hinaus dazu, daß ein (deutscher) Kfz-Haftpflichtversicherer u. U. auch dann – endgültig – einstandspflichtig bleibt, wenn der Halter bzw. der Lenker des von ihm versicherten Fahrzeugs für die Schadensfolgen nicht kausal war, ein Regreßanspruch gegen den Verursacher aber ins Leere geht, weil dieser vermögenslos ist oder die Deckungssumme nicht ausreicht.

Vor dem Hintergrund des Gesetzes der großen Zahl erscheint es freilich nicht unbillig, in solchen Ausnahmekonstellationen den (deutschen) Kfz-Haftpflichtversicherer bzw. die Versicherungswirtschaft insgesamt mit einer Haftung zu belasten und nicht das Opfer leer ausgehen zu lassen.

#### **5. Ausdehnung der Gefährdungshaftung – keine Berufung auf ein unabwendbares Ereignis**

In Art. 6 werden nur eng umrissene Haftungsbefreiungsgründe zugelassen. Die Verantwortlichkeit eines Dritten soll nicht bewirken, daß die Haftung gegenüber dem Kfz-Haftpflichtversicherer reduziert wird. Für das deutsche Recht könnte das Auswirkungen haben, soweit die Zurechnung des Gehilfenverhaltens sich in bestimmten Konstellationen anspruchsmindernd auswirken könnte. Auch insoweit ist der Richtlinienvorschlag vom Gedanken geprägt, dem Kfz-Haftpflichtversicherer mögliche Verteidigungsbehelfe abzuschneiden, ihm eine möglichst uneingeschränkte Zahlung aufzubürden und ihn bezüglich der endgültigen Tragung des Schadens auf den Regreßanspruch gegen einen Dritten zu verweisen.

Eine Entlastung wegen höherer Gewalt soll nach Art. 6 nur möglich sein, sofern diese höhere Gewalt nicht aus den Bedingungen des Straßenverkehrs stammt. Was dadurch ausgeklammert werden sollte, das sind Naturereignisse, wie sie zum allgemeinen Lebensrisiko zählen, wenn etwa eine Lawine bewirkt, daß ein Auto über einen Berghang hinabgeschleudert wird und dabei einen Passanten verletzt.

Insoweit verwirklicht sich nicht mehr die spezifische Gefährlichkeit des Fahrzeugs; vielmehr geht es um ein allgemeines Lebensrisiko. Die Einschränkung der höheren Gewalt auf Fälle außerhalb des Straßenverkehrs erfolgte mit Rücksicht auf die Staaten, in denen der Begriff höhere Gewalt (*force majeure*) auch das unabwendbare Ereignis miteinschließt. Aus der Perspektive des deutschen Rechts wird damit gerade der Rechtszustand vorgeschlagen, der durch das 2. Schadenersatzänderungsgesetz in § 7 Abs. 2 StVG n. F. ab dem nächsten Jahr dem innerdeutschen Recht entsprechen wird.

#### **6. Begrenzung des Mitverschuldenseinwandes**

Der wirtschaftlich schwerwiegendste Bereich ist die Verschiebung der Gewichte beim Mitverschulden des Verkehrsoffers. Gemäß Art. 7 soll leichte Fahrlässigkeit sich überhaupt nicht mehr anspruchsmindernd auswirken. Und im Bereich der groben Fahrlässigkeit dürfte es auf die Rechtsprechung ankommen, ob jede grobe Fahrlässigkeit als anspruchsmindernd in Betracht kommt oder nur die allergrößte Fahrlässigkeit.

Der Wortlaut spricht von einem „Fehlverhalten besonderer Schwere“. Nachdem die allermeisten Sorgfaltsverstöße von der deutschen Rechtsprechung als leicht fahrlässig eingestuft werden, weil ein solcher Fehler eben auch einem an sich sorgfältigen Menschen schon einmal passieren kann, wird es dadurch zu einer beträchtlichen Zunahme der Ersatzpflicht der Kfz-Haftpflichtversicherer kommen. Auch

insoweit ist die Tendenz erkennbar, dem Verkehrsof­fer mögliche Hürden auf dem Weg der Durchsetzung eines un­gekürzten Anspruchs aus dem Weg zu räumen.

### C. Chance bzw. Gefahr einer Richtlinie

Es ist das Schicksal vieler Expertenpapiere, daß sie in den Schubladen ihrer Auftraggeber ein Dornröschendasein fristen. Bei diesem Vorschlag könnte es mittelfristig eine Spur anders sein, da die Kommission das Thema aufgegriffen hat und in absehbarer Zeit einen entsprechenden eigenen Vorschlag präsentieren möchte. In der Diskussion wird dann auf die Ergebnisse der Trierer Tagung gewiß Bezug zu nehmen sein. Daß sie sich kompetenzrechtlich auf dün­nem Eis bewegt, dürfte für Erfolg oder Mißerfolg des Vor­habens kaum von entscheidender Bedeutung sein.

### D. Auswirkungen für das deutsche Recht und für andere Rechtsordnungen

Für den Verletzten, dessen Schadenersatzansprüche nach deutschem Recht reguliert werden und der in das deutsche Sozialversicherungssystem eingebettet ist, ergeben sich Ver­besserungen namentlich beim Schmerzensgeld. Bei den übrigen Schadensposten wie Erwerbsschaden, Heilungs­kosten und vermehrte Bedürfnisse werden, von schweren Fällen abgesehen, in erster Linie die Sozialversicherungs­träger profitieren, deren Regreßvolumen ein wenig zu­nimmt.

Es ist freilich darauf zu verweisen, daß die Haftungs­ausweitung und damit einhergehend die Ausdehnung des Schaden­ersatzanspruchs des Verkehrsof­fers in anderen Ländern gra­vierendere Auswirkungen für den Einzelnen zeitigt, kennen doch nicht alle Rechtsordnungen etwa bei Tötung des Un­terhaltsschuldners eine Rente. In Frankreich etwa müssen sich die hinterbliebenen Unterhaltsgläubiger mit einer rela­tiv bescheidenen Kapitalabfindung begnügen. Vor diesem Hintergrund wird dann die Zielsetzung einer moderaten Ausweitung der Haftung in diesen Staaten denn auch ein wenig plausibler, während es im deutschen Recht kein so dringendes Anliegen sein dürfte, die Haftung über den im 2. Schadenersatzrechtsänderungsgesetz vorgesehenen Um­fang zu verschärfen.

