

Christian Huber | Roland Korneis | Melanie Mathis
Axel A. Thoenneßen (Hrsg.)

Fachtagung Personenschaden 2020/I



Nomos

Fachtagungen Personenschaden

Herausgegeben vom Institut für
faire Schadensregulierung GmbH
vertreten durch RAin Melanie Mathis und
RA Dr. Axel A. Thoenneßen

Band 2

Inhalt

Geleitwort	7
„Nutzungsausfallentschädigung“ für die in der Hausarbeit Tätigen – Plädoyer für eine Reduktion der Komplexität	11
<i>Axel A. Thoenneßen</i>	
Ausgewählte Probleme des Hausarbeitsschadens mit Praxistipps	25
<i>Melanie Mathis</i>	
Hausarbeitsschaden – bei Verletzung und Tötung: Die Sicht des Sozialversicherungsträgers	37
<i>Jörg Lang</i>	
Hausarbeitsschaden: Lösungen aus dem Blickwinkel des schweizerischen Rechts	71
<i>Hardy Landolt</i>	
Der Hausarbeitsschaden – Die Sicht eines Versicherers	89
<i>Salima Medjdoub</i>	
Hausarbeitsschaden – bei Verletzung und Tötung. Wie geht das Gericht mit dem Vortrag des Klägers um?	103
<i>Hans-Peter Freymann</i>	
Die Haftung des D-Arztes – die Sicht der Rechtsprechung	125
<i>Ulrike Müller</i>	
Haftung des Durchgangsarztes: Die Sicht des Sozialversicherungsträgers	139
<i>Niels-Wenno Kampen</i>	

Inhalt

Rechtsprechung zu Fragen der Verschuldens- und Gefährdungshaftung im Unfallhaftpflichtrecht <i>Thomas Offenloch</i>	163
Rechtsprechung zu Fragen des Umfangs des Personenschadens <i>Christian Huber</i>	181
Die Rechtsprechung zum Regress der Sozialversicherungsträger und zur Haftungsprivilegierung beim Arbeitsunfall <i>Andreas Engelbrecht</i>	215
Die Rechtsprechung zur Arzthaftpflicht <i>Laura Quirnbach</i>	229
Autorenverzeichnis	245

Geleitwort

Nach der ersten Fachtagung Personenschaden in Berlin am 7./8.11.2019 findet die Folgeveranstaltung in Köln, der Metropole des Rheinlands statt. Die Corona-Krise macht Vieles unmöglich, jedenfalls leibhaftige Zusammenkünfte vieler Menschen an einem (realen) Ort. Die so bedeutsame persönliche Begegnung mitsamt dem wechselseitigen Austausch an Ideen und Sichtweisen wird dadurch – für einen bestimmten Zeitraum – unmöglich. Deshalb ist es im Leben immer wichtig, das aufrechtzuerhalten, was machbar ist und einen Plan B zu haben: Möglich ist, einen Tagungsband zu liefern, auch wenn es keine Tagung mit persönlicher Präsenz gibt. Der Plan B ist ein Online-Seminar, eine Alternative, die die neue Kommunikationstechnologie bietet, nicht gleichwertig, aber deutlich mehr als gar nichts.

Was ungeachtet von Corona-Krise und Ausgangssperre nicht abgetötet werden kann, ist der Diskurs über zentrale Fragen des Personenschadens. Im Verkehrsunfallrecht mag es weniger Opfer geben, wenn sich niemand mehr auf Straße, Schiene oder in der Luft bewegt. Die Ansprüche wegen ärztlicher Kunstfehler sind von der Krise indes nicht betroffen: Die medizinische Versorgung zählt zu den unverzichtbaren Dienstleistungen. Womöglich passieren bei Überauslastung der Kapazitäten sogar mehr Kunstfehler als im sonstigen Alltag. So viele werden in der Corona-Krise mit Glacéhandschuhen angefasst; es wird sich zeigen, ob Ärzte und Krankenhausträger dazu gehören. Die Justiz macht jedenfalls weiter. Instanzgerichte und der BGH entscheiden, Autoren wirken an der Fortbildung und Präzisierung der einschlägigen Rechtsgebiete mit. Der Rhythmus der Fachzeitschriften und Entscheidungssammlungen hat nicht nachgelassen. Die Datenbanken betonen, dass der Zugriff auf sie in Zeiten wie diesen nicht nur funktioniert, sondern unentbehrlicher als je zuvor (geworden) ist.

Das „große“ Thema der Tagung ist der Hausarbeitsschaden. Verfolgt man die jüngste Rechtsprechung und Literatur, drängt sich der Eindruck auf, dass insoweit gerade große faktische Umwälzungen im Gang sind. Jahrzehnte lang verwendete Tabellen stehen auf dem Prüfstand; diese werden von manchen Haftpflichtversicherern, aber auch Gerichten nicht mehr als zeitgemäß oder überhaupt entbehrlich angesehen. Hat sich das Leben durch „Alexa“ und andere elektronische Hilfen bereits jetzt tatsächlich revolutioniert oder ist das eher ein Blick in die Zukunft; womöglich hat sich „bloß“ die Sichtweise geändert? Bedarf es überarbeiteter Tabellen

Geleitwort

oder kommt man ganz ohne solche aus? Leidet darunter auch die Präzision der Schadensschätzung nach § 287 ZPO?

Zu wessen Gunsten und zu wessen Lasten wirkt sich das aus? Bisher waren Tabellen eine Stütze für Anspruchsteller, die anders als Unternehmen keine Aufzeichnungen über ihre täglichen Verrichtungen, nämlich die bei der Hausarbeit tätigen, oder Regressgläubiger, die schon gar nicht wissen, wie ihre Versicherungsnehmer den Haushalt bewältigt haben bzw ohne Verletzung bzw Tötung bewältigt hätten. Ist das alles völlig anders geworden? Und zu guter Letzt: Sind die Stundenlöhne ausreichend empirisch abgesichert oder werden sie nach Gutdünken über den Daumen gepeilt mit der Gefahr der „Geringschätzung“? Kann die Leitfigur der – bestenfalls zum Mindestlohn – entlohnten fiktiven Ersatzkraft, die flinker und effizienter arbeitet als die verletzte oder getötete Person, deren Leistungen sie substituieren soll, dem Praxistest standhalten oder handelt es sich um einen gehätschelten, aber lebensfremden Mythos?

Das „kleine“ (aber rechtlich durchaus diffizile) Thema befasst sich mit einer besonderen Frage an der Schnittstelle von Sozialversicherungs- und Haftungsrecht, der Frage der Haftung des Durchgangsarztes bzw für ihn. Misslich ist immer, wenn durch einen Behandlungsfehler ein Körperschaden verursacht wurde, die Durchsetzung von Ersatz aber daran scheitert, dass der Anspruchsteller den falschen Rechtsweg beschritten hat; und wenn das dann feststeht, er nicht nur die Kosten dieses Verfahrens zu tragen hat, sondern der Anspruch nach dem zu beschreitenden Rechtsweg verjährt ist. Aus der Sicht der Sozialversicherer geht es um die Frage, warum sie einstehen sollen, wenn Ärzte – auch Durchgangsarzte sind solche – einen Kunstfehler begehen, wofür sie haftpflichtversichert sind. Für den sozialversicherten geschädigten Patienten und seinen Anwalt stellen sich nach einem vermeintlichen Behandlungsfehler folgende Fragen: Wo und nach welcher Rechtsgrundlage – öffentliches Recht oder Privatrecht – muss ich den Anspruch geltend machen? Welche Verjährungsfristen gelten? Gibt es Beschränkungen der Höhe nach?

Sollte der Regress der gesetzlichen Unfallversicherung gegen den Durchgangsarzt in vollem Umfang bestehen, muss diese nur vorläufig in Vorlage treten, ein Modell, das in vielen anderen Konstellationen geläufig ist. Sollte das aber nicht so sein, ist zu fragen, worin die sachliche Legitimation der nach der BGH-Rechtsprechung offenbar ausgeweiteten Belastung der gesetzlichen Unfallversicherung und für die Entlastung der Haftpflichtversicherung des Durchgangsarztes liegt.

Entsprechend der Ankündigung in Berlin ist es gelungen, nicht nur hochkarätige ReferentenInnen für die Tagung selbst zu gewinnen, sondern auch solche, die im Vorfeld Beiträge zu den auf der Fachtagung behandel-

ten Themen verfassen. Ähnlich wie auf dem Verkehrsgerichtstag in Goslar werden die auf der Tagung behandelten Themen umfassend aufbereitet und abgehandelt. Das erweitert die Diskussionsgrundlage. Ganz bewusst wird über den Tellerrand geblickt, indem sowohl im Vorfeld als auch auf der Tagung die Sicht der Schweiz zum Hausarbeitsschaden Gehör findet. Dort gibt es ganz aktuelle statistische Untersuchungen, die in Tabellen einfließen. Mögen Lohnniveau, Kaufkraftparität und Lebensstandard in der Schweiz auch höher sein als in Deutschland, die zeitliche Befassung mit dem Haushalt wird keine signifikant andere sein.

Besonders sei hervorgehoben, dass es gelungen ist, alle mit der Regulierung von Hausarbeitsschäden befassten Personen als ReferentenInnen zu gewinnen, von den (Geschädigten-)Anwälten über den Haftpflichtversicherer bis zum entscheidenden Richter. Es ist zu erwarten, dass bei einer solch geballten Ladung an Informationen und Sichtweisen viel Licht ins Dunkel dringen wird.

Schließlich werden die Teilnehmer umfassend über den aktuellen Stand der Rechtsprechung des letzten halben Jahres informiert. Wer an dieser Tagung teilnimmt, und sei es dieses Mal auch virtuell, der erlangt zu zwei Brennpunktthemen Problembewusstsein und Lösungsansätze; und er ist auf dem neuesten Stand der Rechtsprechung.

Christian Huber Roland Kornes Melanie Mathis Axel Thoenneßen

Rechtsprechung zu Fragen des Umfangs des Personenschadens

Prof. Dr. Christian Huber, RWTH Aachen

I. Vorbemerkung

Der Bericht über Entscheidungen zum Umfang des Ersatzes ist jeweils davon abhängig, welche Gerichte zu welchen Ansprüchen Entscheidungen getroffen haben. Das wiederum hängt davon ab, ob Anspruchsteller den Weg der gerichtlichen Auseinandersetzung wählen oder sich außergerichtlich einigen und den „Spatz in der Hand“ der „Taube auf dem Dach“ vorziehen. Zu beobachten ist, dass bei Schadenersatzansprüchen sich Fragen zum Umfang des Personenschadens bei Arzthaftungsfehlern ebenso oft stellen wie bei Verkehrsunfällen. Dabei zeigt sich, dass in Arzthaftungsprozessen um den Grund des Anspruchs häufig deutlich länger gestritten wird, weil es anders als bei Unfällen im motorisierten Verkehr keine Gefährdungshaftung gibt, sodass – womöglich – der Anspruchsteller nach Jahre langem Prozess „mürbe“ geworden oder auf das ihm zustehende Geld angewiesen ist. Er nimmt dann davon Abstand, wegen der namentlich bei schweren Verletzungen häufig umstrittenen Anspruchshöhe noch einmal eine beträchtliche Verfahrensdauer in Kauf zu nehmen.

Bei Körperschäden bestehen Ansprüche wegen unterschiedlicher Schadensposten. Es ist zu beobachten, dass der Direktgeschädigte häufiger die gerichtliche Streitaustragung wählt als die Regressgläubiger. Das könnte damit zusammenhängen, dass Regressgläubiger einerseits wegen der ständigen Befassung im Regelfall besser abschätzen können, was realistischerweise durchsetzbar ist (und was nicht), ihr Interesse andererseits an der Anspruchsdurchsetzung naturgemäß sich auf das Ausmaß der von ihnen zu erbringenden Leistungen beschränkt; und diese machen mitunter bloß einen Bruchteil des eingetretenen Schadens aus, sodass der Mindestschaden häufig von den Ersatzpflichtigen anerkannt und häufig ohne Weiteres ersetzt wird. Das Schmerzensgeld spielt schon deshalb eine besonders große Rolle, weil es insoweit keine sachlich kongruenten Sozialversicherungsleistungen gibt.

Christian Huber

II. Vermehrte Bedürfnisse

1. OLG Karlsruhe 19.2.2020, 7 U 139/16, BeckRS 2020, 1916: Schaden der Eltern bei unterlassenem Hinweis der Ärzte auf eine schwere Behinderung des zu erwartenden Kindes

Sachverhalt

Die Mutter wurde während der Schwangerschaft nicht korrekt darüber aufgeklärt, dass sie ein stark missgebildetes Kind zur Welt bringen wird, obwohl der Arzt dies erkennen hätte müssen. Sie und der Vater verlangen Schadenersatz. Sie begehren für den Unterhalt sowie die Betreuung eines (gesunden) Kindes jeweils 470.- € pro Monat. Das sind 135 % des Mindestunterhalts der jeweiligen Altersstufe abzüglich des hälftigen Kindergeldes für ein zweites Kind. Darüber begehren sie rückständigen Pflegeaufwand von Dezember 2012 bis Februar 2020 in Höhe von 252.000.- €.

OLG Karlsruhe: Nach Abweisung des ErstG ist die Berufung von Vater und Mutter überwiegend berechtigt.

Der Bar- und Betreuungsunterhalt für ein gesundes Kind steht zu, wenn durch den nach § 218a Abs 2 StGB zulässigen Schwangerschaftsabbruch schwer wiegende Gefahren für die Mutter nach der Geburt abgewendet werden sollten. Das war hier gegeben, weil für den Zeitraum nach der Geburt zu befürchten war, dass die Mutter konstitutionell den Belastungen durch die Verantwortung für das schwer behinderte Kind nicht gewachsen sein werde. Deshalb kann der Vater Ersatz des Barunterhalts und die Mutter Ersatz des Betreuungsunterhalts verlangen. Das Kindergeld ist jeweils hälftig auf den Bar- und den Betreuungsunterhalt anzurechnen.

Bei den Pflegemehraufwendungen geht es um den Mehraufwand gegenüber einem gesunden Kind. In den ersten 3 Monaten war ein solcher nicht gegeben. Das wird danach gesteigert von 3 Stunden bis zum 31.12.2013 und auf 6,5 Stunden im Jahr 2019. Die Rufbereitschaft ist mit 25 % anzusetzen. Die Mutter musste die Rufbereitschaft auch während des Kindergartenbesuchs aufrechterhalten. Eine Korrektur ist auch während des stationären Aufenthalts nicht vorzunehmen, weil sie wegen des teilweise lebensbedrohlichen Zustands des Kindes und ihrer Erfahrung in der Pflege die Leistungen weiterhin allein übernommen hat.

