

B e i n a b – a r m d r a n

Eine Lanze für höhere Schmerzensgelder in Deutschland

Dr. Hans-Berndt Ziegler, Fachanwalt für Medizinrecht, Marburg

I) Einleitung

Tagtäglich berichtet die Presse über Mord und Totschlag, schwere Körperverletzungen und Vergewaltigungen¹. In den letzten Jahren ist die Kindesmisshandlung vermehrt hinzu gekommen.² Neben diesen spektakulären Beeinträchtigungen der körperlichen Unversehrtheit kommt es bei Verkehrs- oder sonstigen Unfällen massenhaft zu Körperverletzungen. 2007 waren insgesamt 431.419 Verletzungen bei Verkehrsunfällen zu beklagen³. Die Zahl der ärztlichen Behandlungsfehler mit schweren körperlichen Folgen liegt nach neuesten Schätzungen des Robert-Koch-Instituts bei rund 40.000 jährlich, also über 100 pro Tag⁴. Insgesamt sind es fast 3.000 Opfer pro Tag⁵, Tendenz weiter steigend.

Anwälte, Versicherungsjuristen und Richter müssen sich vor diesem Hintergrund unablässig mit der Frage nach der Höhe eines angemessenen Schmerzensgeldes für die Opfer auseinandersetzen. Wahrscheinlich ist die Bestimmung der Höhe eines Schmerzensgeldanspruchs das häufigste juristisch zu lösende Alltagsproblem.

Umso mehr muss es verwundern, dass es rationale Regeln für seine Lösung nicht gibt. In der aktuellen Schmerzensgeldtabelle des ADAC werden für den Verlust des linken Beines aufgrund eines ärztlichen Behandlungsfehlers 20.000 € als Schmerzensgeld ausgeworfen.⁶ Ist dieser Betrag der Höhe nach angemessen? Wie diese Frage zu beantworten ist, wird an den Universitäten nicht gelehrt und in der Literatur nicht beschrieben. Auch das sonst gebräuchliche Rüstzeug wie Lehrbücher und Kommentare gibt keine Hilfestellung. Im Standardkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch von Palandt finden sich in der Kommentierung zu § 253 BGB, der den Schmerzensgeldanspruch regelt, nur wenige aussagekräftige Zahlen, die überdies auf vergleichbare Fälle nicht übertragen werden können, wie der Wortlaut der Fundstelle zeigt: "Die Bemessung des Anspruchs bei einem nach der Verletzung alsbald eingetretenen Tod erfordert eine Gesamtbetrachtung aller Beeinträchtigungen unter besonderer Be-

¹ „Polizeiliche Kriminalstatistik 2007“ (http://www.bka.de/pks/pks2007/pks2007_imk_kurzbericht.pdf): Mord und Totschlag: 2.347 erfasste Fälle; Vergewaltigung und sexuelle Nötigung (§§ 177 Abs. 2, 3 und 4, 178 StGB): 7 511 erfasste Fälle; gefährliche und schwere Körperverletzung: 154 849 erfasste Fälle

² Polizeiliche Kriminalstatistik 2007“ (http://www.bka.de/pks/pks2007/pks2007_imk_kurzbericht.pdf): Misshandlung von Kindern: 2007 - 3 373 erfasste Fälle; 2006 - 3 131 erfasste Fälle; 2005 – 2 905 erfasste Fälle.

³ Oberhessische Presse 18.07.2008 unter Berufung auf eine Meldung der DPA: Verkehrstote 2007: 4.949, Schwerverletzte: 75.443; Leichtverletzte: 355.976.

⁴ http://www.rki.de/clin_091/nn_197444/DE/Content/GBE/Gesundheitsberichterstattung/GBEDownloadsT/behand,templateId=raw,property=publicationFile.pdf/behand.pdf

⁵ Diese Zahl setzt sich zusammen aus: 217.923 Fällen von Gewaltkriminalität (http://www.bka.de/pks/pks2007/pks2007_imk_kurzbericht.pdf); 368.434 Fällen von vorsätzlicher Körperverletzung (http://www.bka.de/pks/pks2007/pks2007_imk_kurzbericht.pdf); 431.419 Verletzungen bei Verkehrsunfällen (Oberhessische Presse 18.07.2008 unter Berufung auf eine Meldung der DPA: Verkehrstote 2007: 4.949, Schwerverletzte: 75.443; Leichtverletzte: 355.976.); 40.000 Fällen ärztlicher Behandlungsfehler. Ergibt in der Summe eine Anzahl von 1.057.776 jährlich auftretenden Verletzungen.

⁶ Hacks/Ring/Böhm Schmerzensgeldbeträge 2007, 25. Auflage, lfd. Nr. 2240 unter Berufung auf OLG Köln v. 16.12.1996, VersR 1997, S. 1102.

rücksichtigung von Art und Schwere der Verletzung und des Zeitraums zwischen Verletzung und Tod (BGH NJW 98, 2741: Tod nach baldigem Verlust des Bewusstseins und 10 Tagen im künstlichen Koma, Schmerzensgeld von 28.000 DM nicht zu niedrig)⁷.

II) Die Praxis deutscher Gerichte bei der Schmerzensgeldberechnung

Untersucht man die Zumessungspraxis bei Schmerzensgeldern durch die Gerichte in den letzten Jahren, so stellt man eine signifikante Anhebung der Beträge fest. Das Schmerzensgeld, insbesondere für schwere Verletzungen, fällt in der neueren Rechtsprechung wesentlich höher aus als in der Vergangenheit⁸. Wurde 1979 die Grenze von 100.000 DM erstmals überschritten⁹, so liegt das höchste bisher zuerkannte Schmerzensgeld inzwischen bei ca. 615.000 €¹⁰. In dem dieser Entscheidung zugrunde liegenden Fall hatte der knapp vierjährige Kläger die denkbar schwersten Verletzungen (u. a. Querschnittslähmung, Atem- und Ernährungsprobleme) erlitten, die er bei einer möglicherweise langen Lebenserwartung bei Bewusstsein zu tragen haben wird.

Besonders hohe Schmerzensgeldbeträge werden nach der Rechtsprechung bei Fallgestaltungen wie schweren inneren Verletzungen, Querschnittslähmung oder Zerstörung der Persönlichkeit zuerkannt¹¹. Weiterhin sind bei den so genannten Geburtsschäden hohe Schmerzensgeldzahlungen zu verzeichnen¹². Diese Entwicklung darf aber nicht darüber hinweg täuschen, dass bei der breiten Masse der Körperverletzungen die Entschädigung auf niedrigem Niveau stagniert. Bekam der Geschädigte 1978¹³ für eine Unterkieferfraktur 2.000 DM zugesprochen, so wurde derselbe Betrag auch noch im Jahre 1999¹⁴ ausgeurteilt. Für einen Rippenbruch betrug das Schmerzensgeld 1992¹⁵ 10.000 DM, im Jahre 1998¹⁶ blieb diese Summe bestehen und auch im Jahre 2003 – nach der Einführung des Euro – betrug der zugemessene Anspruch auf Schmerzensgeld 5.000 €¹⁷.