Die Vertreter Frankreichs, die in der Loi Badinter ein ver­gleichbares Haftungsregime in ihrer Rechtsordnung bereits kennen und erprobt haben, haben auf der Trierer Tagung darauf hingewiesen, daß die Ausweitung der Haftung in Frankreich zu keinem Ansteigen der Kfz-Haftpflichtver­ sicherungsprämien geführt habe, weil die Vereinfachung der Regulierung die mit der Haftungs­ausweitung verbundene Mehrbelastung der Kfz-Haftpflichtversicherer aufgefangen habe. Zu beachten ist dabei, daß die Einführung der Loi Ba­dinter in einer Phase erfolgt ist, in der durch Verbesserung der Sicherheitsstandards bei der Kfz-Ausrüstung die Anzahl und Schwere der Personenschäden rückläufig war.

Es ist fraglich, ob sich ein solcher Befund auch bei künftiger Einführung für das deutsche Recht ergeben würde. Ist auch zuzugestehen, daß die Regulierung von Personenschä­den sich vereinfachen würde, so sind doch Komplikationen insoweit zu erwarten, als dann für den bei einem Verkehrs­ unfall sehr häufig gleichzeitig auftretenden Sachschaden an­dere Regeln gelten würden als für den Personenschaden.

Text des Richtlinien­vorschlags

#### Artikel 1

Im Sinne dieser Richtlinie ist zu verstehen unter:

1. Fahrzeug: jedes Fahrzeug gemäß Artikel 1 der Richtlinie 72/166/EWG;
2. verletzte Person: jede Person, die nicht ein Fahrzeug lenkt, hat ein Recht auf Ersatz der von ihr erlittenen Schä­den mit physischen oder psychischen Folgen, die durch einen Unfall entstanden sind, bei dem ein unter Absatz 1 definiertes Kraftfahrzeug beteiligt war;

3. Unfall: ein solcher auf einem öffentlichen Verkehrsweg, an dem ein zum Verkehr zu Lande zugelassenes Kraftfahr­zeug beteiligt ist, allein aufgrund seiner Teilnahme am Ver­kehr;

4. Beteiligung: Verwicklung eines Kraftfahrzeugs in den Hergang des Unfalls;

5. Nichtlenker: jede an dem Unfall beteiligte Person mit Ausnahme von Kraftfahrzeuglenkern, seien diese am Unfall beteiligt oder auch nicht;

6. Lenker: Person, die den Platz einnimmt, von dem sie die Möglichkeit hat, das Fahrzeug zu lenken.

#### Artikel 2

Die Mitgliedstaaten treffen die erforderlichen Maßnahmen, damit jeder verletzten Person allein schon durch die Fest­stellung des Unfalls Schadenersatz zuerkannt wird. Der Schadenersatzanspruch unterliegt einzig und allein den in Artikel 3 dargelegten Bedingungen.

#### Artikel 3

Voraussetzung für die Entschädigung ist die Beteiligung eines Fahrzeugs am Unfall. Die verletzte Person muß diese Beteiligung beweisen.

#### Artikel 4

Das Recht auf Entschädigung ist direkt gegen den Versiche­rer eines beteiligten Fahrzeugs geltend zu machen.

#### Artikel 5

Bei Nichtvorhandensein einer Versicherung für das betrof­fene Fahrzeug ist der Anspruch auf Entschädigung direkt bei der Stelle geltend zu machen, die in jedem Mitgliedstaat gemäß Artikel 1 Absatz 4 der Richtlinie 84/5/EG geschaf­fen wurde. Dabei finden die im jeweiligen Staat gültigen Normen Anwendung.

#### Artikel 6

Weder höhere Gewalt (sofern ihre Ursache nicht aus dem Risiko des Straßenverkehrs resultiert) noch das Verhalten irgendeines Dritten können gegenüber dem anspruchsberechtigten Geschädigten eingewendet werden.

#### Artikel 7

Dem Anspruchsberechtigten kann lediglich ein besonders schweres Verschulden des Geschädigten entgegengehalten werden, das zur Kürzung oder Minderung seines Anspruchs führt.

#### Artikel 8

1. Jeder Mitgliedstaat bestimmt nach seinem Ermessen den Personenkreis, der zur Rückzahlung verpflichtet ist

– an den Versicherer, wenn dieser einen Ausschluß geltend machen kann, der gemäß Artikel 2 Absatz 1 der Richtlinie 84/5/EWG den Unfallgeschädigten Dritten nicht entgegen­gesetzt werden kann; – an die Organisation, die bei Nicht­vorhandensein einer Versicherung den Geschädigten ent­schädigt hat.

2. Jeder Mitgliedstaat bestimmt ebenfalls die Bedingungen des Rückgriffs

– des zahlenden Versicherers gegen andere Versicherer, falls mehrere Fahrzeuge an dem Unfall beteiligt sind;

– der Sozialversicherungsträger.

3. Es steht im Ermessen der Mitgliedsstaaten, Regelungen zu erlassen, die bewirken, daß Art. 7 nicht anzuwenden ist auf Geschädigte wegen ihres Alters oder ihrer vor dem Un­fall vorhandenen körperlichen Behinderung.

4. Jeder Mitgliedstaat soll Maßnahmen ergreifen, um zu vermeiden, daß die Entschädigungsleistungen aufgrund die­ser Richtlinie den Versicherungsnehmer durch eine Anhe­bung der Kfz-Haftpflichtversicherungsprämien benachtei­ligen.

### Das Schmerzensgeld

Rechtsanwalt Dr. Rainer Heß, Hamm

I. Ein Schmerzensgeld gem. § 847 Abs. 1 BGB soll Beeinträchtigungen des körperlichen und seelischen Wohlbefindens ausgleichen, d. h. einen Schaden, der nicht Vermögensschaden ist. Es wird nur der immaterielle Schaden ersetzt. Der Ausgleich des materiellen Schadens erfolgt über die Regelungen der §§ 249 ff., 840 ff. BGB. Ein Anspruch auf Schmerzensgeld setzt (noch)<sup>1</sup> ein schuldhaftes Verhalten des Schädigers voraus<sup>2</sup>. Grundlage für die Bemessung ist die doppelte Funktion des Schmerzensgeldes. In erster Linie soll der Geschädigte einen angemessenen Ausgleich für seinen Nichtvermögensschaden erhalten (Ausgleichsfunktion). Des weiteren schuldet der Schädiger dem Geschädigten Genugtuung (Genugtuungsfunktion)<sup>3</sup>.