Angesichts der Besonderheiten bei der Pflege eines schwer kranken Kindes, die nicht die Einschaltung eines Ungelernten zulassen, ist ein Stundenlohn von 12.- € anzusetzen.

Anmerkung

Warum die Ersatzfähigkeit des Unterhalts, namentlich der vom Vater zu leistende Barunterhalt, davon abhängig sein soll, dass die Mutter konstitutionell zur Pflege eines schwer(st) behinderten Kindes nur unzureichend in der Lage sein würde, will wenig einleuchten; auch der Verweis auf die Reichweite des vertraglichen Schutzzwecks vermag daran nichts zu ändern. Aus schadensrechtlicher Perspektive sollte es allein darauf ankommen, ob die Frau rechtmäßigerweise einen Schwangerschaftsabbruch durchführen hätte dürfen und diesen durchgeführt hätte, wenn eine korrekte Aufklärung erfolgt wäre.

Die Bemessung des Anspruchs erfolgt reichlich pauschal. Bei § 844 Abs 2 BGB ist anerkannt, dass der Barunterhalt mit steigendem Alter kontinuierlich zunimmt, während der Betreuungsbedarf reziprok abnimmt. Faktisch ist das in concreto nicht anders. Eine derart grobe Pauschalierung widerspricht den Grundsätzen der konkreten Schadensberechnung.

Durchaus zutreffend wird eine mit dem Alter des Kindes kontinuierlich steigende Stundenanzahl in Bezug auf die zusätzliche Betreuung des schwer geschädigten Kindes gegenüber einem gesunden Kind angenommen. Durchaus einfühlsam kappt das OLG Karlsruhe nicht jedweden Anspruch, wenn das Kind im Kindergarten oder im Krankenhaus ist; vielmehr anerkennt es, dass die besonderen Kenntnisse der Mutter bei der Pflege auch in solchen Phasen erforderlich sind.

Dann ist es aber als blanker Hohn anzusehen, dass der Stundenlohn – weil insoweit keine ungelernete Kraft herangezogen werden kann – statt mit 12,75 € mit 12 € zu bemessen ist; und das für eine Person, die während eines stationären Krankenhausaufenthalts benötigt wird, weil sie besondere Kenntnisse bei der Pflege ihres schwerst kranken Kindes hat. Kaum ein Richter hat jemals Grundkenntnisse der Kostenrechnung erworben; wäre das so, dann wüsste er, dass die Arbeitskraftkosten einer solchen Ersatzkraft – in Deutschland! – nicht annähernd für 12.- € pro Stunde zu haben sind, auch nicht netto: Ein deutscher Arbeitnehmer arbeitet im Jahr maximal 10 Monate (Urlaub, Feiertage, Krankenstand) und bekommt womöglich auch Weihnachts- und Urlaubsgeld, somit 13 Bezüge. Dazu gibt es Zuschläge für Feiertage, das Wochenende und die Nacht. Zu denken geben möge, dass die Stundensätze in Österreich (OGH ZVR 2012/6 [Danzl]: 30 €; weitere Nachweise bei *Ch. Huber*, in: Schwimann/Neumayr, Taschenkommentar ABGB § 1325 Rn 44 ff) – bei vergleichbarer Kaufkraftparität – deutlich über 20.- € liegen.

Schlussendlich widerspricht die Bemessung der Rufbereitschaft mit 25 % des Stundenlohns von 12 €, somit 3 €, der wirtschaftlichen Realität.

Christian Huber

Zu verweisen ist darauf, dass der EuGH (NJW 2018, 1073) ausgesprochen hat, dass auch die Bereitschaft als Arbeitszeit zu qualifizieren ist. Kein Tariflohn sieht eine Abgeltung in solch mickrigem Ausmaß vor, ganz abgesehen davon, dass die 3 € deutlich unter dem Mindestlohn liegen würden.

2. *LG Münster 3.5.2019, 8 O 307/16, BeckRS 2019, 9065: Bemessung von Pflegeleistungen durch die Mutter für schwerst verletztes Kind*

Sachverhalt

Die 11-jährige Klägerin wurde als Beifahrerin bei einem Verkehrsunfall, den ihre Mutter als Lenkerin verschuldet hat, schwer verletzt (spastische Tetraparese; ausgeprägte kognitive Störungen; sprachliche Kommunikationsfähigkeit gestört; keine Fähigkeit, selbständig zu stehen oder zu gehen; die Fähigkeit, die Hände zum Greifen und Loslassen zu benutzen, ist ebenso begrenzt wie die selbständige Nahrungsaufnahme). Strittig ist die Abgeltung von Pflegeleistungen zwischen dem Alter von 16 bis 19 Jahren (1.11.2013 bis 31.10.2016). Die Klägerin besuchte vom 1.11.2013 bis 31.7.2015 eine Schule (von 6 Uhr 45 bis 12 Uhr 45), und zwar an 277 Schultagen, während sie an 300 Ferien-, Wochen- und Feiertagen zu Hause betreut wurde. Vom 1.8.2015 bis 31.10.2016 besuchte sie halbtags eine Behindertenwerkstätte von 7 Uhr 05 bis 13 Uhr 45; und zwar an 276 Arbeitstagen, während das an 183 Tagen nicht der Fall war (Urlaub, Tagen, an denen die Werkstätte geschlossen war, Wochenenden, Feiertagen).

Die Klägerin berechnete den Pflegebedarf wie folgt: Angesetzt wurde ein Stundensatz von 12,75 €. Abgesetzt wurden von den 24 Stunden 7 Stunden, die bei einem gesunden Kind bis zur Beendigung der schulischen Ausbildung angefallen wären (Sowieso-Zeiten) sowie die tägliche Abwesenheit (Schul- und Arbeitszeit). Die Klägerin zieht davon 40 % wegen des gesunkenen Belastungsniveaus ab und kommt zu folgenden Werten

- Schulzeit
 - 6,6 Stunden an 277 Schultagen
 - 10,2 Stunden an 300 sonstigen Tagen
- Behindertenwerkstätte
 - 10,4 Stunden an 276 Arbeitstagen
 - 17,2 Stunden an 183 sonstigen Tagen

In Summe ergab das 139.000.- €.

LG Münster: Nach Vorschuss von 70.000.- € noch 13.000.- € begründet

Der Sachverständige geht vom Erfordernis einer Rundumbetreuung aus, die eine nahezu immerwährende Anwesenheit einer Betreuungsperson erfordert, wobei das aktive Eingreifen in unterschiedlichem Ausmaß erforderlich ist. Bis zur Volljährigkeit sind davon maximal 7 Stunden abzuziehen, weil auch bei einem gesunden Nichterwachsenen in diesem Ausmaß Betreuungsleistungen zu erbringen sind. Ein Abzug vom Grundpflegebedarf ist nicht vorzunehmen, weil dieser bei einem gesunden Erwachsenen spätestens mit 12 bis 14 Jahren ausläuft. Die partielle Selbständigkeit hat zu einer Abnahme des Belastungsniveaus geführt; zu bedenken ist aber, dass die zunehmende Eigenwilligkeit der Klägerin und ihre motorische Selbständigkeit im Erwachsenenalter sich in Teilen gegenläufig ausgewirkt haben. Der Sachverständige geht von einer Absenkung des Belastungsniveaus um 60 % aus.

Den Mehrbedarf schätzt er wie folgt

- Zeiten der Schulausbildung
 - 4,4 Stunden an Schultagen
 - 6,8 Stunden an sonstigen Tagen
- Arbeitstätigkeit
 - 6,93 Stunden an Arbeitstagen
 - 9,6 Stunden an sonstigen Tagen

Der Pflegemehrbedarf bestimmt sich nach den Dispositionen, die ein verständiger Geschädigter in der besonderen Lage des Geschädigten getroffen hätte. Maßgeblich ist nicht die aufwändigste Möglichkeit; Ersatz ist zu leisten nach der zumutbarer Weise gewählten tatsächlichen Lebensgestaltung. Bei einer wie hier gewählten Versorgung durch Familienangehörige ist die zusätzliche Mühewaltung unter „marktgerechter Bewertung“ angemessen auszugleichen. Die Kosten einer tatsächlich nicht eingestellten Ersatzkraft stellen nur einen Orientierungsrahmen dar, der vor allem dadurch modifiziert wird, dass vom Bruttolohn Steuern und Sozialversicherungsbeiträge abzuziehen sind. Der Nettolohn einer vergleichbar entgeltlich eingesetzten Hilfskraft beträgt im Großraum Münster 12.- €. Das Gericht hat dabei berücksichtigt, dass das Belastungsniveau bloß noch 40 % beträgt. Daher ist es berechtigt, die Nettolohnkosten einer gering- oder nichtqualifizierten Hilfskraft anzusetzen.

Die Klägerin trägt vor, dass die Mutter ihren Beruf aufgegeben habe und deshalb zumindest die Beiträge zur Rentenvorsorge der Mutter getragen werden müssten. Das Gericht verweist insofern darauf, dass der Beklagte für die Aufgabe der früheren beruflichen Tätigkeit der Mutter nicht

einstandspflichtig ist. Denn eine etwaige finanzielle Schlechterstellung der Mutter der Klägerin in Form eines Rentenschadens beruht allein auf der ohne Zweifel hoch zu schätzenden, aber letztlich freiwilligen und selbstbestimmten Entscheidung der Mutter der Klägerin, ihre Arbeitskraft für die Pflege und Betreuung der Klägerin statt in ihrem bisherigen Beruf einzusetzen.

Die Kumulierung von Schadenersatz und Pflegegeld wegen des Familienangehörigenprivilegs ist eine Spezialfrage des Sozialversicherungsrechts, die in diesem Beitrag ausgespart bleibt.

Anmerkung

Die Entscheidung ist ein Musterbeispiel dafür, wie ein überaus moderates Begehren sowohl durch den Sachverständigen als auch das Gericht noch weiter zusammengestrichen wird. Im Ausgangspunkt nimmt der Sachverständige das Erfordernis einer Rundumbetreuung an. Die Klägerin hat im konkreten Fall penibel dokumentiert, wie viele Tage sie in Schule und Behindertenwerkstätte verbracht hat und wie viele nicht. Dieser Befund macht deutlich, dass die Betreuung dort lediglich in 48 % bzw 60 % des Jahres erfolgte. Durchaus einfühlsam hat der Sachverständige auch festgestellt, dass sich eine zunehmende Eigenwilligkeit der Klägerin und ihre motorische Selbständigkeit im Erwachsenenalter in Teilen zeitbudgeterhöhend ausgewirkt haben. Zu bedenken ist, dass auch – und gerade – solche Menschen die schwierige Phase der Pubertät durchleben.

Abgezogen werden offenbar die Zeiten, in denen die Klägerin außer Haus war, so beim Schulbesuch von 6 Uhr 45 an. Die Klägerin wird den Schulweg aber – anders als ein gesundes Kind – nicht allein bewältigt haben, sondern gebracht und geholt worden sein. Beeindruckend ist auch der Abzug von 7 Stunden Betreuung für ein gesundes Kind bis zur Volljährigkeit. Die Zeitbedarfwerte bei § 844 Abs 2 BGB fallen für Kinder in diesem Alter deutlich geringer aus! Hier wird offenbar mit unterschiedlichem Maß gemessen. Mindernd wird in Ansatz gebracht das geringere Belastungsniveau. Das mag durchaus zutreffen; es stellt sich die Frage, wie sich ein solches auswirkt, wenn ohnehin bloß der Stundenlohn einer Hilfskraft angesetzt wird. Die geringere Arbeitsintensität könnte sich allenfalls beim Stundenlohn auswirken; wenn aber eine Rundumbetreuung geboten ist, führt das nicht zu einer Reduktion des Stundenausmaßes.

Das LG Münster nimmt Bezug auf in der bisherigen Rechtsprechung verwendete Stehsätze (zu deren Bedeutsamkeit für den Umfang des Ersatzes bereits *Ch. Huber*, Fragen der Schadensberechnung² [1994] 64 ff), nämlich dass die zusätzliche Mühewaltung von Familienangehörigen unter

„marktgerechter Bewertung“ angemessen auszugleichen sei; und die Kosten einer tatsächlich nicht eingestellten Ersatzkraft nur einen „Orientierungsrahmen“ darstellen, der „vor allem“ dadurch modifiziert werde, dass vom Bruttolohn Steuern und Sozialversicherungsbeiträge abzuziehen seien. Geradezu an Zynismus grenzt bezüglich des Rentenschadens die Formulierung, dass eine „etwaige“ finanzielle Schlechterstellung der Mutter der Klägerin allein auf deren ohne Zweifel hoch zu schätzenden, aber „letztlich freiwilligen und selbstbestimmten Entscheidung“ beruhe, ihre Arbeitskraft für die Pflege und Betreuung der Klägerin statt in ihrem bisherigen Beruf einzusetzen.

Die Begriffe „angemessen auszugleichen“, „Orientierungsrahmen“ und „vor allem“ ermöglichen Kürzungen nach Gutdünken. Der Verweis auf die fiktive Abrechnung verdunkelt, dass die geschuldeten Dienstleistungen durch die Mutter tatsächlich erbracht werden, und zwar in einem Ausmaß und einer Einfühlsamkeit, wie sie auf dem Markt kaum zu bekommen sind. In solchen Fällen ist den Geschädigten anzuraten, die familiäre Arbeitskraft zu Marktkonditionen zu beschäftigen, mag bei Minderjährigen insoweit auch das Familiengericht mitwirken müssen. Der österreichische OGH (ZVR 2001/106) hat ein solches Modell durchaus gebilligt. Dann ist das Dilemma, dass bei Aufgabe des Berufs und der Aufopferung für das eigene Kind nicht einmal die Alterssicherung gewährleistet ist, vom Tisch. Es würde sich dann sehr rasch zeigen, dass Nacht-, Überstunden- und Wochenend- sowie Feiertagszuschläge zu bezahlen wären. Darüber hinaus wären die Vorgaben des Arbeitszeitgesetzes beachtlich, was zur Folge hätte, dass der darüber hinaus gehende Zeitbedarf zusätzlich normativ abzurechnen wäre.