7. Palandt Bürgerliches Gesetzbuch 67. Aufl. 2008, § 253 Rn 20.

8. Diedrichsen, Neues Schadensersatzrecht: Fragen der Bemessung des Schmerzensgeldes und seiner prozessualen Durchsetzung, VersR 2005, 436 unter Berufung auf die Rechtsprechung.

9. Scheffen, Tendenzen bei der Bemessung des Schmerzensgeldes für Verletzungen aus Verkehrsunfällen, ärztlichen Kunstfehlern und Produzentenhaftung, ZRP 1999, 189, 190, ohne Angabe des Ausgangsurteils

10. LG Kiel, Urteil v.11.7.2003, Az 6 O 13/03 [VersR](#) 2006, 279. Das zugesprochene Schmerzensgeld setzt sich zusammen aus einem Kapitalbetrag in Höhe von 500 000 Euro und einer Schmerzensgeldrente, deren Kapitalwert ca. 115.000,00 € beträgt.

11. Vgl. Erman-Ebert, BGB, 12. Auflage, § 253 Rn 21; MünchKommBGB-Oetker, BGB, 5. Auflage, § 253 Rn 39 ff.; Slizyk, Beck'sche Schmerzensgeldtabelle, S. 45 ff.

12. Wurden vom OLG Hamm bspw. im Jahre 1997 bei einem während der Geburt schwerstgeschädigten Kind noch 500.000 DM zugesprochen, so lag das Schmerzensgeld ebenfalls bei einem Geburtsschaden - zuletzt bei 500.000 € (vgl. OLG Hamm, Urteile vom 16.01.2002, Az. 3 U 156/00 und vom 23.05.2003, Az. 3 U 122/02). In beiden Fällen kam es zu schwersten Hirnschäden, die zu einer weitgehenden Zerstörung der Persönlichkeit sowie der Wahrnehmungs- und Empfindungsfähigkeit führten. Ebenfalls in einem Fall schwerster Hirnschädigung wurde durch das LG Berlin ein Schmerzensgeld i. H. v. 500.000 € zuerkannt (LG Berlin, Urteil vom 20.11.2003, Az. 6 O 272/01).

13. OLG Karlsruhe, Urteil vom 14.7.1978, Az. 14 U 21/77 = VersR 78, 1174.

14. OLG Düsseldorf, Urteil vom 21.9.1999, Az. 26 U 8/99.

15. Hacks/Ring/Böhm Schmerzensgeldbeträge 2007, 25. Auflage, Ifd. Nr. 1328 unter Berufung auf LG München I v. 16.4.1992, Az. 19 O 7002/89.

16. Hacks/Ring/Böhm Schmerzensgeldbeträge 2007, 25. Auflage, Ifd. Nr. 1292 unter Berufung auf AG Würzburg Zwst. Ochsenfurt v. 3.3.1998, Az. C280/97.

17. Hacks/Ring/Böhm Schmerzensgeldbeträge 2007, 25. Auflage, Ifd. Nr. 528 unter Berufung auf AG Neu-Ulm, v. 3.2.1994, Az. C 318/93; die ausgeurteilte Summe entspricht 9779.15 DM; mithin ergibt sich eine Differenz in Höhe von 220.85 DM, also umgerechnet 112.92 Euro

Das für eine Schädelprellung zugesprochene Schmerzensgeld betrug im Jahre 1994¹⁸ 2.000 DM, in den Folgejahren 1997¹⁹, 1999²⁰ und im Jahre 2000²¹ 2.500 DM und im Jahre 2005²² sodann 1.000 €. Der Verlust eines Auges wurde im Jahre 1981²³ mit 55.000 DM als billige Entschädigung abgegolten, ca. zehn Jahre später²⁴ mit 45.000 DM, im Jahre 1997²⁵ mit 40.000 DM und fast 20 Jahre nach der ersten Entscheidung, im Jahre 2000²⁶, mit 50.000 DM.

Verletzung		Schmerzens- geld		Schmerzensgeld
Unterkieferfraktur	1978	2.000 DM	1999	2.000 DM
Schädelprellung	1994	2.000 DM	2005	1.000 €
Rippenbruch	1992	10.000 DM	2003	5.000 €
Verlust eines Auges	1981	55.000 DM	2000	50.000 DM

Angesichts der Diskrepanz zwischen der Steigerung bei schwersten Verletzungen und der Stagnation im Übrigen ist fraglich, ob die bisherige Bemessungspraxis aufrecht erhalten werden kann, zumal methodische Überlegungen bei der Ermittlung der Beträge in beiden Bereichen nicht erkennbar sind.

III) Das geltende Recht

Bei der Beeinträchtigung der körperlichen Integrität können vertragliche und deliktische Schadenersatzansprüche sowie daneben in beiden Bereichen Schmerzensgeldansprüche entstehen. Für die Bezifferung des Schadenersatzes gibt es in den §§ 249 ff. BGB feste Regeln und eine gefestigte Rechtsprechung, z. B. im Hinblick auf Nutzungsersatzansprüche²⁷. Im Reisevertrags- und im Mietrecht orientieren sich die von der Rechtsprechung festgestellten Schadenersatz- oder Minderungsbeträge am Reisepreis oder am vereinbarten Mietzins, so dass auch hier eine gewisse Rechtssicherheit besteht²⁸. Dagegen fehlt für die Bemessung der Entschädigung für Eingriffe in die körperliche Integrität jeder taugliche Maßstab.

Für erlittene immaterielle Schäden, die aufgrund einer Verletzung des Körpers, der Gesundheit, der Freiheit oder der sexuellen Selbstbestimmung entstanden sind, gibt das Gesetz in § 253 BGB lediglich vor, dass ein Geschädigter eine billige Entschädigung in Geld fordern kann.