Bei der Schmerzensgeldbemessung sollen alle Umstände und Auswirkungen der Unfallverletzungen für den Geschädigten berücksichtigt werden. Wesentliche Kriterien sind hierbei Dauer und Ausmaß der Schmerzen, Leiden sowie Entstellungen<sup>4</sup>. Eine feste Rangfolge innerhalb dieser Kriterien gibt es nicht. Der Schwere der Verletzungen kommt aber neben der Dauer (Dauerschäden) besondere Bedeutung zu<sup>5</sup>. In der Rechtsprechung ist seit Beginn der 90er Jahre die Tendenz zu beobachten, bei schweren Verletzungen (besonders bei den verschiedenen Formen der Querschnittslähmung) wesentlich höhere Geldbeträge auszuurteilen als früher<sup>6</sup>. Die Schmerzensgelder für Querschnittslähmungen bzw. schwere Schädelhirntraumata lagen Mitte der 90er Jahre bei 300.000 bis 500.000 DM<sup>7</sup>. Ende der 90er Jahre ist eine weitere Steigerung eingetreten. Die höchsten in der Fachliteratur zitierten Urteile sind das Urteil des OLG Koblenz im Rahmen eines PKH-Beschlusses<sup>8</sup> sowie des OLG Düsseldorf<sup>9</sup>. Inzwischen ist die Grenze von 1 Mio. DM Schmerzensgeld überschritten<sup>10</sup>. Anhaltspunkte für eine Zuordnung eines Verletzungsbildes zu einem Schmerzensgeldbetrag bieten die verschiedenen Schmerzensgeldtabellen<sup>11</sup>. Wie bei allen Tabellen ist zu beachten, daß diese nur Anhaltspunkte bieten können und die Entscheidung über die Höhe des Schmerzensgeldes immer nur unter Berücksichtigung aller Umstände des konkreten Einzelfalles erfolgen muß<sup>12</sup>. Allerdings hat der BGH darauf hingewiesen<sup>13</sup>, daß der Tatrichter es besonders begründen muß, wenn er von den in vergleichbaren Fällen zugesprochenen Entschädigungen abweichen will. Die Tabellen bieten somit eine Richtschnur bei der Bemessung des Schmerzensgeldes, und es ist dem beratenden Anwalt besonders zu raten, sich vor Regulierungsverhandlungen mit dem Haftpflichtversicherer, der auch nach diesen Tabellen reguliert, auf ein Regulierungsgespräch sorgfältig vorzubereiten. Ältere Entscheidungen sollten allerdings nur noch eingeschränkt herangezogen werden.

Nach dem 2. Schadensersatz-Änderungsgesetz<sup>14</sup> (Inkrafttreten voraussichtlich I. Halbjahr 2002) soll § 847 BGB ganz gestrichen und im Rahmen eines neu eingefügten Absatzes 2 in § 253 BGB bei Verletzung der aufgeführten absoluten Rechtsgüter Schmerzensgeld auch ohne Verschulden und auch für die vertragliche Haftung (insbes. Arzthaftung) gewährt werden. Neben dieser Ausweitung der Haftung auf Schmerzensgeld (Vertrags-Gefährdungshaftung) soll ein Schmerzensgeld, abgesehen von einer vorsätzlichen Verletzung, nur noch dann geschuldet werden, wenn der Schaden unter Berücksichtigung seiner Art und Dauer nicht unerheblich ist<sup>15</sup>. § 253 Abs. 2 BGB soll folgenden Wortlaut haben: „Ist wegen einer Verletzung des Körpers, der Gesundheit, der Freiheit oder der sexuellen Selbstbestimmung Schadensersatz zu leisten, kann auch wegen des Schadens, der

nicht Vermögensschaden ist, eine billige Entschädigung in Geld gefordert werden, wenn

1. die Verletzung vorsätzlich herbeigeführt wurde oder
2. der Schaden unter Berücksichtigung seiner Art und Dauer nicht unerheblich ist.“

#### 2. Ausgleichsfunktion

Bei der Regulierung von Ansprüchen aus Verkehrsunfällen steht die Ausgleichsfunktion im Vordergrund. Hierbei sind zunächst die unmittelbaren Unfallfolgen (Verletzungen, körperliche und seelische Schmerzen, Ängste, Dauer des Krankenhausaufenthaltes, Operationen) bis zum Abschluß des Heilungsprozesses zu berücksichtigen<sup>16</sup>. Es sind ferner die verbleibenden Dauerschäden zu berücksichtigen. Es ist Aufgabe des Anwaltes, im Gespräch mit seinem Mandanten alle Beeinträchtigungen umfassend zu erfragen und zu erörtern. Es ist ein Vergleich zwischen dem aktuellen Zustand des Geschädigten und einem fiktiven Zustand ohne die unfallbedingten Beeinträchtigungen zu ziehen. Es erleichtert die Übersicht, die Beeinträchtigungen zeitlich bis zum Abschluß des Heilungsprozesses einerseits und andererseits als Dauerfolgen für die Lebensführung aufzuteilen. Dauerfolgen können körperlicher (Behinderungen, Entstellungen, Schmerzen) oder psychischer Art (Neurosen, Psychosen, Depressionen, aber auch Ängste vor Folgeschäden, Minderwertigkeitsgefühle, Schwächegefühle, Verlust sozialer Kontakte) sein. Sie können die Lebensgestaltung (Beruf, Freizeit, Sport, Ehe und Familie) mehr oder weniger stark beeinträchtigen. Auch die Leidensdauer (Alter, Lebenserwartung) ist zu berücksichtigen. Es bietet sich bei schweren Beeinträchtigungen an, daß Geschädigte bzw. die Angehörigen zur Darstellung ein typisches Tages-/Wochenprotokoll über die Beeinträchtigungen anfertigen. Fotos von Entstellungen bzw. Beeinträchtigungen können hilfreich sein, um das Ausmaß der Verletzungen darzustellen<sup>17</sup>.

1 Bei dem Referentenentwurf zum Schadensersatz-Änderungsgesetz soll § 847 BGB ganz gestrichen werden und im Rahmen eines neu gefügten § 253 Abs. 2 BGB Schmerzensgeld auch ohne Verschulden (Gefährdungshaftung) geschuldet werden.

2 Zur Ausnahme der Billigkeitshaftung vgl. § 829 BGB.

3 Dieser kommt allerdings bei einem Verkehrsunfall keine wesentliche Bedeutung zu; vgl. nur OLG Düsseldorf VersR 1996, 1508 = zfs 1997, 214.