Schließlich sei darauf verwiesen, dass das OLG Bamberg (VersR 2005, 1593 = VRR 2006, 25 [Luckey]) zu Recht ausgesprochen hat, dass auch die Opportunitätskosten der Betreuungsperson ersatzfähig sein können, also deren entgehendes Einkommen im aufgegebenen Beruf (ebenso OGH iFamZ 2008/125; dazu *Ch. Huber*, Schadenersatzrechtliche Auswirkungen eines ärztlichen Kunstfehlers bei der Geburt des verunstalteten Kindes für die „betroffene“ Mutter, iFamZ 2009, 27–31). Beim Blechschaden ist man sich einig, dass ein Geschädigter seine Karosse in der Werkstätte seines Vertrauens, eben auch dem Porschezentrum, auf Kosten des Schädigers reparieren lassen darf, mag das auch deutlich mehr kosten als in einer freien Werkstätte. Bei einem scheckheftgepflegten Fahrzeug kann auf dieser Basis sogar fiktiv abgerechnet werden. Der stets beschworene Grundsatz, dass die körperliche Integrität gegenüber dem Eigentum, also das Blut gegenüber dem Blech, als höherwertig anzusehen ist, verkehrt sich in das Gegenteil, wenn es um die konkrete Umsetzung geht (auf dieses Missverhältnis

Christian Huber

hinweisend bereits *Ch. Huber*, Über den Stellenwert von Blech und Blut im deutschen Schadensrecht – Akzentverschiebungen durch Gesetzgebung und Rechtsprechung, in FS-L. Jaeger [2014] 309 ff). Durch das Aufzeigen der bestehenden Strukturparallelen und Wertungsdisparitäten ist zu hoffen, dass es – besser früher als später – zu einem Umdenken kommt. Vom Schätzungsermessen des § 287 ZPO sollte ein Gericht erst Gebrauch machen, wenn es keine greifbaren marktmäßigen Parameter gibt. Da die familiäre Pflegekraft aber Marktkräfte substituiert, hat eine deutlich stärkere Orientierung an deren Kosten zu erfolgen. Das mag zu einer beträchtlichen Steigerung der finanziellen Belastung der Ersatzpflichtigen führen; man möge sich aber vor Augen halten, dass der Schädiger auch für den erbärmlichen Zustand verantwortlich ist, in dem sich der Anspruchsteller befindet; zudem gebietet das deutsche Schadensrecht – vollen! – Ausgleich der Einbuße und nicht eine mildtätige Gabe nach Gutsherrenart.

III. Hausarbeitsschaden

1. LG Offenburg 30.7.2019, 3 O 311/15, BeckRS 2019, 16254: Hand-, Knie- und Unterschenkelverletzung

Sachverhalt

Die Klägerin wurde verletzt; sie erlitt Verletzungen an der Hand, am Knie und am Unterschenkel. Sie wohnte in einer 70 m² großen Mietwohnung mit ihrem (damaligen) Verlobten. Sie begehrt einen Hausarbeitsschaden von 1.085.- € (5 Wochen à 21,7 Stunden x 10.- €).

LG Offenburg

Tabellenwerke sind nur heranzuziehen, wenn eine konkrete Schätzung nicht möglich ist. Verwiesen wird auf OLG Celle (VersR 2019, 1157 = jurisPR-VerkR 16/2019 Anm. 3 (*Wenker*) = *Ch. Huber*, Fachtagung Personenschaden 2019, 205 ff) mit dem Hinweis, dass dieses die Tabellenwerke mit überzeugenden Ausführungen gänzlich ablehne. Das Gericht stützt sich in concreto auf die Ausführungen des ehemaligen Verlobten und die Einvernahme der Partei und schätzt den Zeitaufwand auf 20 Stunden pro Woche. Die Klägerin hat vorgetragen, um welche Aufgaben sie sich im Haushalt gekümmert habe, dass sie täglich Staub und zweimal pro Woche nass gewischt habe, für das Einkaufen 2 bis 3 x pro Woche 50 Minuten gebraucht habe und für das Kochen täglich 30 Minuten. Die Wäsche habe sie

2 bis 3 x pro Woche gewaschen. Das war ihr möglich, weil sie 3 Stunden Mittagspause hatte, 2 freie Nachmittage und am Abend Zeit ab 19 Uhr.

Den Stundensatz setzt das Gericht mit 9,- € fest. Begründet wird das damit, dass im süddeutschen Raum eine Haushaltshilfe unter diesem Betrag nicht zu finden war. Dafür spricht auch, dass der Mindestlohn ab Januar 2015, somit 1 ½ Jahre später, 8,50 € betrug, die Lebenshaltungskosten im süddeutschen Raum aber erfahrungsgemäß höher liegen als in anderen Landesteilen.

Anmerkung

Das LG Offenburg hält wenig von Tabellen; es meint, dass es der Wahrheit mit einer frei gegriffenen richterlichen Schätzung näher komme. Für einen kurzen Zeitraum mag das angehen. Je länger der Zeitraum ist, umso größer ist die Gefahr, dass der Anspruchsteller aperiodisch anfallende Tätigkeiten nicht im Blick hat – und diese unberechtigterweise unter den Tisch fallen. Zudem dürften die frei geschätzten Zeiträume – ähnlich wie das Schmerzensgeld – sehr grob ausfallen, in concreto 20 Stunden. Durchaus nachvollziehbar ist indes, dass eine Plausibilitätsprüfung vorgenommen wird, ob das angegebene Stundenausmaß realistisch ist. Hier nimmt das Gericht Bezug auf den neben der Berufstätigkeit zur Verfügung stehenden Zeithaushalt, hier 3 Stunden Mittagspause und 2 freie Nachmittage. Die Befragung der Partei und des Verlobten haben ergeben, dass der Aufwand für das Kochen (eine halbe Stunde pro Tag) überschaubar war, für die Wohnungsreinigung aber relativ viel Zeit aufgewendet worden ist. Der sich aus der Tabelle ergebende Wert hätte sich davon wohl nicht gravierend unterschieden. Der Abschlag gegenüber dem Begehren ist mit 20 versus 21,7 Stunden durchaus maßvoll ausgefallen.

Der Stundenlohn ist frei gegriffen. Hingewiesen wurde immerhin auf den Mindestlohn und die höheren Lebenshaltungskosten in der Region. ME könnte ein konkreterer Anhaltspunkt sein, auf die Preise von Haushaltskräften in Online-Börsen wie www.diehaushaltshilfen.de/ oder www.happymaids.de/ Bezug zu nehmen. Diese sind regional differenziert und geben einen Anhaltspunkt über das realistische Entgeltniveau. Es ist mE kaum vorstellbar, dass man eine „seriöse“ Haushaltshilfe – noch dazu im süddeutschen Raum – für 9,- € bekommt. Dazu kommt, dass der Stundenlohn für eine kurzfristige und zeitlich begrenzte Inanspruchnahme stets höher ist als bei dauernder Beschäftigung.

Christian Huber

2. OLG Hamburg 8.11.2019, 1 U 155/18, NJW-Spezial 2020, 11 = BeckRS 2019, 28888: Hand- und Armverletzung links und rechts

Sachverhalt

Es kam zu einem Unfall mit dem Fahrrad, für den der gegnerische Hundehalter zu 2/3 einstandspflichtig war. Die Klägerin erlitt eine Verletzung links an der Hand und rechts am Ellbogen sowie am Arm. Die Klägerin war auf Teilzeitbasis als Raumpflegerin tätig und hat vor dem Unfall 180.- € im Monat verdient. Sie beehrte Ersatz auf Basis von wöchentlich 42 Stunden für einen 2-Personen-Haushalt und einem Stundenlohn von 10.- €.

OLG Hamburg: Abweisung der Berufung der Klägerin und Zuspruch von 9.140.- €

Die von der Klägerin zugrunde gelegten 42 Stunden sind überhöht; selbst wenn die Klägerin 42 Stunden im Haushalt verbracht haben sollte, kann nicht angenommen werden, dass eine professionelle Ersatzkraft, auf deren Zeitbedarf im vorliegenden Zusammenhang abzustellen ist, derart lange arbeiten müsste, um die anfallenden Arbeiten zu erledigen. Als Orientierungshilfe zieht das BerG die Tabellen von *Schah Sedi* (Praxishandbuch Haushaltsführungsschaden [2017] 67, 70, 73) heran. Bei einschlägigen 2-Personenhaushalten, bei denen ein Partner 65 Jahre und älter ist, entfällt auf eine Frau ein Zeitaufwand zwischen 33,95 und 29,61 Stunden pro Woche. In concreto ist der Zeitaufwand unter dieser Spanne anzusetzen, weil die Wohnung der Klägerin und ihres Ehemannes mit 56 m² eine eher geringe Wohnfläche aufweist. Die von der Krankenkasse bewilligte Pflegehilfe ist sachlich kongruent zum Pflegeschaden, nicht zum Haushaltsführungsschaden.

Den Stundenlohn für eine professionelle Ersatzkraft von 10.- € billigt das BerG; er ist unter Berücksichtigung der bekannten Verhältnisse in einer Großstadt wie Hamburg angemessen.

Anmerkung

Hier wird auf ein Tabellenwerk Bezug genommen; allerdings wird ein Abschlag vorgenommen, weil die Wohnung „klein“ ist. Womöglich hat die Verletzte aber besonders viel Zeit für das Einkaufen und Kochen aufgewendet; oder als Raumpflegerin dafür gesorgt, dass ihre eigene Wohnung immer „pico bello“ war. Die Anspruchstellerin war aber womöglich nicht in der Lage, das wortreich zu schildern; auch insoweit sind Tabellen eine Stütze zur Darlegung und zum Beweis der erlittenen Einbuße. Auch das

OLG Hamburg lässt sich blenden von der Schimäre der professionellen Haushaltshilfe, die – für 10.- € Stundenlohn – alles rascher und effizienter schafft. Ob das auf autobiografischer Erfahrung der Richterinnen und Richter beruht – eher nicht.

Da die Klägerin nicht mehr als 10.- € Stundenlohn begehrt hat, hatte das Gericht keinen Grund, sich über einen höheren Stundenlohn Gedanken zu machen. Auch insoweit gilt, dass eine Online-Börse für Hamburg kaum Putzhilfen auswerfen würde, die für 10.- € tätig werden. Der Autor hat in einer ländlichen Gegend in der Nähe von Salzburg (Österreich) eine solche beschäftigt; unter 15.- € fanden sich in der Online-Börse keine Angebote, schon gar nicht solche professioneller Kräfte. Diese kamen ausschließlich aus Osteuropa, wo noch ein sehr moderates Lohnniveau herrscht.

IV. Schmerzensgeld

- 1. Quergerechtigkeit: BVerfG 29.11.2019, 1 BvR 2666/18, BeckRS 2019, 32776: Kein „Durchentscheiden“ über die Höhe eines Schmerzensgeldanspruchs wegen rechtswidriger Freiheitsentziehung im Prozesskostenhilfe-Verfahren*

Sachverhalt

Die Beschwerdeführerin hatte sich bei einer Demonstration gegen die Castortransporte um 3 Uhr 15 über den Geleisen abgeseilt, worauf sie von der Polizei festgenommen worden ist. Ihr wurden die ärztlich verordneten Gelenkschoner abgenommen, die sie wegen ihres Rheumaleidens trug. Die Beschwerdeführerin wies unter Vorlage ihres Schwerbehindertenausweises und eines fachärztlichen Attests darauf hin, dass sie diese tragen müsse. Sie wurde um 4 Uhr 12 von einer Ärztin mit Schmerzmitteln behandelt, die jedoch keine Wirkung zeigten. Um 5 Uhr 05 erfolgte die Entlassung. Die Festnahme wurde als unverhältnismäßig angesehen, weshalb eine Entschädigung in Höhe von 100.- € ausbezahlt wurde. Die Beschwerdeführerin hielt ein zusätzliches Schmerzensgeld von 750.- € für angemessen und stellte einen Antrag auf Prozesskostenhilfe, der vom LG und OLG abgewiesen wurde. Sie legte dagegen Verfassungsbeschwerde ein.

BVerfG: Die Verfassungsbeschwerde ist offensichtlich begründet.

Ziel der Prozesskostenhilfe ist die weit gehende Angleichung der Situation von Menschen mit mehr und von Menschen mit weniger finanziellen Mit-

teln. Die Gewährung von Prozesskostenhilfe kann allerdings davon abhängig gemacht werden, dass die beabsichtigte Rechtsverfolgung hinreichend Aussicht auf Erfolg hat und nicht mutwillig erscheint. Der Prozesserverfolg muss dabei allerdings nicht gewiss sein. Schwierige und noch nicht geklärte oder noch streitige Rechtsfragen dürfen nicht „durchentschieden“ werden. Die Fachgerichte überschreiten ihren Entscheidungsspielraum, wenn sie die Anforderungen an das Vorliegen einer Erfolgsaussicht überspannen und dadurch den Zweck der Prozesskostenhilfe, weitgehend gleichen Zugang zu Gericht zu ermöglichen, deutlich verfehlen.

Ein bezifferter Schmerzensgeldanspruch hat dann hinreichend Aussicht auf Erfolg, wenn der verlangte Betrag noch vertretbar ist. Im Prozesskostenhilfverfahren ist daher ein gedachter Rahmen zu bilden, in dem sich die richterliche Ermessensausübung im konkreten Fall bewegen kann. Erst wenn der Prozesskostenhilfeantrag über diesen Rahmen hinausgeht, hat das Verfahren keine Aussicht auf Erfolg. Die abschließende Entscheidung, welche Umstände für die Bemessung des Schmerzensgeldes von Bedeutung sind, wie diese Umstände zu bewerten sind und wie das Gericht sein Ermessen ausübt, sind jedoch erst im Hauptsacheverfahren zu entscheiden. Das LG hat entschieden, dass die gezahlte Entschädigung von 100.- € angemessen und ausreichend ist. Erkennbar ist jedoch nicht, dass es angesichts erschwerender Umstände völlig außerhalb eines denkbaren Rahmens sei, ein höheres Schmerzensgeld als 100.- € zu verlangen. Damit wurde diese Frage in das Nebenverfahren verlagert, und der Beschwerdeführerin die Chance genommen, ihre Auffassung in der mündlichen Verhandlung und in 2. Instanz weiter und dann anwaltlich unterstützt zu vertreten.