Entsprechend dieser vagen gesetzlichen Vorgabe bereitet das Herausfinden "billiger" Schmerzensgelder in der Praxis nicht unerhebliche Schwierigkeiten. Wie viel Geld eine "billige Entschädigung" für er-

18 Hacks/Ring/Böhm Schmerzensgeldbeträge 2007, 25. Auflage, lfd. Nr. 1328 unter Berufung auf LG München I v. 16.4.1992, Az. 19 O 7002/89

19 Hacks/Ring/Böhm Schmerzensgeldbeträge 2007, 25. Auflage, lfd. Nr. 588 unter Berufung auf LG München I v. 16.4.1992, Az. 19 O 7002/89

20 Hacks/Ring/Böhm Schmerzensgeldbeträge 2007, 25. Auflage, lfd. Nr. 586 unter Berufung auf AG Schweinfurt v. 1.4.1999, Az. 1 C 1180/97588

21 Hacks/Ring/Böhm Schmerzensgeldbeträge 2007, 25. Auflage, lfd. Nr. 575 unter Berufung auf AG Lahr v. 20.10.2000, Az. 2 C 535/99

22 Hacks/Ring/Böhm Schmerzensgeldbeträge 2007, 25. Auflage, lfd. Nr. 486 unter Berufung LG Darmstadt, 8.6.2005 – 21 S 22/05

23 Hacks/Ring/Böhm Schmerzensgeldbeträge 2007, 25. Auflage, lfd. Nr. 2405 unter Berufung auf LG Wiesbaden v. 14.8.1981, Az. 6 O 542/80

24 Hacks/Ring/Böhm Schmerzensgeldbeträge 2007, 25. Auflage, lfd. Nr. 2279 unter Berufung auf OLG Schleswig v. 3.1.1991, Az. 3 U 233/88

25 Hacks/Ring/Böhm Schmerzensgeldbeträge 2007, 25. Auflage, lfd. Nr. 2190 unter Berufung auf OLG Düsseldorf v. 18.7.1997, VersR 1998, 721

26 Hacks/Ring/Böhm Schmerzensgeldbeträge 2007, 25. Auflage, lfd. Nr. 2349 unter Berufung auf OLG Hamm v. 8.3.2000, Az. 13 U 195/99

27 Die Rechtsprechung folgt hier jährlich neu herausgegebenen privaten Tabellen, z. B. denen von Küppersbusch (früher: Sanden/Danner), für 2008: NJW Beilage zu Heft 1/2008; der BGH hat diese Berechnungen gebilligt (BGHZ 56, 214, 217).

28 Die "Frankfurter Tabelle" wurde von der 24. Zivilkammer des Frankfurter Landgerichts entwickelt. Sie gibt brauchbare Anhaltspunkte für die Minderung des Reisepreises - je nach vorliegendem Reisemangel, abgedruckt in NJW 1985, 113 oder abzurufen unter: <http://www.rechtspraxis.de/frankfurt.htm>; Ferner existieren Minderungstabellen im Mietrecht, die sich auf Einzelfallurteile beziehen und als Richtwert anzusehen sind - beispielsweise abrufbar unter: http://www.verwalter-kompetenz.de/urteil_beschl/mietminder.pdf.

littene Schmerzen, verminderte Lebensfreude oder das Leid durch dauerhafte Entstellungen darstellt, entzieht sich der Berechnung, „denn einen immateriellen Schaden kann man nicht sehen, feststellen oder berechnen, sondern nur nachempfinden“²⁹. Das Gesetz legt keine Maßstäbe fest.

Wird keine außergerichtliche Einigung über die Höhe des Schmerzensgeldes erzielt, so obliegt die Beurteilung, mit wie viel Geld ein immaterieller Schaden aufzuwiegen ist, allein dem Richter.

Der Richter hat sich im Rahmen des durch § 287 ZPO eingeräumten Ermessens zu halten, wenn er prüft, ob und in welcher Höhe es den Umständen des Einzelfalles entspricht, den immateriellen Schaden durch ein Schmerzensgeld abzugelten.

Welcher Betrag für die eingetretene Verletzung tatsächlich in Betracht kommt, soll von den verschiedensten Faktoren abhängig sein: Insbesondere fallen hier sowohl Art, Dauer und Schwere der Verletzung als auch Höhe und Ausmaß der persönlichen Lebensbeeinträchtigung, Art des sonstigen Verhaltens des Schädigers, sein Verschulden³⁰, die künftige Entwicklung der Verletzungsfolgen, die Auswirkungen auf den Beruf und dergleichen mehr ins Gewicht³¹. Das bedeutet, dass auch eine Vielzahl von Folgeoperationen und eine dauernde Behandlung des Geschädigten bei der Bemessung des Schmerzensgeldes zu berücksichtigen sind.

Unter Umständen können zudem die wirtschaftlichen Verhältnisse von Schädiger und Verletztem eine Rolle spielen. Schließlich kann die Verzögerung der Schadensregulierung durch den Schädiger und seiner Haftpflichtversicherung bei ersichtlich begründetem Schadensersatzanspruch Einfluss auf die Höhe des Schmerzensgeldes haben³².

Kriterien, in welcher Höhe die einzelnen Umstände zu bewerten sind, ob etwa das Regulierungsverhalten der Haftpflichtversicherung mit 100% Aufschlag oder mehr oder weniger zu bewerten ist, existieren nicht. Die Kriterien selbst sind nicht messbar und damit ungeeignet, ein Ergebnis unmittelbar rechnerisch zu ermitteln.³³ Die Bewertung einzelner Umstände folgt nicht festen Regeln, sondern bleibt willkürlich. Wohl deshalb ist in der gerichtlichen Praxis die Methode verbreitet, die Höhe der Schmerzensgelder anhand von Schmerzensgeldtabellen zu ermitteln.³⁴ Für vergleichbare Verletzungen sollen so gleiche Schmerzensgelder gewährt werden.

Die so genannten Schmerzensgeldtabellen sollen eine ungefähre Richtschnur³⁵ bieten. Es handelt sich bei diesen Tabellen um von privater Seite herausgegebene Sammlungen, die sich aus einer Auswertung einschlägiger Gerichtsentscheidungen ergeben. Sie enthalten Kurzbeschreibungen der erlittenen

²⁹ Kern, Die Genugtuungsfunktion des Schmerzensgeldes - ein pönales Element im Schadensrecht?, AcP 191, 247, 248; Schellenberg: Regulierungsverhalten als Schmerzensgeldfaktor, VersR 2006, S. 878.

³⁰ Pauker Die Berücksichtigung des Verschuldens bei der Bemessung des „Schmerzensgeldes“, VersR 2004, 1391 ff.

³¹ BGHZ 128, 1; BGHZ 138, 388; BGH VersR 1996, 339; BGH VersR 1996, 341; OLG Hamm VersR 1998, 1392; Scheffen, Tendenzen bei der Bemessung des Schmerzensgeldes für Verletzungen aus Verkehrsunfällen, ärztlichen Kunstfehlern und Produzentenhaftung, ZRP 1999, 189, 190

³² OLG Karlsruhe VersR 1992, 370; OLG Nürnberg, VersR 1998, 731; Zusammenfassung bei: Schellenberg, Regulierungsverhalten als Schmerzensgeldfaktor, VersR 2006, 878 ff.

³³ Pauker: Die Berücksichtigung des Verschuldens bei der Bemessung des „Schmerzensgeldes“, VersR 2004, 1393 unter Berufung auf BGH VersR 1976, 967 ff.