4 BGHZ 18, 149, 154.

5 OLG Hamm NJW-RR 1994, 94, 95.

6 Vgl. nur BGH zfs 1993, 189, 190; OLG Köln VersR 1992, 1013; VersR 1992, 506; 600.000 DM OLG Düsseldorf NJW-RR 1993, 156, 158; zusammenfassend auch *Scheffen* NZV 1994, 417; 500.000 DM + 500 DM Rente OLG Frankfurt zfs 1996, 131; 500.000 DM OLG Hamm VersR 1999, 488.

7 OLG Frankfurt NJW-RR 1990, 990; OLG Celle NZV 1993, 349; OLG Düsseldorf VersR 1993, 113, 114.

8 OLG Koblenz v. 29. 11. 1995; Nr. 2401 ADAC-Tabelle Schmerzensgeld, 19. Aufl.

9 r+s 1995, 293 – 600.000 DM + 500 DM monatliche Schmerzensgeldrente; vgl. auch LG Hanau zfs 1995, 211; 500.000 DM + 500 DM Rente.

10 LG München NZV 2001 263; 1 Mill. DM (aufgeteilt in 750.000 DM + 1.500 DM Rente) – nicht rechtskräftig (durch Vergleich erledigt). Dieses Urteil ist auch schon eine Folge der Überlegungen, die der Gesetzgeber in seinem Referentenentwurf zum Schadensersatz-Änderungsgesetz angestellt hat, daß eine Umverteilung der vorhandenen Gelder von leichten Verletzungen zu schweren Verletzungen hin erfolgen soll (s. Begründung des Referentenentwurfes S. 34). Das LG München greift entspr. Anregungen des VGT 1996 und 2001 auf – s. NZV 2001, 264; *Helm* DAR 2001, 430 f.

11 Vgl. *Slizky* Beck'sche Schmerzensgeldtabelle; *Hucks/Ring/Böhm*, ADAC Schmerzensgeldbeträge.

12 BGHZ 18, 149, 157 f.

13 BGH, VersR 1970, 134, 136 a. E.; VersR 1976, 967, 968; VersR 1986, 59 = zfs 1986, 73.

14 Siehe zu dem Entwurf: *Otto* NZV 2001, 335 ff.; Stellungnahme DAV NZV 2001 ff., 339; *Karczewski* VersR 2001, 1070 ff.; *Freise* VersR 2001, 539 ff.; *Huber* DAR 2000, 20 ff.; *Bollweg* NZV 2001, 185 ff.

15 Damit (siehe Begründung Entwurf S. 34) wird die vom BGH im Bereich des § 847 BGB schon angewandte Bagatelldgrenze weiter angehoben, und nach der Begründung des Gesetzentwurfes sollen insbes. nicht objektivverbare leichte HWS-Verletzungen ersten Grades regelmäßig unterhalb dieser Erheblichkeitsschwelle liegen.

16 Vgl. im einzelnen auch *Buschbell* Straßenverkehrsrecht S. 726.

17 Ein optischer Eindruck vermittelt – auch in einem Prozeß – einen besseren Eindruck, als eine bloße Beschreibung vermitteln kann; „Mut zur Häßlichkeit“ vgl. *Fleischmann/Hillmann*, Das verkehrsrechtliche Mandat Bd. 2, S. 364.

### 3. Genugtuungsfunktion

Der Genugtuungsfunktion kommt bei Verkehrsunfällen keine wesentliche Bedeutung zu. Anspruchserhöhend kann z. B. die Schwere des Schuldvorwurfes (Rücksichtslosigkeit, Vorsatz, Alkohol) sein<sup>18</sup>. Nach der geplanten Neuregelung (Schmerzensgeld ohne Verschulden) kann im Rahmen der Genugtuungsfunktion die Frage des Verschuldens noch eine gewisse Bedeutung haben<sup>19</sup>.

a) Entschieden hat der BGH, daß es für die Schmerzensgeldhöhe ohne Bedeutung ist, ob der Schädiger bestraft worden ist oder nicht<sup>20</sup>. Dies gilt auch für die fahrlässige Körperverletzung<sup>21</sup>.

b) Streitig ist, inwieweit freundschaftliche oder familiäre Beziehungen (u. U. auch Gefälligkeitsfahrt) die Genugtuungsfunktion zurücktreten oder sogar ganz entfallen lassen. Dies ist im Rahmen des Billigkeitsgedankens anspruchsmindernd zu berücksichtigen<sup>22</sup>.

c) Die wirtschaftlichen Verhältnisse sind – dies ist heute unstrittig – bei der Bemessung einzubeziehen, wobei die Frage der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Schädigers im Verkehrsrecht wegen der Pflichtversicherung grundsätzlich keine Rolle spielt<sup>23</sup>.

d) Eine verzögerte Schadensregulierung ist ebenfalls schmerzensgeld erhöhend zu berücksichtigen. Hierzu gehören allerdings nur die Fälle, in denen der Schädiger bzw. die Haftpflichtversicherung die Haftung zumindest kennen mußte, gleichwohl aber nicht (ausreichend) reguliert<sup>24</sup>. Ist die Haftungsfrage tatsächlich aber zweifelhaft bzw. stehen noch die Ergebnisse von Gutachten aus, so liegt in dem Abwarten des Haftpflichtversicherers auf das Ergebnis dieser Fragen noch keine verzögerte Regulierung<sup>25</sup>.

### 4. Einzelfälle

#### a) Bagatellverletzungen

Es ist schon bisher herrschende Meinung und Rechtsprechung, bei Bagatellverletzungen kein Schmerzensgeld mehr zu gewähren<sup>26</sup>. So geht die vom BGH gebilligte trichterliche Wertung dahin, ein Schmerzensgeld bei geringen Verletzungen nicht mehr als „billig“ i. S. d. § 847 BGB anzusehen. So stellt z. B. eine kleine Platzwunde keinen ausgleichspflichtigen immateriellen Schaden dar. Nach der geplanten Gesetzesänderung (s. o.) soll der Bereich, in dem kein Schmerzensgeld gezahlt wird, noch über die bisher geltende Bagatellgrenze hinaus angehoben werden. Ein Schmerzensgeld soll nur dann gezahlt werden, wenn der Schaden unter Berücksichtigung seiner Art und Dauer nicht unerheblich ist<sup>27</sup>. Dies wird insbesondere für die heftig umstrittene Diskussion von leichten HWS-Verletzungen Bedeutung haben<sup>28</sup>. Die Begründung zum Referentenentwurf<sup>29</sup> erwähnt ausdrücklich „nicht objektivierbare leichte HWS-Verletzungen ersten Grades“.