Anmerkung

Das BVerfG hat keine Entscheidung in der Sache getroffen; immerhin hat es freilich zum Ausdruck gebracht, dass es bei einem Freiheitsentzug von weniger als 2 Stunden wenn auch unter erschwerenden Umständen nicht außerhalb jeglicher Vorstellung ist, dass dafür ein Schmerzensgeld von insgesamt 850.- € angemessen sein könnte. Die Entscheidung des BVerfG wurde in diesen Überblick aufgenommen, weil beim Schmerzensgeldgefüge häufig das Kriterium der „Quergerechtigkeit“ bemüht wird. Auch wenn die Freiheit ein besonders hohes Rechtsgut ist, ist die Entschädigung für dessen Beeinträchtigung in Relation zu schweren und schwersten Verletzungen, die einen gewiss gravierenderen Eingriff darstellen. Womöglich erfolgt das bei der Zuerkennung von Schmerzensgeld für (schwerste) körperliche und seelische Schmerzen nicht immer (*L. Jaeger*, *VersR* 2019, 891, 892; *NomosKomm*⁴/*Ch. Huber* § 253 Rn 83h).

2. *Leichte bis mittlere Verletzungen*

- a) LG Köln 11.10.2019, 7 O 216/17, BeckRS 2019, 26430: 4.000.- €
Schmerzensgeld aufgrund von Handteller großem Haarverlust durch eine Blondierung

Sachverhalt

Infolge eines Behandlungsfehlers bei einem Friseurbesuch erlitt die jugendliche Klägerin bei einer Blondierung am Hinterkopf in einem handtellergroßen Bereich Verbrennungen und Verätzungen 1. und 2. Grades, die dazu führten, dass Haare in diesem Bereich nicht nachwachsen. Abhilfe könnte durch einen chirurgischen Eingriff einer dermatologischen Spezialistin geschaffen werden, was ca 5.000.- € kosten würde. Die Klägerin litt an Schlafstörungen, nahm 7–8 Wochen Schmerztabletten (Ibuprofen 400) ein und begab sich in eine ambulante psychotherapeutische Akutbehandlung wegen einer Anpassungsstörung, die mit der Meidung sozialer Kontakte verbunden war. Die Klägerin kann die kahle Stelle mit ihrem dicken Haupthaar überdecken; sie ist aber mit der kahlen Stelle nicht mehr in der Lage, eine Kurzhaarfrisur zu tragen. Sie begehrte Schmerzensgeld in Höhe von 10.000.- €.

LG Köln: Stattgebung im Ausmaß von 4.000.- €

Auch wenn sich die Klägerin gegen eine Operation entscheiden sollte, mit der eine Schließung der kahlen Stelle möglich wäre, kann die Stelle bei Tragen ihres von Natur aus dicken und jedenfalls zum Zeitpunkt des Friseurbesuchs langen Haares mit umliegenden Haaren überdeckt werden. Das Gericht hat berücksichtigt, dass das Tragen einer Kurzhaarfrisur aus ästhetischen Gründen ohne die Durchführung der Operation kaum möglich sein wird. Ebenfalls berücksichtigt wurde die mehrwöchige Einnahme von Schmerzmitteln. Eine dauerhafte psychische Beeinträchtigung wurde nicht als nachgewiesen angesehen. Wegen der möglichen Operationskosten steht der Klägerin ein Anspruch auf Feststellung zu.

Anmerkung

4.000.- € Schmerzensgeld für eine junge Frau, die aufgrund einer kahlen Stelle keine Kurzhaarfrisur mehr tragen kann, mag unter Einschluss der unmittelbar damit verbundenen Beschwerden und psychischen Beeinträchtigungen durchaus angemessen sein. Offen ist aber folgendes Wechselspiel: Der BGH (BGHZ 97, 14 = NJW 1986, 1538) hat eine fiktive Abrechnung von Heilungskosten für einen kosmetischen Eingriff abgelehnt;

vielmehr hat er darauf verwiesen, dass eine Abgeltung im Rahmen des Schmerzensgeldes zu erfolgen habe. Offen ist aber die gegenläufige Frage: Welchen Einfluss hat eine unterlassene oder vorgenommene kosmetische Operation auf die Höhe des Schmerzensgeldes? Bei erfolgreicher Operation, die freilich ihrerseits mit gewissen abzugeltenden Schmerzen verbunden ist, fällt das Defizit, nämlich die Handteller große kahle Stelle, weg. Bei Durchführung des Heileingriffs muss das Schmerzensgeld daher deutlich geringer ausfallen als ohne solchen Eingriff, für den der Schädiger aufzukommen hat.

Es verhält sich so ähnlich wie bei Unterlassung der Reparatur im 130 %-Bereich bei einem Blechschaden, bei dem dann nicht Reparaturkosten begehrt werden können, sondern nur das geringere Kompensationsinteresse auf Totalschadensbasis gebührt, dieses aber ohne Wenn und Aber. Auf den Personenschaden übertragen bedeutet dies: Bei Geltendmachung der Kosten für den chirurgischen Eingriff sind zwar diese zu ersetzen mitsamt der Abgeltung der damit verbundenen Schmerzen, aber wegen Beseitigung der kahlen Stelle ist das restliche Schmerzensgeld geringer zu bemessen. Die Differenz zum Schmerzensgeld ohne Zahlung der Behebungskosten ist nach Durchführung der kosmetischen Operation Zug um Zug zurückzuerstatten.

- b) BGH 27.8.2019, VI ZR 114/18, MDR 2020, 57 = BeckRS 2019, 27794:
Gebot der Verwertung des Parteivorbringens zu nachträglichen
Schmerzen nach Vorliegen eines Sachverständigengutachtens

Sachverhalt

Der Kläger hat bei einem Motorradunfall, bei dem die Beklagten einstandspflichtig sind, schwere Verletzungen erlitten, unter anderem ein Schädel-Hirn-Trauma III. Grades, kognitive Defizite und eine Paraspastik der unteren Extremitäten. Er ist zu 50 % in seiner Erwerbsfähigkeit gemindert. Die 2. Beklagte leistete 60.000.- € auf den Schmerzensgeldanspruch. Der Kläger behauptet, dass er wegen Gang- und Gleichgewichtsstörungen, Schwindel und gravierenden Dauerschmerzen starke Schmerzmittel nehmen müsse, um das auszuhalten und die latente Gefahr bestehe, davon abhängig zu werden und gravierende gesundheitliche Schäden zu erleiden. Deshalb verlangt er ein weiteres Schmerzensgeld in Höhe mindestens 80.000.- €. Das LG hat ein solches im Ausmaß von 70.000.- € zugesprochen, das OLG jedoch nur in Höhe von 10.000.- €. Der Kläger erhebt dagegen eine Nichtzulassungsbeschwerde.

BGH: Stattgebung der Nichtzulassungsbeschwerde und Zurückverweisung an das BerG

Das BerG hat die Bemessung des Schmerzensgeldes mit insgesamt 70.000.- € damit begründet, dass die Schmerzmedikation von 300 auf 100 mg Tramadol reduziert werden konnte, weshalb der Kläger ein geringes Risiko habe, medikamentenabhängig zu werden. Diese Aussage stützt sich auf das erstinstanzlich eingeholte Sachverständigengutachten. In der Anhörung vor dem BerG hat der Kläger allerdings ausgeführt, dass sich sein Zustand seit den Begutachtungen verschlechtert habe. Er weist darauf hin, in welcher Weise die Schmerzmedikation inzwischen hochgesetzt worden ist.

Warum das BerG seiner Würdigung diese neuen Behauptungen des Klägers nicht zugrunde gelegt hat, lässt sich dem Berufungsurteil nicht entnehmen. Die im Widerspruch zum Vortrag des Klägers stehenden Annahmen des BerG lassen damit den hinreichend sicheren Schluss zu, dass das BerG den neuen Vortrag des Klägers nicht in Erwägung gezogen hat. Dass das BerG darauf (pauschal) Bezug nimmt, ändert daran nichts. Der Gehörsverstoß ist entscheidungserheblich. Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass das BerG unter Berücksichtigung des neuen Vortrags und gegebenenfalls ergänzender Anhörung des Sachverständigen zum Ergebnis gelangt wäre, dass sich die gesundheitlichen Beeinträchtigungen des Klägers, eine mögliche Medikamentenabhängigkeit, mögliche Spätschäden oder sonstige Nebenwirkungen erheblich gravierender als bisher angenommen darstellen und deshalb ein höheres Schmerzensgeld geboten ist.

Anmerkung

Gehörsverletzungen wiegen immer besonders schwer. Das Gericht hat sich allein auf das Sachverständigengutachten gestützt und meinte, damit auf der sicheren Seite zu sein. Der BGH hat zu Recht zurückverwiesen. Er hat gerügt, dass eine – echte – Auseinandersetzung mit dem klägerischen Vorbringen nicht stattgefunden habe. Eine – rein formale – Bezugnahme auf das Parteivorbringen war nicht ausreichend. Der BGH korrigiert Entscheidungen der Tatgerichte in Bemessungsfragen nur, wenn maßgebliche Bewertungskategorien übergangen worden sind. Das war in concreto gegeben. Stutzig macht, dass das ErstG von den begehrten 80.000.- € immerhin 70.000.- € zugesprochen hat, während das BerG – trotz neuen maßgeblichen Vorbringens – bloß 10.000.- € zuerkannt hat.

Die BGH-Entscheidung macht deutlich, dass auch dem Parteivorbringen erhebliche Bedeutung zukommen und nicht – als nahezu vernachlässigbar – abgetan werden kann. Auch eine drohende Medikamentenabhängigkeit wurde zu Recht als bedeutsame Bemessungskomponente angese-

hen. Wer – derzeit – schwere Schmerzmittel nimmt, der schließt womöglich eine Baustelle, will heißen, mindert oder betäubt Schmerzen, eröffnet aber eine neue, indem die Einnahme von Schmerzmitteln häufig Nebenwirkungen auslöst – und sei es im Verdauungstrakt, ganz abgesehen davon, dass ihre Wirkung im Regelfall nachlässt. Die Entscheidung verdeutlicht, dass die erstmalige Schmerzensgeldbemessung bloß die vorhersehbaren Schmerzen erfasst, sodass es juristischer Präzisionsarbeit bedarf, den für die Bemessung angenommenen „Leidensverlauf“ möglichst präzise zu beschreiben. Nur dann kann nämlich einigermaßen verlässlich beurteilt werden, ob und in welchem Ausmaß bei negativer Abweichung ein Nachschlag in Betracht kommt.

3. *Schwerste Verletzungen*

- a) LG Frankenthal 10.1.2020, 4 O 494/15, BeckRS 2020, 1906: 400.000.- € für Querschnittlähmung

Sachverhalt

Der Kläger war Beifahrer eines Kfz-Unfalls, bei dem er eine Querschnittlähmung erlitten hat. Der Lenker war mit 1,04 Promille alkoholisiert und ist zu einer Jungenstrafe auf Bewährung verurteilt worden. Der beklagte Kfz-Haftpflichtversicherer wendete ein, dass dem Kläger die Alkoholisierung erkennbar und er nicht angeschnallt gewesen sei. Der Beklagte meinte, dass ein ungekürztes Schmerzensgeld von 200.000.- € ausreichend sei und wegen einer Eigenhaftung nur 100.000.- € gebühren würden. Der Kläger verlangte einen Mindestbetrag von 400.000.- €.

LG Frankenthal: Stattgebung der Klage

Das LG erachtet die Klage als vollumfänglich begründet; der Nachweis einer Mithaftung ist der Beklagten nicht gelungen. Das LG zählt die Verletzungsfolgen im Detail auf. Die Auswirkungen beschreibt es wie folgt: Der Kläger wird ein Leben lang auf Hilfe angewiesen sein. Die Querschnittlähmung und die damit verbundenen Beeinträchtigungen sind schwerwiegende und dauerhafte Verletzungsfolgen, die die Lebensqualität erheblich mindern und daher erhöhend zu berücksichtigen sind. Die irreversible Paraplegie ab dem 6. Brustwirbelkörper führt zu einer vollständigen Lähmung der unteren Gliedmaßen sowie zu Impotenz. Gegeben ist eine Blasen- und Mastdarmlähmung, die zu Inkontinenz sowie einem dauerhaften Katheterismus führt. Erforderlich ist ein Anus praeter. Zur Behandlung der Schmerzen nimmt der Kläger Metazimol ein. Der Kläger ist noch teilweise in der Lage, sich selbst zu versorgen, aber er benötigt Hilfe

beim An- und Auskleiden. Aufgrund der Bettlägerigkeit haben sich multiple Dekubituswunden ausgebildet, die chirurgisch versorgt werden mussten. Da die Mutter die Pflege nicht mehr leisten kann, lebt der Kläger mittlerweile in einem Pflegeheim. Neben den orthopädischen, chirurgischen und urologischen Folgen ist es zusätzlich zu einer Anpassungsstörung mit Eigengefährdung gekommen. Der Kläger äußerte konkrete Suizidabsichten und wurde deshalb mit Psychopharmaka behandelt. In der Anhörung hat er „nachvollziehbar und glaubhaft davon berichtet, dass er erheblich in seinem Privatleben eingeschränkt ist.“ Da er die Wohnung nicht verlassen kann, hat er nur noch 2 oder 3 Freunde. Er stand kurz vor Abschluss seiner Ausbildung zum Maler und Lackierer. Aufgrund der Unfallfolgen wird er nie mehr seinen erlernten Beruf ausüben können; es wird kaum möglich sein, dass er überhaupt einen Beruf ausübt.

Das LG nimmt Bezug auf OLG Hamm 15.2.2019, 11 U 136/16, BeckRS 2019, 8485; dort ging es um eine inkomplette Tetralogie eines ebenfalls sehr jungen Geschädigten. Die Folgen in orthopädischer Hinsicht waren dort gravierender, hier kam die psychische Komponente dazu mit dem Verlust der gewohnten Wohnumgebung und der Dekubitusproblematik. Die Schwere ist vergleichbar, weshalb 400.000.- € der Kammer angemessen, aber auch erforderlich erscheinen. Der Kläger macht kein Teilschmerzensgeld geltend, sodass das Feststellungsbegehren sich nur auf nicht absehbare weitere immaterielle Folgen bezieht.