³⁴ gängige Tabellen sind u.a. Hacks/Ring/Böhm, Schmerzensgeldbeträge, 25. Auflage 2007; Slizyk, Beck'sche Schmerzensgeld-Tabelle, 4. Auflage 2001; Jäger/Luckey, Das neue Schadensersatzrecht, 2002; ähnliche Tabellen existieren im Mietrecht und im Reisevertragsrecht, vgl. die "Frankfurter Tabelle" wurde von der 24. Zivilkammer des Frankfurter Landgerichts entwickelt. Sie gibt brauchbare Anhaltspunkte für die Minderung des Reisepreises - je nach vorliegendem Reisemangel, abgedruckt in NJW 1985, 113 oder abzurufen unter: <http://www.rechtspraxis.de/frankfurt.htm>; Ferner existieren Minderungstabellen im Mietrecht, die sich auf Einzelfallurteile beziehen und als Richtwert anzusehen sind - beispielsweise abrufbar unter: http://www.verwalter-kompetenz.de/urteil_beschl/mietminder.pdf.

³⁴

³⁵ Palandt-Heinrichs, BGB, 67. Aufl., § 253 Rn 16; MünchKommBGB-Oetker, 5. Aufl., § 253 Rn 37; Bamberger/Roth-Spindler, BGB, 2. Aufl., § 253 Rn. 28

Verletzungen, der Dauerschäden und gegebenenfalls der besonderen Umstände des jeweiligen Falles sowie die gewährten Schmerzensgeldbeträge. Vielfach sind die Tabellen nach Körperregionen (Kopf bis Fuß)³⁶ oder nach der Schwere der Verletzungen geordnet³⁷ (100 € bis mehrere 100.000 €). Das legt nahe, mit ihrer Hilfe Entscheidungsgesichtspunkte für vergleichbare Fälle finden zu können. Andererseits schwankt die Spannweite bei der Einzelverletzung von einigen hundert bis hin zu mehreren tausend Euro. So reichen bei einer Oberschenkelfraktur die ausgeteilten Schmerzensgelder von ca. 2.000 € bis 20.000 €³⁸. Das Schmerzensgeld für einen Zahnverlust bewegt sich zwischen 200 € und 2.500 €³⁹ und für einen Bluterguss kann der Geschädigte Zahlung einer billigen Entschädigung von 85 € bis 2.000 €⁴⁰ erwarten. Welcher Betrag im jeweils zu beurteilenden Fall angemessen ist, bleibt offen. Die Geschädigten orientieren sich häufig an den oberen Beträgen, die Schädiger oder ihre Versicherungen an den unteren. Richter, die deren Streit entscheiden müssen, vertreten die Auffassung, „man dürfe nicht außer Acht lassen, dass es letztlich die Gemeinschaft aller Versicherten ist, die mit einer Ausweitung der Schmerzensgeldbeträge belastet wird. Die Festsetzung eines zu reichlich bemessenen Schmerzensgeldes könne – zumal wenn die Entscheidung Eingang in die Kataloge und Tabellen findet, an denen sich die Praxis orientiert – zu einer Aufblähung des allgemeinen Schmerzensgeldgefüges beitragen, die der Versichertengemeinschaft nicht zugemutet werden dürfe.“⁴¹

Schon aus diesen Ausführungen ergibt sich, dass die Anknüpfung an die Tabellenwerte nicht nur subjektiv belastet ist, sondern im Wesentlichen willkürlich erfolgt.

Darüber hinaus geben die Tabellen keine Antwort darauf, warum das verlorene Bein 20.000 €⁴² und nicht 200.000 € wert ist. Der bloße Verweis auf ähnliche Entscheidungen kann aber keine Hilfe bei der Ermittlung des angemessenen Wertes sein, wenn unklar ist, ob und wie der Ausgangswert entstanden ist und ob er überhaupt richtig und nicht willkürlich ermittelt wurde.

Ein weiteres wesentliches Argument gegen die Tabellenrelevanz besteht darin, dass die Tabellen nicht die tatsächliche Regulierungspraxis wiedergeben. Unproblematische Fälle, die zwischen den Parteien außergerichtlich verglichen werden, erscheinen in den Tabellen nicht. In Arzthaftungsfällen werden zum Beispiel 92% der berechtigten Schmerzensgeldforderungen außergerichtlich befriedigt⁴³. Nur in 8% der Fälle werden Zivilprozesse geführt⁴⁴. Ein gerichtliches Verfahren wird in der Regel nur aufgenommen, wenn die Angelegenheit streitig oder die Forderung überzogen ist⁴⁵. Gerichtlich erzielte Vergleiche auch aus anderen Rechtsgebieten erscheinen nicht in den Tabellen, sondern nur im streitigen

³⁶ So bspw. Slizyk, Beck'sche Schmerzensgeldtabelle, 4. Aufl. 2001

³⁷ So bspw. Hacks/Ring/Böhm, Schmerzensgeldbeträge, 25. Aufl. 2007

³⁸ Vgl. Hacks/Ring/Böhm, Schmerzensgeldbeträge, 25. Aufl. 2007, Ifd. Nr. 846 unter Berufung auf LG Bückeburg v.23.7.1998, Az. 1 S 68/98; Ifd. Nr. 2142 unter Berufung auf LG Deggendorf v.8.5.1991, Az. O 69/91

³⁹ Vgl. Slizyk, Beck'sche Schmerzensgeldtabelle, 4. Aufl. 2001, Rn 108 unter Berufung auf AG Augsburg v.6.5.1986, Az. C 736/84; Hacks/Ring/Böhm, Schmerzensgeldbeträge, 25. Aufl. 2007, Ifd. Nr. 895 unter Berufung auf AG Friedberg v.5.3.1997, Az. 1659/94-11 bestätigt durch LG Gießen v.17.9.1997, Az. 1 S 130/97

⁴⁰ Vgl. Hacks/Ring/Böhm, Schmerzensgeldbeträge, 25. Aufl. 2007, Ifd. Nr. 25 unter Berufung auf AG Aachen v.8.5.1992, Az. 81 C 462/91; Hacks/Ring/Böhm, Schmerzensgeldbeträge, 25. Aufl. 2007, Ifd. Nr. 798 unter Berufung auf AG Aachen v. 30.10.2002, Az. 4 O 69/01

⁴¹ Angela Diedrichsen Richterin am BGH „Neues Schadenersatzrecht – Fragen der Bemessung des Schmerzensgeldes und seiner prozessualen Durchsetzung“, VersR 2005, 438 unter Berufung auf die Rechtsprechung des BGH.

⁴² siehe oben Fußnote 6

⁴³ Weidinger „Aus der Praxis der Haftpflichtversicherung für Ärzte und Krankenhäuser“ – Statistik Neue Risiken und Qualitätsmanagement, MedR 2006, S. 572

⁴⁴ Weidinger, a. a. O.

⁴⁵ Weidinger, a. a. O.