#### b) Weitgehender Verlust der Wahrnehmungs- und Empfindungsfähigkeit

Der BGH<sup>30</sup> hat seine Auffassung, in diesen Fällen komme wegen des Zurücktretens bzw. des völligen Wegfalls der Ausgleichsfunktion nur eine symbolhafte Entschädigung in Betracht, nunmehr ausdrücklich aufgegeben. Die Zerstörung der Persönlichkeit verlangt nach dieser Rechtsprechung nach einer eigenständigen Bewertung<sup>31</sup>. Bei der Bemessung des Schmerzensgeldes sind nicht nur Schmerzen, Behinderungen und Leiden, sondern auch die Zerstörung der Persönlichkeit wesentliche Kriterien. Die Begründung, daß der Geschädigte seine Beeinträchtigung nicht empfinden kann, wird im Hinblick auf die Werteentscheidung in Art. 1 GG nicht mehr geteilt.

#### c) Kurzes Überleben

Auch bei lediglich kurzer Überlebenszeit (wenige Tage bzw. Wochen) besteht ein Schmerzensgeldanspruch in der Person des Verletzten<sup>32</sup>. Die Höhe richtet sich nach der tatsächlichen

Überlebensdauer<sup>33</sup>. Voraussetzung für einen Schmerzensgeldanspruch ist allerdings, daß der Verletzte den Unfall nachweislich zumindest kurzfristig überlebt hat<sup>34</sup>. Die Verletzung darf somit nicht lediglich notwendiges Durchgangsstadium zum Tod gewesen sein<sup>35</sup>. Die Beweislast für das kurzzeitige Überleben liegt bei den Erben<sup>36</sup>. Zur Schmerzensgeldhöhe ist die Rechtsprechung des BGH zur Zerstörung der Persönlichkeit nicht anwendbar<sup>37</sup>. Die zugesprochenen Schmerzensgelder bei einem kurzen Überleben differieren<sup>38</sup>. Für die Bemessung ist neben der Überlebensdauer wesentlich, ob der Verletzte sofort besinnungslos war oder noch gelitten und vielleicht sogar seinen lebensbedrohlichen Zustand noch erkannt hat<sup>39</sup>.

#### d) Schockschäden/Fernwirkungsschäden

Einen allgemeinen Schmerzensgeldanspruch für Hinterbliebene gibt es nicht, da diese lediglich mittelbar Geschädigte sind<sup>40</sup>. Auch bei dem Tod eines nahen Angehörigen ist deshalb bei den sog. Schockschäden der Angehörigen die Auswirkung auf den eigenen Körper bzw. die eigene Gesundheit in einem größeren Umfang erforderlich. Die Ersatzpflicht hängt von folgenden Voraussetzungen ab<sup>41</sup>:

– Die physische und psychische Beeinträchtigung muß medizinisch faßbar sein.

– Sie muß über das normale Maß seelischer Erschütterungen bei solchen schweren Erlebnissen hinausgehen, und die Reaktion muß auch nachvollziehbar sein (schwerer Unfall),

– die Ersatzpflicht beschränkt sich auf die nächsten Angehörigen.

Die Schmerzensgelder, die für solche Schockschäden aber bisher gezahlt werden, liegen regelmäßig unter oder allenfalls im Bereich von 10.000 DM<sup>42</sup>.

#### e) Vorschädigung des Verletzten bzw. eine bereits vorhandene Schadensbereitschaft

Eine psychische Veranlagung bzw. eine bestehende Schadensbereitschaft kann schmerzensgeldmindernd zu berück-

18 OLG Celle NZV 1993, 349 = zfs 1993, 368.

19 Dies gilt insbesondere deshalb, weil das Schmerzensgeld nach der geplanten Neuregelung in § 253 Abs. 2 BGB (s. o.) bei Verletzung der dort aufgeführten Rechtsgüter verschuldensunabhängig ist. Insoweit ist denkbar, daß ein schuldhaft gesetzter Haftungstatbestand schmerzensgeld erhöhend ist.

20 BGH VersR 1995, 351 = zfs 1995, 128 = r+s 1995, 97 m. Anm. Lemcke.

21 OLG Nürnberg VersR 1997, 502 = zfs 1995, 452.

22 BGH VersR 1964, 46; OLG Köln zfs 1989, 77; anderer Auffassung OLG Hamm VersR 1999, 1376; eine wesentliche Bedeutung hat dieser Gesichtspunkt allerdings nicht.

23 Bedeutung im Einzelfall kann dieser Gesichtspunkt aber bei Überschreitung der Versicherungssumme haben.

24 BGH VersR 1970, 134, 135; OLG Nürnberg r+s 1999, 23 und 69.

25 Lepa, Schmerzensgeld, S. 29; OLG Frankfurt VersR 1996, 1509; OLG Braunschweig zfs 1995, 19.

26 BGH VersR 1992, 504, 505 = zfs 1992, 114; VersR 1993, 1012; Küppersbusch, Ersatzansprüche bei Personenschäden, 7. Aufl., Rn. 199, Fn. 54.

27 Vgl. Begründung, S. 34, s. o. Fn. 15.

28 Heß NZV 2001, 287 ff.; Dannert NZV 199, 454; zfs 2001, 3 ff.; 50 ff. Castro/Mazotti/Becke NZV 2001, 112 ff.; Heß NZV 1998, 402 ff.; Wessels/Castro VersR 2000, 284 ff.; Lemcke NZV 1996, 337 ff.; Ziegert DAR 1998, 336; Löhle zfs 2000, 525 u. a.

29 Begründung S. 35.

30 BGH VersR 1993, 327 = r+s 1993, 56; vgl. Müller VersR 1993, 909 ff.; Jaeger VersR 1996, 1177; OLG Hamm r+s 1993, 339.

31 So auch OLG Düsseldorf, Ur. v. 15. 6. 2000 – 3 U 147/99 – 300.000 DM.

32 OLG Stuttgart NJW 1994, 316.

33 BGH NZV 1998, 370.

34 OLG Hamm r+s 1997, 245; OLG Düsseldorf r+s 1997, 159; r+s 1996, 228 m. Anm. Lemcke.

35 OLG Düsseldorf r+s 1996, 228 m. Anm. Lemcke.

36 Bierz/Burmann/Heß, Handbuch des Straßenverkehrsrechtes 6 f. Rn. 22.

37 BGH r+s 1998, 332; OLG Hamm NZV 1997, 233; Huber NZV 1998, 345.

38 Vgl. die Rechtsprechungsübersicht bei Bierz/Burmann/Heß 6 f. Rn. 22; Jaeger VersR 1996, 1182; zwischen 20.000 und 60.000 DM.