Anmerkung

Bei Schilderung der Folgen infolge der weitreichenden Verletzungen ist die Ausdruckweise, dass der Verletzte „nachvollziehbar und glaubhaft davon berichtet, dass er erheblich in seinem Privatleben eingeschränkt ist,“ Ausdruck von „British understatement“ ist, um es nobel auszudrücken. Dass ein solcher Mensch sich mit Suizid beschäftigt, ist menschlich durchaus nachvollziehbar. Das LG beschreibt durchaus penibel alle möglichen Beeinträchtigungen, um dann auf eine – immerhin einigermaßen aktuelle – Entscheidung Bezug zu nehmen, bei der manches gravierender, manches weniger gravierend war. Es ist nicht verwunderlich, dass insoweit nicht nur gerundete Beträge herauskommen, sondern auch sehr pauschale, nämlich 400.000.- € glatt.

Dem Ansatz der tagesgenauen Schmerzensgeldbemessung von *Schwintowski/Schah Sedi* mag man folgen oder auch nicht. Er hat jedenfalls den Vorzug, dass das Ergebnis besser nachvollziehbar ist. Aus der Schilderung, dass der Verletzte am Ende seiner Ausbildung stand, kann man vermuten, dass er knapp unter 20 Jahre gewesen dürfte; explizit geht das aus der Ent-

scheidung nicht hervor. Eine Orientierung an Tagessätzen und der restlichen Leidensdauer als Ausgangsgröße würde den Bemessungsvorgang deutlich transparenter gestalten (dafür nachdrücklich *Ch. Huber*, Das Lebensalter des Verletzten – eine Bemessungsdeterminante beim Schmerzensgeld?, *VersR* 2016, 73 ff).

Die Bezug genommene Entscheidung des OLG Hamm stammt vom 19.2.2019. Die Geschäftszahl 11 U 136/16 deutet darauf hin, dass das Rechtsmittel beim OLG im Jahr 2016 eingelangt ist. Das ErstG war somit früher damit beschäftigt. Eine Indexierung der Entscheidung ist nicht erfolgt. In Österreich ist es mittlerweile „state of the art“, eine Indexierung nach dem Datum der Erstentscheidung vorzunehmen (so seit OGH ZVR 2012/129 [*Ch. Huber*]). Warum die faktischen Verhältnisse in Deutschland anders sein sollten, erschließt sich nicht. Meines Erachtens müsste eine zusätzliche Gewichtung mit dem Wirtschaftswachstum vorgenommen werden, um den Jahr für Jahr zunehmenden Wohlstand abzubilden. Bei einem Zeitraum von 4 Jahren würde das immerhin einen Zuschlag von ca 10 % ausmachen – oder im konkreten Fall 40.000.- €.

Der guten Ordnung halber sei erwähnt, dass die Genugtuungskomponente, die wegen der Alkoholisierung des Lenkers hier durchaus angezeigt gewesen wäre, nicht einmal erwähnt wurde. Folgerichtig ist die Abstimmung des Umfangs des Feststellungsbegehrens mit dem erhobenen Globalschmerzensgeld, das sich auf alle vorhersehbaren Schmerzen erstreckt.

- b) OLG München 23.1.2020, 1 U 2237/17, BeckRS 2020, 901:
Schmerzensgeld von 500.000,00 € bei Tetraplegie unterhalb C4

Sachverhalt

Infolge eines ärztlichen Kunstfehlers bei einem Aufenthalt bei der Beklagten zwischen 16.6.2008 und 18.7.2008 kam es bei der 14-jährigen Klägerin zu schwersten Dauerfolgen: Tetraplegie unterhalb C4, wobei die Dermato- me C5 und C6 noch eingeschränkt beweglich sind, ab C7 ist die Lähmung aber vollständig. Die Klägerin hat ihr Geh- und Stehvermögen vollständig eingebüßt. Die Beweglichkeit der Arme und Beine ist ebenfalls stark eingeschränkt. Sie hat dem Senat das Leben eindringlich geschildert. Sie saß bei der Anhörung im Elektrorollstuhl und war mit einem Tracheostoma versorgt, dessen Klappe sie mit dem Finger schließen musste, um sprechen zu können. Sie hat erklärt, das Tracheostoma für die künstliche Beatmung oder das Absaugen zu benötigen. Sie braucht Hilfe rund um die Uhr. Der Pflegedienst ist 11 Stunden da, den Rest müssen die Eltern abdecken. Sie benötigt für alles Hilfe, auch bei der Toilette. Wenn sie jemanden besu-

chen will, braucht sie immer 2 Personen, einen Betreuer und einen Fahrer. Den Kontakt zu alten Freunden hat sie weitgehend verloren.

Sie kann Telefon und Laptop mit einem Finger bedienen. In der Nacht wacht sie 5 bis 6 x auf. Da sie sich nicht allein umdrehen kann, müssen die Eltern helfen. Sie hat eine Ausbildung zur Bürokauffrau, findet aber keine Arbeit, auch nicht als Schwerbehinderte. Die rechte Lunge ist gelähmt, sodass sie an manchen Tagen alle paar Minuten abgesaugt werden muss. An solchen Tagen kann sie nur liegen. Sie wiegt nur 50 kg, weil sie über mehrere Jahre nur über eine Sonde ernährt werden konnte. Vor der Operation war sie eigentlich nicht krank, sie musste nur ein Korsett tragen. Das LG hat 450.000.- € und 1.500.- € Quartalsrente, die am Ende der mündlichen Verhandlung bereits 11 Jahre geschuldet waren, zugesprochen.

OLG München: Stattgebung der Berufung der Beklagten nur insoweit, als ein Kapitalbetrag von 500.000.- € zugesprochen wird.

Aufgezählt werden alle möglichen Kriterien, die für die Bemessung des Schmerzensgeldes in Betracht kommen können. Dann folgt der Satz: „Als Orientierungshilfe für die Bemessung können – neben der eigenen, ständigen Praxis des erkennenden Gerichts – insbesondere auch sogenannte Schmerzensgeldtabellen mit Zusammenstellungen anderer Gerichte herangezogen werden, wobei letztlich stets die freie Überzeugung des Senats unter Würdigung der besonderen Umstände des Einzelfalls maßgebend ist.“ Abgelehnt wird die „tagesgenaue“ Bemessung des Schmerzensgeldes nach *Schwintowski/Schah Sedi*. Verwiesen wird auf weitere ablehnende OLGs.

„Unter Abwägung sämtlicher Gesichtspunkte erachtet der Senat im vorliegenden Fall ein Schmerzensgeld von 500.000.- € für angemessen, aber auch ausreichend.“ Die Feststellungen reichen aus, um im vorliegenden Fall eine ausreichende Grundlage für eine angemessene Schmerzensgeldfestsetzung zu haben, ohne dass eine weitere Klärung von Einzelheiten erforderlich wäre. Die im Operationszeitpunkt 14-jährige Klägerin ist in ihrem derzeitigen und zukünftigen Leben in schwerster Art beeinträchtigt. Sie ist Tag und Nacht auf fremde Hilfe angewiesen, auch in intimsten Bereichen. Dass sie mit Ängsten bis zur Todesangst leben muss, liegt allein wegen der Beatmungsnotwendigkeit auf der Hand. Eine auch nur ansatzweise „normale“ Lebensplanung mit beruflicher Tätigkeit, mit der sie ihren Lebensunterhalt verdienen kann, dem Finden eines Partners und etwaiger Gründung einer Familie wird der Klägerin voraussichtlich verschlossen bleiben. Sie ist sich ihrer jetzigen Hilflosigkeit und der schon in

jungen Jahren verlorenen Lebensperspektive voll bewusst. Bei aller Tapferkeit leidet die Klägerin schwer an ihrem Schicksal.

Der Senat ist sich bewusst, dass es noch schwerere, auch die Sinne und geistige Fähigkeiten erfassende Beeinträchtigungen gibt; hingewiesen wird auf Geburtsschadensfälle. Auch berücksichtigt der Senat, dass die Klägerin aufgrund ihrer Vorerkrankung kein „völlig gesundes“ Leben hätte führen können. Keine Schmerzensgelderhöhung nimmt der Senat vor wegen verzögerter Regulierung, weil die Haftung dem Grunde nach auf der Kippe stand. Einen Missbrauch prozessualer Rechte kann den Beklagten nicht angelastet werden, auch wenn sie dank ihrer wirtschaftlichen Macht und vielleicht auch ihrer Beziehungen großen Druck auf die Sachverständigen ausüben konnten. Die Klägerin hat sich aber im Berufungsverfahren auch einem Vergleich entgegengestellt und hat auf einer Klärung durch Urteil beharrt. Die lange Prozessdauer führt dazu, dass die Klägerin Prozesszinsen aus etwa 10 Jahren erhält.

Verwiesen wird auf Zusprüche von Schmerzensgeld bei jungen Verletzten von über 500.000.- €. Es gibt aber auch solche darunter. Im Rahmen eines solchen Gefüges hält der Senat im vorliegenden Fall 500.000.- € für sachgerecht. Bei allerschwersten Verletzungen sollte eine Schallgrenze von 600.000.- € nicht überschritten werden, auch im Hinblick darauf, das Haftungsrisiko in diesem Bereich überhaupt noch kalkulierbar und versicherbar zu halten. Das Schmerzensgeld tritt in solchen Fällen zu sehr hohen materiellen Schäden hinzu. Durch Geld kompensierbar sind derartige Schwerstbeeinträchtigungen, durch die das Leben der Betroffenen weitgehend zerstört ist, ohnehin nicht. Wenn man meint, man könnte rational bemessen, ob nun ein Geldwert von 500.000.- € oder 800.000.- € einen angemessenen Ausgleich darstellt oder auch nur mehr als grobe Abgrenzungen hinsichtlich des Grads der Schwerstbeeinträchtigung treffen, hält das der Senat für „anmaßend“. „Das Schmerzensgeld wird in solchen Fällen am Ende immer ein letztlich symbolischer „Ausgleich“ bleiben.“ Da der vorliegende Dauerschaden der Klägerin noch einen gewissen Abstand zu den denkbar schwersten Beeinträchtigungen hat und sie gesundheitlich vorbelastet war, erscheint hier ein Schmerzensgeld von 500.000.- € angemessen. Eine Aufteilung in Kapital und Rente hält der Senat für nicht angezeigt. Der Senat sieht darin keinen besonderen Vorteil für die Klägerin und sieht daher von dieser Ausnahmemöglichkeit ab.

Anmerkung

Zuzustimmen ist dem OLG München, dass bei derartig weitgehender Zerstörung des weiteren Lebens die Erfassung auch jedes noch so kleinen De-

tails entbehrlich ist; man kann das auf die Formel bringen: Das macht das Kraut auch nicht mehr fett. In vielen anderen Punkten vermag die Entscheidung nicht zu überzeugen. Sie nimmt eine Bemessung nach Gutsherrenart vor nach der – regional einschlägigen – Formel: „Mia san mia.“ Die Höhe wird damit begründet, dass es höhere und geringere Zusprüche gebe und der Senat – unter Bezugnahme auf seine eigene Spruchpraxis – wisse, was angemessen ist. Das führt – wie bei anderen neueren Entscheidungen (OLG Oldenburg RDG 2020, 33 = BeckRS 2019, 27994; LG Dortmund BeckRS 2020, 1350) – zu einem sehr pauschalen Wert von 500.000.- €.

Die taggenaue Berechnungsweise von *Schwintowski/Schab Sedi* wird abgelehnt, weil es auf die Umstände des Einzelfalles ankomme. Welche davon in welcher Gewichtung eine maßgebliche Rolle gespielt haben, wird freilich nicht ersichtlich. Häufig erkennt man denn auch vor lauter Bäumen den Wald nicht mehr. Vielmehr dient die Berufung auf die Umstände des Einzelfalles vornehmlich dazu, das eigene Bauchgefühl abzustützen. Der Bemessungsansatz von *Schwintowski/Schab Sedi*, mag man ihm auch nicht in jedem Detail folgen, hätte dem gegenüber den Vorteil, dass man sich bewusst macht, welcher Geldbetrag pro Zeiteinheit – am besten pro Tag – als Äquivalent für die angerichtete Beeinträchtigung festgesetzt wird. Und stellt man primär auf die Leidensdauer ab, würde rational nachvollziehbar, dass Personen mit längerer Leidensdauer eben auch ein höheres Schmerzensgeld erhalten sollen. Dabei kann durchaus berücksichtigt werden, dass die erste Phase, bis zu der ein neues Gleichgewicht sich einstellt oder ein „Sich Fügen in das eigene Schicksal nach Erreichen eines Endzustands“ höher zu bemessen ist.

Das wäre allemal besser nachvollziehbar als die Aussage, dass jeglicher Ersatz ohnehin nur ein „symbolischer“ Ausgleich sei und im Ausgangspunkt ein Betrag von 500.000.- € gerade so gut begründbar sei wie ein solcher von 800.000.- €. Die Berufung auf die Unmöglichkeit präziser Bemessung und der Verweis auf das bloß „Symbolhafte“ führte im Regelfall zu einer „Geringschätzung“, in des Wortes doppelter Bedeutung. Abgestützt wird das Ergebnis noch damit, dass es noch schwerere Verletzungen gebe. Auch das ist viel zu pauschal. Meines Erachtens muss vielmehr der Umstand bedeutsam sein, dass die verletzte Person sich ihres Zustands voll bewusst ist und mit ihrem Schicksal hadert, weil sie weiß, was möglich gewesen wäre. Insofern unterschieden sich diese Fälle von denen schwer(st)en Geburtsschäden. Eine bloß mechanische Abstufung, welche Beeinträchtigung noch schlimmer ist, erscheint daher wenig sachgerecht.

Es entspricht herrschender Rechtsprechung, dass ein ungebührliches Regulierungsverhalten des Ersatzpflichtigen schmerzensgelderhöhend berücksichtigt werden kann. Da der Grund des Anspruchs zunächst strittig

war, wurde das – zu Recht – abgelehnt. Das OLG München erwähnt – durchaus verdienstvollerweise –, dass die Beklagten dank ihrer wirtschaftlichen Macht und vielleicht auch ihrer Beziehungen großen Druck auf die Sachverständigen ausüben konnten. Wäre nicht auch das ein Umstand, der berücksichtigungsfähig sein könnte? Zudem wird ins Treffen geführt, dass die Klägerin sich im Berufungsverfahren einem Vergleich entgegengestellt und auf einer Klärung durch Urteil beharrt habe. Kann man ihr das zum Vorwurf machen? Das ist meines Erachtens zu verneinen, ist es doch gerade Aufgabe des Rechtsstaats, in einem Gerichtsverfahren zu klären, ob und in welcher Höhe ein erhobener Anspruch berechtigt ist. Wenn ein Anspruchsteller davon Gebrauch macht, darf das gerade nicht zu seinem Nachteil ausschlagen.