Verfahren ergangene Urteile. Nur diese werden veröffentlicht. Oft handelt es sich dabei um Fälle, bei denen ein Mitverschulden des Geschädigten zu berücksichtigen ist oder das Verschulden des Schädigers auf unterster Schwelle liegt; jedenfalls sind die ausgeurteilten Fälle gerade wegen ihres streitigen Hintergrunds für die Masse der Fälle nicht repräsentativ. Die Tabellenwerte decken überdies nur einen verschwindend geringen Bruchteil der regulierten Fälle ab. Die Zahl der in den Tabellen veröffentlichten Entscheidungen liegt bei ca. 3.000⁴⁶, die Zahl der jährlich auftretenden Verletzungen bei über 1.000.000.⁴⁷ Zu beachten ist in diesem Zusammenhang auch, dass Versicherungsjuristen dazu neigen, bei einer außergerichtlichen oder gerichtlichen vergleichswisen Erledigung der Angelegenheit tiefer in die Tasche zu greifen, weil sich die Geschädigten auf Vergleiche in vergleichbaren Fällen nicht berufen können. Sie werden nicht veröffentlicht. Auch dieser Umstand wird beim Gebrauch der Tabellen nicht berücksichtigt. Die Tabellenbeträge geben die Regulierungsergebnisse insgesamt daher nur unvollständig und keineswegs repräsentativ wieder.

Wissenschaftlich bzw. methodisch kann die Höhe eines Schmerzensgeldes im Einzelfall mit Hilfe von Tabellen nach alledem nicht ermittelt werden. Es kann insbesondere nicht festgestellt werden, ob die Tabellenbeträge den (dürftigen) gesetzlichen Grundlagen entsprechen. Sie sind angesichts der Tendenz der Gerichte, das Schmerzensgeldgefüge nicht aufzublähen⁴⁸, wie das Ausgangsbeispiel und der folgende Fall zeigen⁴⁹, gerade bei gravierendsten Einwirkungen physischer und psychischer Art auf den menschlichen Körper unerklärlich niedrig. So sprach das Landgericht Heilbronn⁵⁰ einer Frau für eine fortgesetzte Vergewaltigung über die Dauer von vier Stunden (etwa 20 Mal Ausübung des Geschlechtsverkehrs, mehrfach auch des Analverkehrs) eine Schmerzensgeldsumme von 10.000 DM zu. Vor diesem Hintergrund haben viele Opfer neidisch die amerikanischen Verhältnisse im Blick in der Meinung, hier gäbe es schmerzensgeldrechtlich blühende Landschaften.

IV) Schmerzensgeldbemessung in den USA

Die Schmerzensgeldzumessung in den USA (compensation for pain and suffering) gestaltet sich anders. Im Gegensatz zum Deutschen Recht entscheidet in den Vereinigten Staaten nicht ein Berufsrichter, in welcher Höhe eine Entschädigungssumme zugesprochen wird. Das US-System variiert von Bundesstaat zu Bundesstaat und basiert auf dem Einzelfallrecht (case law)⁵¹. Die Bestimmung des Schmerzensgeldes im dortigen Gerichtssystem trifft eine Jury. In der Regel sind dies medizinische und juristische Laien. Daher ist die Höhe des Schmerzensgeldes in den USA nicht vorhersehbar.

Ein Beispiel für die exorbitante Schmerzensgeldbemessung in den Vereinigten Staaten ist der dreiwöchige Prozess gegen die New Yorker Krankenhausgesellschaft, in dem eine Gesamtsumme von 107,8 Millionen US-Dollar zugesprochen wurde. Im besagten Fall ging es um eine fehlerhafte Behandlung eines Neugeborenen. Von der gezahlten Summe entfielen allein 72 Millionen Dollar auf Schmerzensgeld⁵².

⁴⁶ Hacks/Ring/Böhm 25. Auflage 2007, 3.000 Urteile

⁴⁷ siehe oben Fußnote 5

⁴⁸ Diederichsen „Neues Schadenersatzrecht – Fragen der Bemessung des Schmerzensgeldes und seiner prozessualen Durchsetzung“, VersR 2005, 438 unter Berufung auf die Rechtsprechung des BGH.

⁴⁹ Hacks/Ring/Böhm Schmerzensgeldbeträge 2007, 25. Auflage, Ifd. Nr. 2240 unter Berufung auf OLG Köln v. 16.12.1996, VersR 1997, S. 1102. s.o.,Fn 6

⁵⁰ LG Heilbronn, Urt. v.15.4.1983, Az. 6 O 239/83

⁵¹ Göthel, Zur Geschichte des US-amerikanischen Schmerzensgeldes, DAJV 2007, 13

⁵² Bey, Berufshaftpflicht in den USA. Überzogene Ansprüche, DÄBI 2003, 2350 f

V) Sinn und Zweck des Schmerzensgeldes in den USA

Im amerikanischen Recht ist die Entschädigung in die sog. economic damages, die noneconomic damages und die punitive damages aufgeteilt.⁵³

Dabei sind die economic damages vergleichbar mit dem deutschen Schadensersatz. Diese sollen die durch den Schaden verursachten finanziellen Verluste erstatten.

Die noneconomic damages sollen eine Entschädigung für erlittene Schmerzen, Entstellungen und Behinderungen darstellen.

Economic und noneconomic damages werden als compensatory damages zusammengefasst, da sie den Ausgleich der entstandenen Schäden bezwecken.

Die sog. punitive damages haben auf der einen Seite den Zweck, eine Bestrafung des Schädigers für sein vorsätzliches, grob fahrlässiges oder allgemein vorwerfbares Verhalten zu bewirken – sie ähneln somit dem deutschen Schmerzensgeld in der Genugtuungsfunktion.

Auf der anderen Seite sollen aber insbesondere andere Personen von ähnlichem Verhalten abgeschreckt werden. Die Genugtuung des einzelnen Geschädigten tritt eher in den Hintergrund; der Präventionsgedanke steht im Vordergrund. Diejenigen, die eine Gefahrenquelle für andere eröffnen, sollen durch die Drohung mit einer immensen Schadensersatzverpflichtung zu besonderer Sorgfalt beim Einrichten von Schutzvorkehrungen angehalten werden. Nach diesem Präventionsgedanken erfolgt eine Zahlungsverpflichtung also allein deshalb, um zukünftige Unfälle zu verhindern, nicht jedoch, um ein Opfer für seinen Verlust zu entschädigen⁵⁴.

VI) Forderung nach einem höheren Schmerzensgeld in Deutschland

Trotz stetiger Anhebung der Schmerzensgelder fällt auf, dass das zugesprochene Schmerzensgeld in Deutschland im Vergleich zu den USA gering ausfällt.

In Relation zu den in den Vereinigten Staaten zugesprochenen Schmerzensgeldbeträgen ist man in Deutschland von einer tatsächlich angemessenen Entschädigung in Geld noch sehr weit entfernt; der Vergleich zu den USA zeigt, dass die hiesig zugesprochenen Schmerzensgelder für den Geschädigten nur „einen Tropfen auf den heißen Stein“ darstellen. Daran ändert auch die Rechtsprechung zu Schmerzensgeldansprüchen für Prominente bei Beeinträchtigung ihrer Persönlichkeitsrechte durch Bildveröffentlichungen oder gefälschte Interviews nichts. In einigen Entscheidungen wurden in der jüngsten Vergangenheit in diesem Bereich Summen beansprucht und ausgereutelt, die an amerikanische Verhältnisse erinnern.