39 OLG Hamm OLGR 2000, 226; OLG München NZV 1997, 440; Jaeger MDR 1998, 450.

40 Auch in der gesetzlichen Neuregelung ist ein besonderes Angehörigenschmerzensgeld nicht vorgesehen.

41 Vgl. Bierz/Burmann/Heß, 6 f. Rn. 19; Gontard DAR 1990, 375; BGH NJW 1985, 1390; OLG Nürnberg zfs 1995, 370, 371 f.

42 OLG Hamm r+s 1991, 305; LG Oldenburg zfs 1995, 372.

sichtigen sein<sup>43</sup>. Bei Vorschäden kommt eine Kürzung aber nicht in Betracht, wenn der Verletzte trotz der Vorschäden bis zum Unfall beschwerdefrei war<sup>44</sup>.

## 5. Prozessuale Fragen

### a) Klageantrag

Um dem Gericht nicht die Möglichkeit zu nehmen, ein höheres Schmerzensgeld auszurteilen und andererseits auch das Prozeßkostenrisiko zu mindern, muß der Kläger nicht einen bestimmten Zahlungsantrag stellen. Die Höhe des Schmerzensgeldes kann in das Ermessen des Gerichtes („angemessenes Schmerzensgeld“) gestellt werden<sup>45</sup>. Allerdings ist die Klage nur dann zulässig, wenn zumindest ein Ungefähr- oder ein Mindestbetrag angegeben wird<sup>46</sup>.

Entschieden hat der BGH<sup>47</sup>, daß dem Gericht durch die Angabe eines Mindestbetrages oder einer Größenordnung keine Grenzen nach oben gesetzt sind. § 308 ZPO gilt nicht<sup>48</sup>.

Der Kläger trägt kein Kostenrisiko, wenn nur der Mindestbetrag zugesprochen wird. Ist die Urteilssumme aber niedriger als der Mindestbetrag, liegt ein Teilunterliegen mit einer entsprechenden Kostenfolge (möglicherweise aber § 92 Abs. 2 ZPO anwendbar) vor.

Die Angabe der Größenordnung hat auch Bedeutung für den Streitwert und insbesondere für die Beschwer<sup>49</sup>. Hat der Geschädigte den geforderten Mindestbetrag erhalten, ist eine Berufung mit dem Ziel, ein noch höheres Schmerzensgeld zu erhalten, unzulässig. Der Geschädigte ist dann durch das Urteil nicht beschwert<sup>50</sup>. Auch deshalb sollte die Angabe der Schmerzensgeldgrößenordnung mit Sorgfalt erfolgen.

### b) Anspruchsgegner

Zu beachten ist, daß lediglich der Fahrer und die Versicherung auf Schmerzensgeld haften, nicht aber der Halter. (mit Ausnahme der Haftung aus § 831 BGB). Werden Fahrer, Halter und Versicherung verklagt, so ist daher der Halter sowohl beim Zahlungsantrag als auch beim Feststellungsantrag hinsichtlich des Schmerzensgeldes bzw. des immateriellen Schadens auszuklammern.

### c) Geltendmachung eines Teilschmerzensgeldes

Das Schmerzensgeld ist für Vergangenheit und Zukunft einheitlich zu bemessen. Die Geltendmachung eines zeitlich begrenzten Teilschmerzensgeldes ist daher nur ausnahmsweise möglich, d. h. nur dann, wenn die zukünftige Entwicklung noch nicht übersehbar ist. Dies ist insbesondere bei Kinderunfällen möglich. Eine willkürliche zeitliche Begrenzung ist aber nicht zulässig<sup>51</sup>. Grundsätzlich kommt nur die Geltendmachung eines zeitlich unbegrenzten (Teil-) Schmerzensgeldes in Betracht<sup>52</sup>. Das bedeutet, daß auch die gesamte zukünftige Entwicklung mit einzubeziehen ist, soweit sie schon jetzt hinreichend sicher beurteilt werden kann<sup>53</sup>.

Der Schwierigkeit (Unsicherheit), eventuell weitere mögliche Spätschäden zu berücksichtigen, kann durch die Geltendmachung eines sog. Teilschmerzensgeldes begegnet werden. In der Formulierung des Schmerzensgeldantrages bzw. bei der Begründung sollte klargestellt werden, welche möglichen Verschlechterungen ausgeklammert werden. Dies ist erforderlich, damit, falls und soweit sie eintreten, einer weiteren Schmerzensgeldforderung die Rechtskraft der ersten Schmerzensgeldentscheidung nicht entgegensteht. Es handelt sich hierbei nicht um eine zeitliche Beschränkung des Schmerzensgeldes, sondern um eine Beschränkung auf bestimmte Folgen bzw. um die Ausklammerung bestimmter möglicher Folgen. Wichtig ist, daß solche möglichen zukünftigen weiteren Folgen durch ein Feststellungsurteil bzw. eine feststellungsurteilersetzende Erklärung<sup>54</sup> gegen Verjährung abgesichert sind.

## 6. Kapital oder Rente

Regelmäßig ist das Schmerzensgeld in einer Summe als Kapitalbetrag zu zahlen<sup>55</sup>. Eine Schmerzensgeldrente kommt nur bei schweren Verletzungen und einer dauerhaften Beeinträchtigung der Lebensführung in Betracht, d. h. wenn der Verletzte ständig das Leid neu erlebt<sup>56</sup>. In der Praxis ist zu beobachten, daß diese hohen Anforderungen an eine Schmerzensgeldrente häufig bei den Klageanträgen nicht beachtet werden. Insbesondere reicht ein Dauerschaden für sich nicht zur Begründung einer Schmerzensgeldrente aus. Regelmäßig wird eine Schmerzensgeldrente auch erst ab einem kapitalisierten Schmerzensgeldbetrag von mindestens 200.000 DM zugesprochen<sup>57</sup>.

Zu beachten ist, daß durch eine Schmerzensgeldrente insgesamt kein höheres Schmerzensgeld ausgeurteilt wird, sondern daß Kapitalbetrag und die kapitalisierte Rente addiert in etwa dem angemessenen einmaligen Kapitalbetrag entsprechen müssen<sup>58</sup>.

Die Entscheidung, ob Rente und/oder Kapital zu zahlen ist, liegt im Ermessen des Tatrichters<sup>59</sup>. Beides muß aber in einem angemessenen Verhältnis zueinander stehen. Eine Schmerzensgeldrente in geringer Höhe (50 bis 100 DM) wird nicht zugesprochen und ist auch nicht sinnvoll<sup>60</sup>. In der Praxis wird und sollte auf die Wünsche des Geschädigten, d. h. auf seine Antragstellung, Rücksicht genommen werden<sup>61</sup>.