Auf Bedenken stößt das Einziehen einer Schallgrenze bei 600.000.- €, weil das Haftungsrisiko sonst nicht mehr versicherbar sei. Diesbezüglich gilt zunächst, dass die Deckung der Haftung zu folgen hat und nicht umgekehrt. Selbst wenn man aber die Versicherbarkeit für das Ausmaß der Haftung für bedeutsam ansehen sollte, bedürfte es einigermaßen gesicherter empirischer Belege für das Einziehen einer Schallgrenze beim Schmerzensgeld bzw der Gefahr, dass bestimmte Risiken wegen Überschreitens einer Schallgrenze nicht mehr versicherbar seien. Ein empirischer Befund würde wahrscheinlich ergeben, dass Fälle solch schwerer Verletzungen sehr selten sind und sich namentlich die Höhe des Schmerzensgeldes nur marginal auf die Haftpflichtversicherungsprämie auswirkt.

Warum der Anspruchsteller nach Maßgabe der bisherigen Rechtsprechung nicht zwischen ausschließlichem Kapital und einer Kombination von Kapital und Rente wählen können soll, wird nicht begründet, außer mit dem paternalistischen „Mia san mia“. Es wäre angebracht, die Bemessung der Höhe des Schmerzensgeldes wie den Vermögenspersonenschaden nach rationalen Parametern zu bemessen, wobei erfreulich wäre, dass der Bemessungsvorgang des Gerichts auch für den Rechtsanwender nachvollziehbar wäre. Die Entscheidung des OLG München geht nicht so vor.

c) LG Gießen 6.11.2019, 5 O 376/18, BeckRS 2019, 34307:

Schmerzensgeld von 800.000.- € bei schwerstem Hirnschaden

Sachverhalt

Der damals 17-jährige Kläger erlitt beim Fußballspielen einen Nasenbeinbruch. Bei der Operation unter Vollnarkose kam es zu einem ärztlichen Kunstfehler, der zu einer schweren Hirnschädigung führte. Der Kläger leidet seither an einem apallischen Syndrom und einer spastischen Tetraparese; er hat sein Sprechvermögen nahezu völlig verloren. Die Ernährung er-

folgt über eine Magensonde. Er leidet an Epilepsie; zudem besteht der Verdacht auf kortikale Blindheit. Der Beklagte hat schlussendlich 500.000.- € Schmerzensgeld geleistet. Der Kläger begehrt weitere 500.000.- €.

LG Gießen: Stattgebung im Ausmaß von weiteren 300.000.- €

Der Kläger ist maximal eingeschränkt. Er wird zeit seines Lebens rund um die Uhr auf fremde Hilfe angewiesen sein. Er hat die Fähigkeit verloren, seine eigene Person und seine Umwelt zu erleben und ein aktives, selbstbestimmtes Leben zu führen. Der damit verbundene Verlust seiner Persönlichkeit wiegt schwer. Soweit zwischen den Parteien strittig ist, ob der Kläger tatsächlich erblindet ist, seinen Geruchs- und Geschmackssinn verloren hat und unter Panik- und Schweißattacken leidet, kommt dem keine maßgebliche Bedeutung zu. Ist ein Mensch infolge einer schweren Hirnschädigung maximal beeinträchtigt, ist es nicht angezeigt, zwischen einzelnen gesundheitlichen Einschränkungen näher zu differenzieren, da das Schmerzensgeld nicht durch ein Aufaddieren einzelner Gesundheitsbeeinträchtigungen zu bemessen ist, sondern vielmehr die Folgen des Gesundheitsschadens in seiner gesamten Ausprägung in den Blick zu nehmen sind.

Das noch junge Alter ist ein besonderes Bemessungskriterium, da die Schmerzen und die Leiden des Geschädigten umso höher sind, je mehr Leidenszeit ein Verletzter noch zu erdulden hat. Der Kläger war hier 17 Jahre alt. Seine Lebensperspektive ist in jungen Jahren vollständig zerstört worden. Entgegen der Ansicht der Beklagten wirkt es sich nicht schmerzensgeldmindernd aus, dass der Kläger die Schädigung erst im Alter von 17 Jahren und nicht schon bei Geburt oder im Säuglings- oder Kleinkindalter erlitten hat. Es ist unsicher, ob der Kläger eine Erinnerung an sein Leben vor dem schädigenden Ereignis hat und damit wahrnimmt, dass ihm jegliche Lebensperspektive genommen wurde. Dieser Umstand würde eine weitere Erhöhung des Schmerzensgeldes rechtfertigen. Schmerzensgelderhöhend ist im Rahmen des Verschuldens zu berücksichtigen, dass es sich um ein voll beherrschbares Risiko gehandelt hat. Auch liegt ein zögerliches Regulierungsverhalten vor, weil der Haftpflichtversicherer zunächst nur 50.000.- € leistete, obwohl ihm die haftungsbegründenden Umstände bereits vollständig bekannt waren.

Vergleichbare Fälle sind eine Orientierungshilfe, entfalten aber keine Bindungswirkung. Die Bemessung kann nicht beanstandet werden, weil sie zu hoch oder zu niedrig erscheint. Der Tatrichter ist auch nicht gehindert, über die bisherigen Zusprüche hinauszugehen, wenn ihm dies nach Lage des Falles geboten erscheint, namentlich in Anbetracht der wirtschaftlichen Entwicklung oder veränderter allgemeiner Wertvorstellungen;

er muss das dann aber begründen. Bei Vorentscheidungen ist der Zeitablauf zu beachten; und dabei die Geldentwertung sowie der Umstand, dass Schmerzensgelder bei gravierenden Verletzungen zwischenzeitlich großzügiger bemessen werden. Weiterhin ist in Ansatz zu bringen, dass sich der Wert des zuerkannten Schmerzensgeldes seit der Niedrigzinsphase erheblich reduziert hat, da mit dem Kapital praktisch keine Zinsen mehr realisiert werden können.

Verwiesen wird auf Entscheidungen mit einem Zuspruch von 500.000.- € und solchen, die darüber hinausgegangen sind. Bezug genommen wird auf OLG Köln (VersR 2019, 697), das bei 500.000.- € derzeit eine Obergrenze für ein Schmerzensgeld in Fällen besonders schwerer Gesundheitsschäden sieht. Dem schließt sich das LG Gießen nicht an. Eine solche Obergrenze ist zweifelhaft, wenn ein Hinausgehen infolge der wirtschaftlichen Entwicklung oder veränderter allgemeiner Wertvorstellungen geboten erscheint.

Die Kammer ist sich bewusst, dass 800.000.- € einen der höchsten bisher ausgerichteten Schmerzensgeldbeträge darstellt. Verwiesen wird auf die Verletzung, die kaum schwerwiegender sein könnte, das junge Alter sowie das Maß des anzulastenden Verschuldens. 500.000.- € wurden schon vor über 10 Jahren zuerkannt, ohne dass sich die Schmerzensgeldbeträge seitdem – auch vor dem Hintergrund der Niedrigzinsphase – signifikant gesteigert hätten. Die Kammer erachtet das zuerkannte Schmerzensgeld nicht als Sprengung des allgemeinen Entschädigungsgefüges, sondern vielmehr als gebotene Fortschreibung.

Anmerkung

Das LG Gießen hat in einem Fall mit noch dramatischeren Folgen nicht wie das OLG München 500.000.- €, sondern 800.000.- € zugesprochen, somit um 60 % mehr. Vor allem hervorhebenswert ist die Art und Weise, wie es den Zuspruch begründet hat: In Übereinstimmung mit dem OLG München betont es, dass bei verheerenden Verletzungen, so namentlich bei schweren Hirnschäden, es auf weitere Details nicht ankommt. Man kann sich des Eindrucks nicht erwehren, dass das diesbezügliche Vorbringen der weiteren Prozessverschleppung durch den Beklagten dient. Dem schiebt das LG Gießen einen Riegel vor, indem es betont, dass eine Beweisaufnahme dazu entbehrlich ist.

Es distanziert sich – zu Recht – von der Vorstellung einer Schall- oder Obergrenze. Es betont die eingeschränkte Bedeutsamkeit von Präjudizien. Vor allem aber legt es das Gebot der Anpassung im Zeitverlauf offen. Geboten ist nach österreichischem Vorbild (OGH ZVR 2012/129 [Ch.

Huber]) eine Indexierung nach dem Zeitpunkt der Erstentscheidung. Angebracht wäre eine weitere Gewichtung mit dem Wirtschaftswachstum, um die Teilhabe an der Wohlstandsmehrung gebührend abzubilden. Dass für schwerste Verletzungen höhere Ersatzbeträge zuerkannt werden, kommt noch dazu.

Das LG Gießen greift als erstes Gericht die überzeugenden Ausführungen von *L. Jaeger* (Einfluss der Niedrigzinsphase auf die Bemessung des Schmerzensgeldes, *VersR* 2019, 577 ff) auf, wonach das Schmerzensgeld schon deshalb höher ausfallen müsse, weil der Verletzte anders als vor 10, 20 oder 30 Jahren aus der Veranlagung des Schmerzensgeldes keine Zinsen mehr lukrieren könne. Meines Erachtens ist das wie folgt zu präzisieren: Ob Schmerzensgeld als Kapital oder Rente zuerkannt wird, soll keinen Unterschied machen. Bei der Bemessung macht es Sinn, auch bei Festsetzung eines Kapitalbetrags die künftigen Schmerzen mit einem real gleich hohen Äquivalent zu gewichten. Insoweit ist dann ein Barwert zu bilden; und zwar in der Weise, dass das künftige Äquivalent für die Schmerzen pro Zeiteinheit mit der Inflationsrate und dem Wirtschaftswachstum aufzuwerten und dann je nach Veranlagungsmöglichkeit abzuzinsen ist.

Diese Formel beansprucht generelle Geltung, führt aber derzeit dazu, dass wegen einer Inflation zwischen 1 % und 2 %, einem Wirtschaftswachstum von 1 % und einem Veranlagungszins von maximal netto 0,5 % bei mündelsicherer Anlage keine Ab-, sondern eine Aufzinsung zu erfolgen hat. Wenn sich Inflation, Wirtschaftswachstum und Veranlagungszins ändern, wirkt sich das entsprechend auf das Schmerzensgeld aus. Maßgeblich ist dabei der Zeitpunkt des jeweiligen Zuspruchs, weil der Anspruchsteller zu diesem Zeitpunkt vor der Veranlagungsentscheidung steht. Mag man das auch nicht punktgenau umsetzen, gibt eine solche Überschlagsrechnung immerhin einen Anhaltspunkt für die Größenordnung des Ersatzes. Auch wenn das LG Gießen eher bemessen als berechnet hat, hat es die maßgeblichen Stellschrauben konkret benannt. Es dürfte der „richtigen“ Größe sehr viel näher gekommen sein als diejenigen, die bloß Vorentscheidungen, noch dazu ohne Indexierung, fortschreiben und bei einer imaginären Schmerzgrenze innehalten.

Christian Huber

4. *Vom Koma in den Tod: OLG München 6.12.2019, 10 U 2848/19, NJW-Spezial 2020, 74 = jurisPR-VerkR 5/2020 Anm. 3 (Wenker) = BeckRS 2019, 31111: 75.000 € bei einem Mitverschulden von 1/3 bei 22-monatigem Koma und anschließendem Versterben*

Sachverhalt

Die Erben des Getöteten machen Schmerzensgeld geltend. Der bei einem Verkehrsunfall am 19.6.2014 schwer Verletzte ist am 8.4.2016 verstorben. Vom Unfalltag bis zum Versterben lag der schlussendlich Verstorbene aufgrund der Schwere der bei dem Unfall erlittenen Hirnschädigung im Koma, ohne das Bewusstsein jemals wiedererlangt zu haben. Den Verstorbenen trifft ein Mitverschulden von 1/3. Das LG hatte 125.000.- € zugesprochen.

OLG München: Stattgebung der Berufung der Beklagten und Herabsetzung des Schmerzensgeldes auf 75.000.- €

Das vorprozessual gezahlte Schmerzensgeld von 75.000.- € ist angemessen und ausreichend. Bei Erlöschen der geistigen Fähigkeiten und weitgehendem Verlust der Wahrnehmungs- und Empfindungsfähigkeit, der zur Zerstörung der Persönlichkeit führt, hat eine eigenständige Bewertung zu erfolgen. Maßgeblich ist, ob sich der Verletzte seiner Situation bewusst und noch empfindungsfähig ist und wie lange der Zustand andauerte. Das ist nicht vergleichbar mit Geburtsschäden.

Der Senat nimmt Bezug auf seine Vorentscheidung NZV 1997, 440, bei der er 50.000.- DM zugesprochen hat für ein Koma für eine Dauer von 5 ½ Monaten. Unter Berücksichtigung der sonst eher geringfügigen Verletzungen und des anzusetzenden Mitverschuldens sowie der längeren Überlebenszeit erscheint ein Schmerzensgeld von 75.000.- € jedenfalls angemessen.

Anmerkung

Bemerkenswert ist, dass das OLG München auch insoweit „im eigenen Saft schmort“; gewiss hätte es ähnlichere und jüngere Entscheidungen gegeben. Der ungekürzte Betrag hätte in concreto 112.500.- € betragen, der in der Vorentscheidung 25.000.- €. Insofern geht es – ohne Indexanpassung – um eine proportionale Fortschreibung nach Maßgabe der Dauer des Komas. Warum die sonstigen eher geringfügigen Verletzungen – neben dem gravierenden Hirnschaden – auch nur irgendeine Bedeutung haben sollten, ist kaum nachvollziehbar. Wer empfindungsfähig ist und im Koma liegt, dessen Persönlichkeit zur Gänze zerstört ist, bei dem kann es doch

niemals darauf ankommen, ob er neben dem Hirnschaden noch weitere Beeinträchtigungen hat.