Jüngst forderte Heike Makatsch 35.000 € für die unerlaubte Veröffentlichung von Fotos ihres Babys⁵⁵. Ein Richter formulierte in dem Beitrag des Stern, der diese Geschichte veröffentlichte, wörtlich: „Bei einer Arzthaftung müsste man sich für diesen Betrag fast schon die Hand abhacken lassen.“⁵⁶ In den

⁵³ Bspw. Greene, E. & Loftus, E. F., Psychological research on jury damage awards. Current Directions in Psychological Science, 7, 50-54

⁵⁴ Vgl. Göthel, US-amerikanisches Vertragskollisionsrecht, DAJV 2001, 45 ff

⁵⁵ <http://www.stern.de/lifestyle/leute/:Heike-Makatsch--35.000-Euro-Babyfotos/616024.html>

⁵⁶ <http://www.stern.de/lifestyle/leute/:Heike-Makatsch--35.000-Euro-Babyfotos/616024.html>

Caroline-Fällen⁵⁷ ging es um Beträge von bis zu 200.000 DM im Einzelfall⁵⁸ für veröffentlichte Privatfotos.

Die vom Bundesgerichtshof anhand dieser Fälle zur Höhe der Entschädigung entwickelten Grundsätze können aber auf den Bereich der Körperverletzungen nur bedingt übertragen werden.

Bei einer Entschädigung wegen einer Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts, welches sich aus Art. 1 I, Art. 2 I GG herleitet, handelt es sich im eigentlichen Sinne nicht um einen (zivilrechtlichen) Schmerzensgeldanspruch, sondern um einen Rechtsbehelf, der auf den grundrechtlichen Schutzauftrag zurück geht.⁵⁹ Der BGH hat in den „Caroline von Monaco-Entscheidungen“ ausdrücklich den Präventionsaspekt bei schweren Persönlichkeitsverletzungen in den Vordergrund gestellt, um einen „echten Hemmungseffekt“ gegen die Vermarktung der Persönlichkeit zu erzielen.⁶⁰ Dies geschah im Einklang der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, das schon in der Soraya-Entscheidung ausdrücklich die Sanktions- und Präventionsbestrebungen des BGH gebilligt hatte⁶¹. Das Bundesverfassungsgericht stellte fest, dass die Zubilligung eines Schmerzensgeldes bei der Verletzung des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts von der Verfassung her nicht zu beanstanden sei, denn dieses diene gerade der Durchsetzung und dem wirksamen Schutz eines Rechtsgutes, das die Verfassung der Bundesrepublik Deutschland selbst als Mittelpunkt ihres Wertesystems ansieht⁶².

Ungeachtet dessen sind die vom BGH für das allgemeine Persönlichkeitsrecht entwickelten Grundsätze insofern nicht einschlägig, weil es dem Schädiger im Bereich des Schmerzensgeldes nicht um kommerzielle Interessen geht. Hinzu kommt, dass ein Präventionsgedanke dem Schmerzensgeldrecht grundsätzlich fremd ist; eine präventive Wirkung des Schmerzensgeldes ist nur eine, wenn auch erwünschte, Nebenfolge.⁶³

Aus diesem Grund können auch amerikanische Strukturen nicht ohne weiteres auf deutsche Verhältnisse übertragen werden. Der Präventionsgedanke sowie die punitive damages sind dem deutschen Schmerzensgeldrecht grundsätzlich fremd⁶⁴. Ungeachtet dessen fällt auf, dass zwischen den Beträgen, die bei der Verletzung der Persönlichkeitsrechte Prominenter einerseits und bei der durchschnittlichen Körperverletzung andererseits gezahlt werden, ein grobes Missverhältnis besteht, obwohl der Schutz beider Rechtsgüter in der Verfassung gleichermaßen verankert ist.

1) Sinn und Zweck des Schmerzensgeldes

Nach ständiger Rechtsprechung und herrschender Lehre kommt dem Schmerzensgeld eine doppelte Funktion zu.⁶⁵

57 BGHZ 128, 1, 16 = NJW 1995, 861 – Caroline von Monaco I; BGH NJW 1996, 984, 985 – Caroline von Monaco II

58 BGHZ 128, 1, 16 = NJW 1995, 861 – Caroline von Monaco I; BGH NJW 1996, 984, 985 – Caroline von Monaco II; vgl. auch <http://www.spiegel.de/panorama/0,1518,97459,00.html>

59 BVerfGE 34, 269, 282, 292 = NJW 1973, 1221, 1223, 1226

60 BGHZ 128, 1, 16 = NJW 1995, 861 – Caroline von Monaco I; BGH NJW 1996, 984, 985 – Caroline von Monaco II

61 BVerfG, NJW 1973, 1221

62 BVerfG, NJW 1973, 1221, 1226

63 Jauernig-Teichmann, § 253 Rn 3; Bamberger/Roth-Spindler, BGB, 2. Auflage, § 253 Rn 19; Palandt-Heinrichs, BGB, 67. Auflage, § 253 Rn 10

64 MünchKommBGB-Oetker, 5. Aufl. § 253 Rn 12, 19

65 BGHZ 18, 149, 154 ff.; 128, 117, 119 f

Auf der einen Seite soll der Geschädigte für die erlittenen körperlichen Schmerzen oder seelischen Leiden, für die Einbuße an physischen und psychischen Funktionen Ersatz in Geld erhalten (Ausgleichsfunktion des Schmerzensgeldes)⁶⁶.

Sinn des Schmerzensgeldes ist es also einerseits, den Geschädigten vor allem in die Lage zu versetzen, die erlittenen immateriellen Nachteile, insbesondere die Einbuße an körperlichem Wohlbefinden, durch Vorteile auszugleichen, die sein Wohlbefinden erhöhen⁶⁷.

Auf der anderen Seite soll der Schädiger den Geschädigten durch Sühnung der Tat besänftigen (Genugtuungsfunktion des Schmerzensgeldes)⁶⁸.

Hierbei werden Art und Maß des Verschuldens berücksichtigt. Die Genugtuung orientiert sich damit nicht nur an der Einbuße des Verletzten, sondern auch am Vorwurf gegenüber dem Täter, dass er sich anders hätte verhalten können und sollen⁶⁹.

Dabei steht für diese Genugtuung nicht die Person des Schädigers, sondern die des Geschädigten im Vordergrund, der die Rechtseinbuße erlitten hat⁷⁰.

2) Höheres Schmerzensgeld im Rahmen der Ausgleichsfunktion

Nach der ADAC-Tabelle bekommt ein Opfer für den Verlust eines Beines als billige Entschädigung in Geld 20.000 €⁷¹ zugesprochen. Damit soll es, wie von der Rechtsprechung gefordert, in die Lage versetzt werden, die Einbuße an körperlichem Wohlbefinden durch Vorteile auszugleichen, die das Leben wieder angenehmer machen.