## 7. Zinsen

Häufig übersehen wird, daß die Schmerzensgeldforderung – ebenso wie der materielle Schaden – zu verzinsen ist. Dies kann nach der neuen gesetzlichen Zinsregelung nach § 288 BGB mit 5% über dem Basisdiskontsatz<sup>62</sup> zu erheblichen Beträgen führen.

## 8. Rechtskraft

Die Rechtskraft eines Schmerzensgeldurteiles erfaßt alle Schadensfolgen (auch Spätschäden), die entweder bereits eingetreten oder objektiv erkennbar waren bzw. deren Eintritt vorhersehbar war und bei der Entscheidung berücksichtigt werden konnte oder hätte berücksichtigt werden können<sup>63</sup>. Zumindest bei schweren Verletzungen liegen Spätschäden zumindest im Bereich des medizinisch Möglichen und Vorhersehbaren, so daß diese entweder schon im Rahmen des ermittelten Kapitalbetrages ausreichend zu berücksichtigen sind, oder daß zumindest im Rahmen der Ausklammerung gewisser möglicher Spätfolgen<sup>64</sup> einer neuen Schmerzensgeldklage nicht der Einwand der Rechtskraft entgegengehalten werden kann.

43 BGH r+s 1998, 20; NZV 1996, 353 f. = zfs 1996, 290.

44 BGH r+s 1997, 64.

45 St. Rspr. vgl. nur BGH VersR 1977, 861.

46 BGH NJW 1992, 311 = zfs 1992, 46.

47 BGH VersR 1996, 990 m. Anm. *Frahm* VersR 1996, 1212.

48 *Jaeger* VersR 1996, 1117; MDR 1996, 886.

49 S. *von Gerlach* VersR 2000, 525.

50 BGH r+s 1999, 198 = NZV 1999, 204; OLG Hamm r+s 1998, 234 m. Anm. *Lemcke*.

51 OLG Schleswig zfs 1996, 93, 94; OLG Düsseldorf NJW-RR 1996, 927.

52 OLG Hamm r+s 2000, 326; r+s 2000, 328.

53 BGH r+s 1995, 137 = VersR 1995, 471 = zfs 1995, 172; OLG Hamm r+s 1998, 418.

54 Vgl. hierzu *Berz/Burmann/Heß* 6 L. Rn. 52; *Jahnke* VersR 1995, 1149; BGH NJW 1985, 731; *Heß* Mitteilungsbl. Arge Verkehrsrecht 2000, 121; vgl. auch Fn. 59.

55 BGH NJW 1993, 1653; OLG Düsseldorf NJW 1981, 1324.

56 BGH VersR 1968, 475; VersR 1979, 739; OLG Hamm VersR 1990, 865; Beschränkung auf schwerste Verletzungen BGH NJW 1994, 1592.

57 Vgl. *Berz/Burmann/Heß*, 6 f., Rn. 46.

58 BGH VersR 1976, 967; OLG Hamm VersR 1990, 865; OLG Düsseldorf NJW-RR 1993, 156, 158.

59 BGH VersR 1967, 285, 286.

60 Vgl. nur *Slyzik*, S. 36; OLG Celle VersR 1977, 1009.

61 Der BGH (BGH NJW 1998, 3411) hat darauf hingewiesen, daß viel dafür spricht, daß eine Rente auch einen entsprechenden Antrag voraussetzt.

62 Derzeitig 4,26%, unter [www.bundesbank.de](http://www.bundesbank.de); kann der Basisdiskontzinssatz jeweils aktuell abgerufen werden.

63 St. Rspr. BGHZ 18, 149, 167; BGH, NZV 1988, 99; NZV 1995, 226.

64 S. o. zum Teilschmerzensgeld.

## 9. Verjährung

Ebenso wie bei der Rechtskraft gilt für die Verjährung, daß nach Ablauf der Verjährungsfrist Spätfolgen nur dann geltend gemacht werden können, wenn diese objektiv nicht erkennbar und ihr Eintritt auch nicht voraussehbar waren<sup>65</sup>. In solchen Fällen beginnt eine neue Verjährungsfrist von 3 Jahren (§ 852 BGB) ab Kenntnis dieser Spätschäden zu laufen, d. h. ab Kenntnis davon, daß diese Schäden auf das Unfallereignis zurückzuführen sind. Nach den ab 1. 1. 2002 geltenden Neuregelungen der Schuldrechtsnovelle bleibt es bei der 3jährigen Verjährungsfrist (§ 195 BGB n. F.). Die Verjährung beginnt dann aber erst mit Jahreschluß (§ 199 Abs. 1 BGB n. F.). Es kommt nicht darauf an<sup>66</sup>, wann Fachleute dies beurteilen können, sondern wann der Verletzte selbst von der unfallbedingten Schadensfolge Kenntnis erlangt hat. Es ist daher in jedem Fall erforderlich, zu einem Antrag auf Schmerzensgeldzahlung gleichzeitig und in unverjährter Zeit einen Feststellungsantrag zu stellen, der auf Ersatz jedes weiteren nicht nur materiellen, sondern auch des immateriellen Schadens geht. Die Anforderungen an ein Feststellungsinteresse sind, was von Instanzgerichten teilweise übersehen wird, nicht sehr hoch. Es reicht schon die Möglichkeit für Spätschäden aus. Diese ist z. B. bei Knochenbrüchen im Hinblick auf mögliche Komplikationen (Arthrose etc.) immer gegeben<sup>67</sup>.

Im Bereich der außergerichtlichen Regulierung kann die Vorsorge vor einem Verjährungseintritt durch Abgabe einer sog. feststellungsurteilsetzenden Erklärung durch den Haftpflichtversicherer erfolgen<sup>68</sup>:

„Wir erkennen an, daß wir für alle zukünftigen materiellen und immateriellen Schäden aus dem Unfallereignis vom ... dem (Geschädigten) wie bei einem am ... rechtskräftigen Feststellungsurteil haften.“

Nach der Neuregelung des Schuldrechts sind ab 1. 1. 2002 umfassende Vereinbarungen zur Verjährung zulässig (vgl. § 202 BGB n. F.; Verlängerung der Verjährungsfrist, Verzicht auf die Einrede der Verjährung, pactum de non petendo, vertragliche Urteilsersetzungen)<sup>69</sup>.