Denkbar ist, dass die taggenaue Bemessung des Schmerzensgeldes nach *Schwintowski/Schab Sedi* in einem solchen Fall zu einem geringeren Schmerzensgeld führen würde, insbesondere deshalb, weil die Zeitdauer des Leidens mit knapp 2 Jahren doch überschaubar war. Ein maßvoller(er) Zuspruch wäre meines Erachtens auch angebracht, wobei zu bedenken ist, dass der Beklagte 75.000.- € bezahlt hat und nur eine Reduktion auf diesen Betrag begehrt hat. Das Schmerzensgeld kann in solchen Fällen für den Verletzten nicht mehr widmungsgemäß verwendet werden. Auch wenn es sich um eine eigene Fallgruppe handelt, kann sie doch nicht ganz isoliert betrachtet werden. Wer auch nur ein bisschen noch empfindet, muss jedenfalls mehr erhalten. Zu bedenken ist, dass die Eingewöhnung in eine neue Lebensphase bei einem Komapatienten gerade nicht stattfindet. Insofern müssen sich diese Zusprüche stimmig in das Gesamtgefüge einordnen. Schließlich wurde mit der Zubilligung großzügiger Schmerzensgelder früher auch die Trauer der Erben pauschal abgegolten, was wenig treffsicher war, weil nicht alle Erben trauerten, der Fiskus als Noterbe jedenfalls nicht (darauf hinweisend *Ch. Huber*, Schmerzensgeld ohne Schmerzen bei nur kurzfristigem Überleben der Verletzung im Koma – eine sachlich gerechtfertigte Transferierung von Vermögenswerten an die Erben?, NZV 1998, 345 ff). Durch die Neuregelung des § 844 Abs 3 BGB ist dieser Nebenaspekt nun aber weggefallen, ein Umstand mehr, der für eine maßvollere Bemessung des Schmerzensgeldes in solchen Fällen spricht.

V. Tötung

1. *Unterhaltersatz: OLG Brandenburg 10.9.2019, 3 U 49/17, BeckRS 2019, 28411: Abänderung konkrete Berechnung der nach § 844 Abs. 2 BGB geschuldeten Unterhaltsrente*

Sachverhalt

Der im August 1952 geborene Ehemann der Beklagten kam 1983 als Fahrgast zu Tode. Mit Urteil des OLG Brandenburg vom 23.11.2006 wurde die Klägerin rechtskräftig verurteilt, an die beklagte Witwe eine monatliche Geldrente von 1.093.- €, befristet bis zum 22.8.2026 zu bezahlen. Das Enddatum ergab sich aus der nach der Sterbetafel errechneten Lebenserwartung des Verstorbenen. Das OLG legte das monatliche „Hätte-Nettoeinkommen“ des Verstorbenen als Klinikingenieur der Berliner Charité von 2.562.- € zugrunde und ermittelte einen monatlichen Unterhaltsschaden

von 1.564.- €, wovon die Witwenrente von 467.- € abgezogen wurde. Seit 1.7.2015 erhielt die Beklagte neben der Witwenrente eine Erwerbsminderungsrente von monatlich 640.- €. Am 22.12.2015 bat die Klägerin die Beklagte im Hinblick auf das baldige Erreichen des Rentenalters um Mitteilung der Altersrente. Seit dem 1.7.2017 erhielt die Beklagte eine Altersrente von 700.- € und eine Witwenrente von 617.- €, die in der Folge angepasst wurden.

Die Klägerin begehrt mit Stufenklage, dass die Beklagte bekannt geben möge, seit wann und in welcher Höhe sie Einkünfte beziehe, die vom OLG Brandenburg im Ersturteil nicht berücksichtigt worden seien, und eine Aufforderung an das Gericht, die Rente bis 22.8.2026 anzupassen. Die Beklagte hat darauf hin zur voraussichtlichen Verdienstentwicklung des Verstorbenen vorgetragen. Das LG hat dann eine Herabsetzung der Rente zunächst auf 456.- € und nach der Anpassung auf 419.- € vorgenommen. Da der Vortrag der Beklagten zum Hätte-Netto-Einkommen des Ehemanns unsubstantiiert gewesen sei, könne die Beklagte dies nicht mehr vorbringen.

Dagegen wendet sich die Beklagte mit ihrer Berufung. Zudem meint sie, dass die Klägerin mit ihrem Abänderungsbegehren präkludiert sei, weil schon im Ausgangsprozess vorhersehbar gewesen sei, wann die Beklagte das Rentenalter erreichen werde. Zum Hätte-Netto-Einkommen trägt sie detailliert vor. Die Klägerin beantragt, die Berufung zurückzuweisen, und beantragt zudem, die Rente von 1.9.2017 bis 22.8.2026 auf 59.- € zu vermindern, weil der Getötete dann in Altersrente gegangen wäre.

OLG Brandenburg: Teilweise Stattgebung beider Berufungen

Eine Abänderungsklage ist bei wesentlicher Änderung begründet. Die Präklusionswirkung des § 323 Abs 2 ZPO bezieht sich nicht auf solche Umstände, die bereits bei Erlass des abzuändernden Urteils voraussehbar waren, vom ErstG aber nicht berücksichtigt worden sind. Die Klägerin ist mit den neu hinzugekommenen Einkünften der Beklagten aus der Rentenversicherung nicht präkludiert. Dass die Beklagte 2016 das Rentenalter erreichen würde, war vorhersehbar, wurde aber in der Entscheidung nicht berücksichtigt.

Aber auch der Vortrag der Beklagten ist beachtlich, sodass eine Neuberechnung anhand der aktuellen Verhältnisse vorzunehmen ist. Das LG hätte kein Leistungsurteil erlassen dürfen, weil die Klägerin bei der Stufenklage nach Erteilung der begehrten Auskunft kein beziffertes Begehren nach § 253 Abs 2 Nr. 2 ZPO gestellt hat; bei einem unbestimmten Antrag hätte

eine Abweisung erfolgen müssen. Das Gericht hätte aber auf die Stellung sachgerechter Anträge hinwirken müssen.

Auch die Beklagte ist mit ihrem Vorbringen nicht präkludiert. Die nunmehrige Rente ist nach den aktuellen Zahlen und nicht nur unter Berücksichtigung der von der Klägerin vorgetragenen Änderungen neu zu bestimmen. Bei der Zukunftsprognose hat das Gericht ein Schätzungsermessen. Es bedarf allerdings der Darlegung konkreter Anhaltspunkte für die Schadensermittlung, um eine ausreichende Grundlage für sachlich-rechtlichen Wahrscheinlichkeitsbetrachtungen und die gerichtliche Schadensschätzung nach § 287 ZPO zu haben.

Für das fiktive Hätte-Netto-Einkommen liegen genügend Anhaltspunkte für eine erneute Schätzung nach § 287 ZPO vor. Der Verstorbene war Klinik-Ingenieur an der Charité. Es ist anzunehmen, dass er bis zum Renteneintrittsalter gearbeitet hätte. Der Unterhaltsschaden wurde nach der Sterbetafel berechnet. Dies bedarf einer Korrektur anhand der den Einzelfall kennzeichnenden besonderen Umstände. Die Klägerin hat nichts Konkretes dazu vorgetragen, dass Herr S ohnehin vor Eintritt des Rentenalters an seiner Krebserkrankung verstorben wäre. Dass eine Krebserkrankung das Risiko in sich birgt, daran zu versterben, reicht nicht. Ohne konkreten Vortrag ist kein Unwägbarkeitsabschlag zu machen.

Verwiesen wird auf die tarifliche Eingruppierung; errechnet wird ein Verdienst im Jahr 2016 von monatlich 5.151.- €. Unter Bezugnahme auf die maßgebliche Steuerklasse hätte das zu einem Nettoeinkommen von 3.597.- € geführt. Davon abzuziehen sind 3,5 % für die betriebliche Altersvorsorge; zudem noch 200.- € für die Vermögensbildung. Die betriebliche Altersrente ist vom Ersatzpflichtigen zu ersetzen, nicht aber die aus den Aufwendungen von monatlich 200.- € mögliche zusätzliche Altersrente, weil die Beklagte nicht nachweisen konnte, dass sie sich gegen einen Kapitalbetrag und für eine Rente entschieden hätte.

An Fixkosten sind 663.- € zu berücksichtigen. Davon entfallen auf eine fiktive Kaltmiete 520.- €. Neben der fiktiven Miete kann nicht das tatsächlich gezahlte Wohngeld von 310.- € für die Eigentumswohnung angesetzt werden, weil das sonst auf eine doppelte Berücksichtigung der Kosten des Wohnbedarfs hinausliefe.

Anmerkung

Die Rente wegen Unterhaltersatz weist besonders viele Facetten auf, wie die vorliegende Entscheidung eindrucksvoll belegt. Zu zentralen Stell-schrauben der Bemessung soll Stellung genommen werden:

Im Ausgangspunkt ist zu konstatieren, dass für die Berücksichtigung vorhersehbarer künftiger Entwicklungen beim Schmerzensgeld und beim Vermögenspersonenschaden unterschiedliche Maßstäbe angelegt werden: War beim Schmerzensgeld eine künftige Entwicklung vorhersehbar, etwa eine Verschlechterung des Gesundheitszustands, muss das bei der erstmaligen Bemessung berücksichtigt werden, widrigenfalls Präklusion eintritt. Beim Vermögenspersonenschaden ist das anders. Dass die Witwe als auch der Verstorbene in Altersrente gehen, war vorhersehbar; dieser Umstand kann ungeachtet dessen später als wesentliche Änderung zum Anlass für eine Anpassung der Rente genommen werden. Mitunter hat man auch zum späteren Zeitpunkt einen besseren Kenntnisstand, so etwa, wenn das Rentenalter angehoben wurde, aber auch wie hoch die jeweilige Rente ist.

Der Haftpflichtversicherer hat sich durchaus nachvollziehbar dafür interessiert, ob die Witwe nicht alsbald eine Altersrente beziehen werde. Der Ehemann war jung (mit 31 Jahren) im Jahr 1983 verstorben. Es spricht für die akkurate Aktenpflege, dass die Ersatzpflichtige das zum Ende des Jahres 2015 (32 Jahre später) am Schirm hatte. Dabei stellte sich heraus, dass die Witwe neben der Altersrente auch eine Erwerbsminderungsrente bezog. Die Klägerin verlangte daraufhin Anrechnung dieser Zuflüsse mit der Folge, dass sich ihre Ersatzpflicht verminderte; als zum späteren Zeitpunkt sich auch noch das Einkommen des Getöteten mit dessen Renteneintritt verminderte, wollte sie ihre monatliche Ersatzpflicht von 1.093.- € auf 59.- € reduzieren. Da die Beklagte nicht präzise genug vorgetragen hatte, wendete sich die Klägerin dagegen, dass die Witwe sich auf die Einkommenssteigerungen des Getöteten berief. Dem ist das OLG Brandenburg zu Recht entgegengetreten.

Dieser Fall ist eine beeindruckende Belegstelle, dass der Wurm ganz woanders liegt, nämlich bei Versagung einer dynamischen Rente (kritisch dazu *Ch. Huber*, Der Ersatz künftiger Einbußen beim Personenschaden, zfs 2018, 484 ff). Gerichte sprechen eine nominell gleich hohe Rente für die Zukunft zu. Bei wesentlicher Änderung kann jede Partei Abänderung begehren. Der Ersatzpflichtige hat davon Gebrauch gemacht, weil er einerseits kündigt war, andererseits der Zufluss von Renten erheblich ins Gewicht fällt, somit zu einer wesentlichen Änderung führt. Bei der Anspruchstellerin treten die Änderungen hingegen kontinuierlich ein: Der getötete Ehemann hätte einen beruflichen Aufstieg vor sich gehabt, er hätte mit seinem Einkommen am Wirtschaftswachstum teilgenommen; jedenfalls hätte er aber eine Abgeltung der Inflation erhalten. Machen diese Komponenten pro Jahr auch nur 3 % aus, hätte das in den über 30 Jahren dazu geführt, dass sich der Anspruch verdoppelt hätte. In Wahrheit wird

die Steigerung im Regelfall deutlich höher gewesen sein. Und auch die Fixkosten sind gestiegen.

All das fällt bei Zuspruch einer nominellen Rente – im Regelfall zu Lasten des Anspruchstellers – unter den Tisch. Das gilt jedenfalls für die Intervalle bis zum Eintritt einer wesentlichen Änderung, wobei die Schwelle, ab wann eine Änderung wesentlich ist, so genau nicht feststeht. Im konkreten Fall ist offenbar in den über 30 Jahren niemals eine Anpassung erfolgt. Insofern liegt ein – bewusst in Kauf genommener – Verstoß gegen das Ausgleichsprinzip zu Lasten des Anspruchstellers vor. Bei Zuspruch einer dynamischen Rente ließe sich das freilich vermeiden, ganz abgesehen davon, dass der Anpassungsbedarf weniger dringlich wäre und somit Justizressourcen eingespart werden könnten.

Das OLG Brandenburg zerpfückt die Verwendung des Einkommens überaus penibel: Bei der Eigentumswohnung setzt es eine fiktive Kaltmiete an; der BGH (NJW 2004, 2894 = zfs 2004, 553 [*Diehl*] = SVR 2006, 100 [*Bachmeier*]) ist restriktiver und hält nur die tatsächlich aufgewendeten Kosten in Höhe einer vergleichbaren Mietwohnung für ersatzfähig. Dann müssten aber die Abschreibung sowie eine Instandhaltungsrücklage ersatzfähig sein (*Ch. Huber*, Personenschaden und Wohnen, VersR 2013, 129, 133). Die Versagung des Wohngeldes erscheint jedoch wenig einleuchtend, sind das Entgelt für die Miete und das Wohngeld doch zwei verschiedene Paar Schuhe. Letzteres muss daher jedenfalls ersatzfähig sein.

Bei der betrieblichen Altersrente erfolgten ein Abzug in der Ansparphase und eine Ersatzfähigkeit in der Phase des Empfangs. Warum das bei einem privaten Äquivalent anders sein soll, nur weil ein Wahlrecht für die Auszahlung eines Kapitalbetrags besteht, ist nicht einzusehen. Bis zur Sättigungsgrenze, die im konkreten Fall bei weitem nicht erreicht wurde, ist mE anzunehmen, dass man heute deshalb spart, um morgen zu konsumieren; die wenigsten üben Konsumverzicht nur deshalb, um möglichst viel vererben zu können. Folgerichtig wäre es daher, entweder in der Ansparphase die konkrete Ersparnisbildung auszuklammern oder aber in der Phase des Empfangs das Äquivalent als ersatzfähig anzusehen (Näheres bei NomosKomm⁴/*Ch. Huber* § 844 Rn 48 ff).