Legt man, wie von der Rechtsprechung und Literatur gefordert, auch die Dauer des körperlichen Leidens als Berechnungsmaßstab zugrunde, so reicht bei einem Lebensalter von 25 Jahren und bei einer durchschnittlichen Lebenserwartung von ca. 75 Jahren⁷² die zugesprochene Summe noch nicht einmal für eine Packung Kaugummi pro Tag⁷³. Würde man dem 25-jährigen Opfer jeden Tag wenigstens eine Flasche guten Rotweines und ein Päckchen Zigaretten sowie das Gesamtpaket des Fernsehanbieters Premiere zubilligen, damit es, wie von der Rechtsprechung gefordert, in die Lage versetzt würde, die Einbuße an körperlichem Wohlbefinden durch Vorteile auszugleichen, die das Leben wieder angenehmer machen, ihm also mehr Lebensqualität böten, müsste der Geschädigte dafür 316.350 € aufbringen⁷⁴. Dies entspricht 17,33 € pro Tag bei einer Laufzeit von 50 Jahren. Eine solche Summe ist vor deutschen Gerichten für den Verlust nur eines Beines bislang nicht zu erstreiten.

⁶⁶ Bamberger/Roth-Spindler, BGB, 2. Aufl. § 253 Rn 8, 14; Palandt-Heinrichs, BGB, 67. Aufl. § 253 Rn 11; MünchKommBGB-Oetker, 5. Aufl. § 253 Rn 10

⁶⁷ BGHZ 18, 149, 154 ff.; MünchKommBGB-Oetker, 5. Auflage, § 253 Rn 10; Bamberger/Roth-Spindler, BGB, 2. Auflage, § 253 Rn 14; Palandt-Heinrichs, BGB, 67. Auflage, § 253 Rn 11; Prütting/Wegen/Weinreich-Medicus, BGB, 3. Auflage, § 253 Rn 11

⁶⁸ Palandt-Heinrichs, BGB, 67. Auflage, § 253 Rn 11; Bamberger/Roth-Spindler, BGB, 2. Auflage, § 253 Rn 16; Katzenmeier, Die Neuregelung des Anspruchs auf Schmerzensgeld, JZ 2002, 1029, 1031

⁶⁹ vgl. oben Fußnote 61

⁷⁰ MünchKommBGB-Oetker, 5. Auflage, § 253 Rn 11

⁷¹ Hacks/Ring/Böhm Schmerzensgeldbeträge 2007, 25. Auflage, Ifd. Nr. 2240 unter Berufung auf OLG Köln v. 16.12.1996, VersR 1997, S. 1102

⁷² Statistisches Bundesamt Deutschland - <http://www.destatis.de/jetspeed/portal/cms/Sites/destatis/Internet/DE/Content/Statistiken/Bevoelkerung/GeburtenSterbefaelle/Tabellen/Content100/SterbetafelDeutschland.property=file.xls>. Im Ausgangsfall (siehe oben Fußnote 5) war das Alter zwar für maßgeblich erachtet worden; es wurde vom LG Bonn (unveröffentlichte Entscheidung vom 31. Mai 1994, Aktenzeichen 15 O 524/92, jedoch überhaupt nicht ermittelt)

⁷³ 20.000 € : 182.500 Tage = 0,10 € entspricht 50 Jahren

⁷⁴ Zigaretten + Rotwein = 15 € x 365 x 50 = 273.750 €; Premiere-Paket Stand 07.07.2008: 71 € pro Monat x 12 x 50 = 42.600 €; insgesamt 316.350 €

Welches Geldäquivalent tatsächlich angemessen ist, um eine Verletzung der körperlichen Integrität auszugleichen, vermag dieses Beispiel freilich nicht aufzuzeigen. Allerdings kann es verdeutlichen, dass das Schmerzensgeld nach der Tabelle in keiner Relation zu einer billigen Entschädigung und damit zu einem tatsächlich angemessenen Ausgleich steht. Zugleich kann das Beispiel Ausgangspunkt für eine weniger willkürliche Bemessung des Schmerzensgeldanspruchs sein. So bietet es sich an, die Höhe des Schmerzensgeldes nicht mit einem willkürlichen, irrationalen Pauschalbetrag abzugelten, sondern vielmehr angemessene Tagessätze als Bemessungsmaßstab zugrunde zu legen. Die Steigerung des Wohlbefindens hat ihren Preis. Jedoch kann jedermann für eine Spanne zwischen 5 € und 50€, im Einzelfall auch darüber, nach heutigen Verhältnissen täglich seine Lebensqualität durch den Erwerb vergleichbarer Konsumgüter steigern. Um im Einzelfall Gerechtigkeit zu erreichen, ist es deshalb erforderlich, anhand der Umstände des Einzelfalles unter besonderer Berücksichtigung der Lebensverhältnisse des Opfers, für dieses einen angemessenen Tagessatz zu bestimmen, mit dem das Opfer in die Lage versetzt wird, seine Lebensqualität zu steigern. Die Einführung von Tagessätzen hat sich auch im Strafrecht bewährt. Um Strafen hier gerechter zu machen und den Vermögensverhältnissen des Täters anzupassen, sind individuelle Tagessätze seit geraumer Zeit gebräuchlich. Die Ermittlung der Höhe des Schmerzensgeldes mithilfe von Tagessätzen hätte im Zivilrecht zur Folge, dass bei nur vorübergehenden Schmerzen die Schmerzensgelder wahrscheinlich gleich blieben; bei irreparablen Verletzungen würden sie zu Recht steigen.

Aus Verbraucherstatistiken, die beispielsweise bei der Berechnung der Grundsicherung sowie der Hartz IV-Leistungen zugrunde gelegt werden, ergibt sich, dass der Durchschnittsverbraucher allenfalls 10% des verfügbaren Nettoeinkommens für Güter einsetzt, die nicht lebensnotwendig sind, die aber die Lebensqualität erhöhen. Bei einem Nettoverdienst von 2.000 € sind es also 200 € im Monat bei 3.000 € sind es 300 € im Monat, bei 5.000 € sind es 500 € im Monat. Es ergeben sich so Tagessätze von 7 € bis 17 €.

Es ist deshalb nicht lebensfremd, bei den derzeitigen Lebensverhältnissen einen mittleren Tagessatz von 15 € bis 20 € für die Berechnung eines Schmerzensgeldanspruchs zugrunde zu legen. Die genaue Höhe des entsprechenden Tagessatzes muss wie bisher zusätzlich von der Schwere der Verletzung und den Vermögensverhältnissen des Opfers abhängig gemacht werden. Bei mittelschweren Verletzungen und durchschnittlichen Verhältnissen können 20 € pro Tag angemessen sein, bei leichten Verletzungen weniger, bei schwersten mehr. Die Berechnung der konkreten Höhe des Schmerzensgeldes erfolgt dann anhand der Zeitspanne, binnen derer die Verletzungsfolgen noch bestehen.