## 10. Schmerzensgeld aus Billigkeitsgründen

Ein Schmerzensgeld kann auch gem. § 829 BGB aus Billigkeitsgründen geboten sein. Hierbei wird bei der Billigkeitsprüfung auch berücksichtigt, ob für den schuldlos Handelnden eine Kfz-Pflichtversicherung eintrittspflichtig ist<sup>70</sup>. Die Zahlung eines Schmerzensgeldes nach § 829 BGB setzt aber voraus, daß eine Versagung im Einzelfall dem Billigkeitsempfinden kraß widerspricht, d. h. die Zuerkennung eines Schmerzensgeldes muß aus Billigkeitsgründen geradezu geboten sein<sup>71</sup>.

## 11. Steuern

Als Kapitalbetrag gezahlte Schmerzensgelder sind kein Einkommen und daher weder einkommens- noch lohnsteuerpflichtig. Nach Rechtsprechung des BFH<sup>72</sup> zu der Steuerfreiheit einer Mehrbedarfsrente dürfte auch die Schmerzensgeldrente nicht mehr steuerpflichtig sein<sup>73</sup>.

## 12. Muster eines Schmerzensgeldantrages

Ein Antrag auf Zahlung eines Schmerzensgeldes kann wie folgt aussehen:

„... wird beantragt, die Beklagten als Gesamtschuldner (nur Fahrer und Halter, s. o.) zur Zahlung eines in das Ermessen des Gerichtes gestellten Schmerzensgeldes nebst 5% Zinsen über dem Basisdiskontsatz seit dem ... zu verurteilen.

65 BGH NJW 1980, 2754 f.; NJW 1988, 2300, 2301.

66 BGH NJW 1997, 2448 = zfs 1997, 365.

67 OLG Hamm, NZV 1996, 69; erst mit einer solchen Erklärung entfällt das Feststellungsinteresse; OLG Karlsruhe VersR 2001, 1175.

68 Muster, vgl. *Berz/Burmann/Heß*, 6 f., Rn. 68, siehe Fn. 54.

69 *Jahnke*, Abfindung von Personenschadensansprüchen, S. 228.

70 BGH NZV 1995, 65 = zfs 1995, 53.

71 BGH NZV 1995, 66.

72 NJW 1995, 1238.

73 Vgl. hierzu auch *Berz/Burmann/Heß*, 6 f., Rn. 49.

## Haftung

BGB § 326; UStG § 1 Abs. 1 Nr. 1

**Umsatzsteuerpflicht bei Schadensersatz wegen Nichterfüllung; Beweislast für Ersparnisse des Gläubigers bei Schadensersatz wegen Nichterfüllung**

BGH, Urt. v. 17. 7. 2001 – X ZR 71/99

- Im Rahmen von Schadensersatzansprüchen nach § 326 BGB trifft die Beweislast für Ersparnisse des Gläubigers grundsätzlich den Schuldner.
- Eine auf Nichterfüllung gestützte Schadensersatzforderung nach § 326 BGB ist, soweit mit ihr als Schaden die infolge des Schadensersatzverlangens untergegangene Vergütungsforderung für tatsächlich erbrachte Leistungen verfolgt wird, umsatzsteuerrechtlich der auf die steuerbare Leistung zu stützenden Vergütungsforderung gleich zu erachten und stellt damit selbst steuerbaren Umsatz dar. (*Amtliche Leitsätze*)

*Aus den Gründen:* „... Der Kl ist Verwalter im Konkurs über das Vermögen der Industrieanlagenbau GmbH (nachfolgend: Gemeinschuldnerin). Im Herbst 1993 bestellte die Bekl bei dieser eine individuell zu erstellende Dispensionsfarbe-Produktionsanlage gegen eine Vergütung von 1.320.000 DM netto; die Vergütung sollte zu je 30% nach Erhalt der Auftragsbestätigung, bei Lieferung und bei Ende der Montage fällig sein, weiter zu je 50% bei Beginn der Inbetriebnahme und nach erfolgter Inbetriebnahme. Die Gemeinschuldnerin, die verschiedene Baustellen getrennt abrechnete, verlangte ‚nach Montageende‘ und Abnahme mit Rechnung vom 11. 7. 1994 einen weiteren Teilbetrag der Vergütung von 15% Mehrwertsteuer (227.700 DM), den die Bekl nicht bezahlte. Unstreitig wurde eine Steuerungsanlage (Position 10.2 der Leistungsbeschreibung) nicht geliefert, die die Gemeinschuldnerin der Stufe ‚Inbetriebnahme‘ zurechnet. Die Bekl übersandte der Gemeinschuldnerin verschiedene Störungsmeldungen und setzte ihr schließlich am 21. 7. 1994 Frist zur ordnungsgemäßen Fertigstellung unter Androhung, ein anderes Unternehmen zu beauftragen. Am 1. 9. 1994 wurde über das Vermögen der Gemeinschuldnerin das Konkursverfahren eröffnet. Die Bekl ließ die Anlage durch ein Drittunternehmen fertigstellen, wofür sie 322.190 DM aufwandte. Gemeinschuldnerin und Bekl haben wegen der Zahlung bzw. wegen Mängelbeseitigungsansprüchen jeweils Fristen gesetzt und Schadensersatz bzw. Ersatzvorkaufkosten geltend gemacht.

Der Kl hat zunächst 227.700 DM (einschließlich Mehrwertsteuer) eingeklagt und diesen Betrag in erster Instanz zugesprochen erhalten. In dem von der Bekl angestregten Berufungsverfahren hat er im Wege der Anschlußberufung die Klage um 62.534,30 DM erweitert; dies setzt sich aus zwei Beträgen zusammen, mit denen die Bekl gegen frühere Forderungen aufgerechnet hatte (19.923,75 DM und 2.910,55 DM), sowie aus einem Restanspruch in Höhe von 75.900 DM abzüglich vom Kl auf insgesamt 36.200 DM bezifferter ersparter Aufwendungen. Auch in zweiter Instanz hatte der Kl mit seinem Begehren in vollem Umfang Erfolg, während die Berufung der Bekl erfolglos geblieben ist. Mit der Revision wendet sich die Bekl gegen ihre Verurteilung. Der Kl tritt dem Rechtsmittel entgegen.

*Entscheidungsgründe:* Die zulässige Revision führt zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung und zur Zurückverweisung des Rechtsstreits an das BerG, dem auch die Entscheidung über die Kosten des Berufungsverfahrens zu übertragen ist.

A. Zur Forderung über 227.000 DM:

I. 1. Das BerG hat, gestützt auf Pos. 11.1 und 11.2 des Leistungsverzeichnisses, angenommen, die Forderung des Kl