Bei der Befristung der Rente hat das ErstG eine solche nach der damaligen Sterbetafel vorgenommen. Insoweit ist mE Rechtskraft eingetreten, die über § 323 ZPO keiner Abänderung zugänglich ist. Dem OLG Brandenburg ist im Ausgangspunkt durchaus zu folgen, dass Sterbetafeln immer nur einen ersten Anhaltspunkt für die Schätzung der voraussichtlichen Lebenserwartung des Getöteten darstellen. Sowohl bei bestehender Krankheit als auch besonderer Robustheit oder besonders guten Genen ist eine andere Festsetzung möglich. Das OLG weist offenbar die Beweislast

für eine Abweichung der sich aus den Sterbetafeln ergebenden Lebenserwartung dem Ersatzpflichtigen zu. Das ist mE fragwürdig. Vielmehr zählt die Dauer der Rente zu den Anspruchsvoraussetzungen, wofür der Anspruchsteller beweisbelastet ist. War der Getötete krebskrank, spricht jedenfalls der erste Anschein dafür, dass er nicht das durchschnittliche Lebensalter erreicht hätte. Maßgeblich ist mE die Lebenserwartung eines so krebskranken Menschen; sollten keine diesbezüglichen Statistiken vorhanden sein, ist ein Abschlag zu schätzen.

2. *Hinterbliebenengeld: LG München II 17.5.2019, 12 O 4540/18, BeckRS 2019, 24127: Höhe des Hinterbliebenengeldes für erwachsenen Sohn und Schwiegertochter*

Sachverhalt

Die Mutter des 48-jährigen Sohnes und der 47-jährigen Schwiegertochter wurde getötet. Sie stammen aus Tunesien; die Schwiegertochter kann sich nicht in deutscher Sprache ausdrücken. Es bestand ein sehr enges Zusammengehörigkeitsgefühl in der Familie. Der Sohn hat infolge des Todes der Mutter 12 kg abgenommen; sowohl er als auch die Schwiegertochter sind wegen des Unfalltodes in ärztlicher Behandlung. Nach Zahlung von 5.000.- € an den Sohn und 3.000.- € an die Schwiegertochter verlangen der Sohn ein Hinterbliebenengeld von 15.000.- € (noch zusätzlich 10.000.- €) und die Schwiegertochter von 12.000.- € (noch zusätzlich 9.000.- €), wobei sie mit der Klage ausdrücklich „Hinterbliebenengeld gemäß § 844 Abs 3 BGB“ geltend machen.

LG München II: Abweisung der Klage

Das Gericht stellte fest, dass für die Schwiegertochter, die nur arabisch sprach, die Schwiegermutter eine ihr besonders nahe stehende Person war, zumal dem Familienband im nordafrikanischen Lebensraum, aus dem Schwiegermutter und Schwiegertochter stammten, eine erhebliche Bedeutung zukommt.

Das Gericht verweist darauf, dass der Inhalt des Attests eher nichtssagend ist und keine tatsächlichen Umstände aufführt, die die dort angeführten Schlussfolgerungen tragen könnten, sodass ein Schockschaden nicht vorlag.

Bezug genommen wird auf die Entscheidung des LG Tübingen (DAR 2019, 468 [Janeczek] = *Ch. Huber*, Fachtagung Personenschaden 2019, 237 ff = NZV 2019, 626 [*Ch. Huber*] = *L. Jaeger*, JM 2020, 12), das die „de-

taillierten Begründungsansätze aufgezeigt und inhaltlich überzeugend dargestellt“ habe.

Anmerkung

Bei Erlass einer neuen Norm haben die ersten Entscheidungen richtungsweisende Bedeutung, insbesondere dann, wenn der Gesetzgeber – wie zur Höhe des Hinterbliebenengeldes – keinen Konsens über die annähernde Größenordnung erzielen konnte und deshalb den Schwarzen Peter an die Rechtsprechung weitergespielt hat. Während das LG Tübingen bei der Festsetzung der Höhe besondere Mühe aufgewendet hat, ist die Entscheidungsbegründung des LG München II kurz und schmerzlos: Was gezahlt wurde, ist nicht zu beanstanden, aber auch kein Cent mehr. Die Entscheidung des LG Tübingen wird als „inhaltlich überzeugend“ dargestellt; die vom LG München II ausgeurteilten Beträge stehen damit aber im Widerspruch. Wenn dort für den Bruder, der gelegentlich gemeinsame Motorradtouren unternommen hat, 5.000.- € für angemessen angesehen worden sind, sind die 5.000.- € für den leiblichen Sohn, mag er auch schon erwachsen sein, eher kärglich. Zudem verwundert es, dass die angemessene Höhe sich genau mit dem Betrag deckt, den der Haftpflichtversicherer geleistet hat.

Das Hinterbliebenengeld wurde gerade für solche Fälle eingeführt, in denen Angehörige zwar beträchtlichen seelischen Schmerz erleiden, aber weder sie noch der sie behandelnde Arzt unter Einschluss des klägerischen Anwalts über ausreichende rhetorische Fähigkeiten verfügen, sich so zu inszenieren und derart gewählt auszudrücken, dass das Gericht einen Schockschaden bejaht. Insoweit ist auch die Entscheidungsbegründung des LG München II zwiespältig: Einerseits wird darauf hingewiesen, dass die Kläger „ausdrücklich Hinterbliebenengeld nach § 844 Abs 3 BGB geltend“ gemacht hätten; andererseits wird auf das eher nichtssagende ärztliche Attest verwiesen. Im gehobenen Bürgertum hätte man wohl einen Arzt gefunden, der es verstanden hätte, sich sehr viel gewählter auszudrücken mitsamt einem Anwalt, der das entsprechend „aufbereitet“ hätte (so etwa der Sachverhalt des OLG Köln OLGR 2007, 363, in der die Witwe durch allerlei „seelische Wellnessseinrichtungen getingelt“ ist und der Arzt die maßgeblichen Schlüsselwörter verwendet hat).

Das LG München II hat einen Schockschaden verneint. Dass das Begehren auf Hinterbliebenengeld lautete, sollte dafür nicht ausschlaggebend sein, gilt doch der Grundsatz: *Iura novit curia*. Die rechtliche Qualifikation ist Sache des Gerichts; der Kläger hat nur das erforderliche Tatsachensubstrat vorzutragen. Das erfolgte allemal. Wenn der Sohn infolge des To-

des der Mutter 12 kg abgenommen hat, ist das meines Erachtens eine Beeinträchtigung, die womöglich doch über das hinausgeht, was als üblicher Trauerschmerz anzusehen ist. Aber selbst wenn man das für einen Schockschaden nicht ausreichen lässt, wäre immerhin zu erwägen gewesen, solche an der Schwelle zum Schockschaden liegende seelische Beeinträchtigungen bei der Bemessung zu berücksichtigen. Dazu kommt der Umstand, dass das Zusammengehörigkeitsgefühl bei Familien mit nordafrikanischer Abstammung noch deutlich enger ist als bei einer Durchschnittsfamilie in Deutschland. Das LG Tübingen hat sich mit dem ihm dargebotenen Einzelfall detailliert auseinandergesetzt und ist zu dem weiterführenden Judiz gelangt, dass im Zweifel alle Kinder gleich zu behandeln sind, um nicht Unfrieden in der Familie zu stiften (zustimmend *Ch. Huber*, Hinterbliebenengeld – wer kann wieviel verlangen?, *VersR* 2020, 385 ff). Dem LG München II hätte der Sachverhalt Gelegenheit geboten, diese Umstände in die Bemessung einfließen zu lassen. Es hat diese Chance vertan und sich mit dem Hinweis begnügt, dass der vom Haftpflichtversicherer bezahlte Betrag schon angemessen war – schade.

Nach Abgabe des Manuskripts sind zwei weitere Entscheidungen zu § 844 Abs 3 BGB veröffentlicht worden. In einem PKH-Verfahren hat das LG Wiesbaden (SVT 2020, 142 [*Balke*]) Prozesskostenhilfe für einen Anspruch von 10.000.- € bewilligt bei einem Ehegatten, der mit dem getötenen 40 Jahre verheiratet war. Eine Strafkammer des LG Osnabrück (SVR 2020, 139 [*Balke*]) hat – unter ausschließlicher Verwertung von Literatur der Versicherungswirtschaft einem Sohn, der mit seinem Vater nur noch in losem Kontakt (Telefon Whats-App, seit 1 Jahr kein persönlicher Kontakt) war, 2.000.- € zugesprochen. Zu betonen ist, dass über einen weiteren Anspruch bei den geforderten 10.000.- € nicht abschließend entschieden wurde. *Balke* (SVR 2020, 140, 142) schließt trotz Zitierung weiterer tatrichterlicher Entscheidungen aus der geringen Anzahl veröffentlichter Entscheidungen, dass die überwiegende Anzahl der Fälle einvernehmlich außergerichtlich reguliert werde; es könnte aber auch die bestehende Rechtsunsicherheit über die Höhe der Grund sein, dass die bisherigen Begehren außerordentlich moderat waren und zudem deshalb von einer Befassung der Gerichte Abstand genommen worden ist. Verwiesen sei darauf, dass das Entschädigungsniveau in Österreich deutlich höher ist (Näheres dazu bei *Ch. Huber*, in: *Ch. Huber/Kadner Graziano/Luckey*, Hinterbliebenengeld [2018] Teil Österreich Rn 85: Zwischen 9.300.- € und 24.000.- €); und das bei annähernd gleicher Kaufkraftparität!

Die Rechtsprechung zum Regress der
Sozialversicherungsträger
und zur Haftungsprivilegierung beim Arbeitsunfall

– Überblick über die Rechtsprechung des letzten halben Jahres –

*Andreas Engelbrecht, Rechtsanwalt, Fachanwalt für Verkehrsrecht, Kanzlei
ESR, Düsseldorf*

1. *Zu den Kontrollpflichten des Arbeitgebers im Rahmen des § 110 SGB VII¹
– Oberlandesgericht (OLG) Dresden Urteil vom 11.10.2019 – 6 U 996/19 –*

Sachverhalt

Die Klägerin als gesetzliche Rentenversicherungsträgerin nimmt die Beklagten auf Erstattung der ihr aufgrund eines Arbeitsunfalles im Betrieb der Beklagten zu 1) entstandenen Aufwendungen in Anspruch. Die Beklagte zu 1), deren Geschäftsführerin die Beklagte zu 2) ist, betreibt ein Betonwerk, das u. a. Betonplatten herstellt. Auf dem Freigelände des Betonwerks kippte eine etwa drei Tonnen schwere und zwei mal drei Meter große Betonplatte auf den dort beschäftigten Versicherten und zerquetschte ihm beide Beine, außerdem brach er sich das Handgelenk.

Die Betonplatte stand ungesichert in einer Reihe weiterer, zum überwiegenden Teil durch sog. Rechen gesicherte Betonplatten. Der Versicherte wollte an dieser Platte Anschlagsschlaufen eindrehen, damit die Platte mit einem Kran abtransportiert werden konnte. Dabei begann die Platte sofort zu kippen.

Im Rahmen der Beweisaufnahme hatte ein Zeuge angegeben, dass bereits monatelang vor dem Unfall in dem betreffenden Bereich ungesicherte Platten gestanden hätten, die er dort selbst eingestellt habe. In seiner polizeilichen Vernehmung hatte er sogar davon gesprochen, die Platten dort bereits im Vorjahr eingestellt zu haben. Auch die ungesicherte Platte habe er einige Monate vor dem Unfall abgestellt.

1 Siebtes Buch Sozialgesetzbuch – Gesetzliche Unfallversicherung.

Autorenverzeichnis

Rechtsanwalt *Andreas Engelbrecht* ist Fachanwalt für Verkehrsrecht und als Partner bei der Kanzlei Engelbrecht Seutter Rechtsanwälte PartGmbB (Düsseldorf) tätig.

Hans-Peter Freymann ist Präsident des Landgerichts Saarbrücken und Vorsitzender Richter einer auf zivilrechtliches Verkehrsrecht spezialisierten Berufungskammer.

Prof. Dr. *Christian Huber* ist Inhaber des Lehrstuhls für Bürgerliches Recht, Wirtschaftsrecht und Arbeitsrecht an der Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät der RWTH Aachen.

Niels-Wenno Kampen ist der Leiter der Stabsstelle Verfahren der Regressabteilung der Berufsgenossenschaft Holz und Metall in Hannover und Mitglied des Arbeitskreises Regress der DGUV.

Rechtsanwalt Prof. Dr. *Hardy Landolt* ist Rechtsanwalt und Notar sowie Privatdozent, Titularprofessor und Lehrbeauftragter an der Universität St. Gallen für Haftungs-, Privat- und Sozialversicherungsrecht anderen Universitäten/Hochschulen.

Jörg Lang ist Leiter der Regressabteilung der Berufsgenossenschaft Nahrungsmittel und Gastgewerbe (BGN) in Mannheim, Mitglied des Arbeitskreises Regress der DGUV und Dozent an der Hochschule der Deutschen Gesetzlichen Unfallversicherung.

Rechtsanwältin *Melanie Mathis* ist Fachanwältin für Verkehrsrecht und als Partnerin des Anwaltsbüros Quirnbach und Partner (Montabaur/Köln/Wiesbaden) im Bereich der Personengroßschäden mit Schwerpunkt Verkehrsrechts tätig.

Salima Medjdoub ist Leiterin der Gruppe Großschaden (Personenschäden), Abteilung Kraftfahrt bei der DEVK in Köln sowie ist Syndikusrechtsanwältin und Mediatorin.

Ulrike Müller ist Richterin am Bundesgerichtshof und gehört dort dem VI. Zivilsenat an.

Autorenverzeichnis

Thomas Offenloch ist Richter am Bundesgerichtshof und gehört dort dem VI. Zivilsenat an.

Rechtsanwältin *Laura Quirnbach*, LL.M. Medizinrecht ist Fachanwältin für Medizinrecht und im Anwaltsbüro Quirnbach und Partner (Montabaur/Köln/Wiesbaden) im Bereich der Personengroßschäden mit Schwerpunkt Arzthaftung tätig.

Rechtsanwalt und Mediator Dr. *Axel Armin Thoenneßen*, MBA, LL.M. ist als Fachanwalt für Verkehrsrecht, Versicherungsrecht und Medizinrecht in seiner Kanzlei Thoenneßen Rechtsanwalts-gesellschaft mbH (Berlin/ Düsseldorf) tätig.