3) Höheres Schmerzensgeld im Rahmen der Genugtuungsfunktion

Hinzu kommen muss des Weiteren jedoch noch eine Anpassung der Schmerzensgeldbeträge unter Berücksichtigung der Genugtuungsfunktion. So unterliegt es nicht dem Billigkeitsprinzip, wenn teilweise nur symbolische Beträge für immense Verletzungen der körperlichen Integrität gewährt werden. Der zu leistende Schadensersatz muss der Höhe nach dem Geschädigten das Gefühl vermitteln, dass er „ernst gemeint“ ist.⁷⁵ Insbesondere trifft das in den Fällen zu, in denen bei besonders günstigen wirt-

⁷⁵ MünchKommBGB-Oetker, 5. Auflage, § 249 Rn 9.

schaftlichen Verhältnissen des Geschädigten der Ausgleichsgedanke zurücktritt, weil bei ihm durch keinerlei Geldbeträge ein Lustgefühl zum Ausgleich für die erlittenen immateriellen Schäden hervorgerufen werden kann.⁷⁶

Eine Genugtuung kann nicht eintreten, wenn das Opfer sich durch die Schmerzensgeldzahlung gar nicht besänftigt fühlen darf, also dem Gerechtigkeitsgefühl nach dem Urteil aller billig und gerecht Denkenden gar kein Genüge getan werden kann. Eine vom Unrecht des Schädigers betroffene Person wird keine Genugtuung erfahren, wenn sie für den Totalschaden am PKW, einem materiellen Schaden, der sich vollständig ausgleichen lässt, eine höhere Summe für das zerstörte Fahrzeug erhält, als für das durch den Unfall verlorene Bein, einem immateriellen Schaden, der das ganze Leben beeinträchtigt.⁷⁷ Auf der anderen Seite muss es für einen in seiner körperlichen Integrität Verletzten gänzlich unverständlich sein, in welchem Maß dieser seine körperliche Unversehrtheit „opfern muss“, um nur annähernd einen in der Höhe des Schmerzensgeldzahlung gleich lautenden Betrag wie bei einer Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts zugesprochen zu bekommen.

Dies macht deutlich, dass auch unter der Genugtuungsfunktion das Schmerzensgeld nach oben zu korrigieren ist. Für einen Betroffenen kann das Gefühl der Genugtuung demnach nur eintreten, wenn die Relation zwischen den bei der Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechtes gewährten Schmerzensgeldsummen und auf der anderen Seite den normalen Schmerzensgeldern „ein billiges“ Maß annehmen. Gerade bei solchen immateriellen Schäden, die so groß sind, dass ein Ausgleich überhaupt kaum denkbar ist, etwa in den Fällen, in denen wegen weitgehender physischer Zerstörung des Körpers des Verletzten ein Ausgleich nicht erreichbar ist, muss ein gerechter Ausgleich über die Genugtuungsfunktion erfolgen.

Ferner muss im Rahmen der Genugtuungsfunktion der Vorwurf an den Täter, dass er sich anders hätte verhalten können und sollen⁷⁸, besondere Bedeutung zugemessen werden.

Insbesondere bei solchen Verletzungshandlungen, die mit Wissen und Wollen – also vorsätzlich – begangen wurden und sich der Täter bewusst gegen die Rechtsordnung gestellt hat, muss der Vorwurf umso größer sein. Das bedeutet, je schwerer der konkrete Vorwurf wiegt, umso höher muss die Schmerzensgeldzahlung im Rahmen der Genugtuungsfunktion – und damit im Ergebnis auch die konkrete Schmerzensgeldsumme - ausfallen.

Dabei darf nicht vergessen werden, dass es sich bei dem Schmerzensgeldanspruch grundsätzlich um einen einheitlichen Anspruch handelt, der in ganzheitlicher Betrachtung zu bemessen ist.⁷⁹ Das hindert nicht, bei der Berechnung des Schmerzensgeldes den Anspruch zunächst aufzuspalten und die Ausgleichs- und die Genugtuungsfunktion getrennt zu untersuchen, um im Ergebnis dann letztlich einen einheitlichen Anspruch festzustellen.

4) Beispielfall

⁷⁶ BGHZ 18, 149, 154 ff. = NJW 1955, 1675 = VersR 1955, 615.

⁷⁷ Zu den für den Verlust eines Beines gewährten Schmerzensgeldsummen vgl. Ausgangsfall Fn 6

⁷⁸ Palandt-Heinrichs, BGB, 67. Auflage, § 253 Rn 11; Bamberger/Roth/Spindler, BGB, 2. Auflage, § 253 Rn 16; Katzenmeier, Die Neuregelung des Anspruchs auf Schmerzensgeld, JZ 2002, 1029, 1031.

⁷⁹ BGHZ 128, 117, 119f; Bamberger-Roth/Spindler, BGB, 2. Auflage, § 253 Rn. 13, Kropholler, BGB-Studienkommentar, 11. Auflage, § 253 Rn 3; Palandt-Heinrichs, BGB 67. Auflage, § 253 Rn 24

So ergibt sich bei einem Armbruch, der vorsätzlich herbeigeführt wurde und dessen Heilung 60 Tage (2 Monate) in Anspruch nehmen würde, je nach den Begleitumständen folgende Musterrechnung:
Gehobener Tagessatz 20 € x 60 Tage = 1.200 € + Aufschlag Genugtuungsfunktion 800 € = 2.000 €, + Aufschlag für Existenz der Haftpflichtversicherung beim Schädiger 30 % = 600 € + Aufschlag für verzögerte Regulierung 30 %⁸⁰ = 600 €; insgesamt 3.200 €. Vergleichbare Tabellenbeträge liegen bei 500 €⁸¹.

5) Versicherungsbelastung

Eine Steigerung des Schmerzensgeldniveaus bedeutet nicht zugleich, dass die Gemeinschaft der Versicherten über Gebühr belastet wird. Der Anteil an Sachschäden liegt sehr viel höher als der für Personenschäden geleistete Aufwand.⁸² Hinzu kommt eine geringe Anzahl (Schwerst-)Verletzter im Verhältnis zu der hohen Zahl aller Haftpflichtversicherten.⁸³

Berücksichtigt man zudem, dass das Schmerzensgeld nur einen kleinen Teil der Gesamtentschädigungssumme ausmacht und der Schwerpunkt bei Kompensation der materiellen Schäden – wie Behandlungskosten oder Verdienstausfall – liegt, so wird deutlich, auch eine Erhöhung des Schmerzensgeldes durch Berücksichtigung von Tagessätzen würde sich, wie von der Rechtsprechung gefordert⁸⁴ „im Rahmen halten“.

VII) Zusammenfassung

Zusammenfassend lässt sich sagen, dass die in Deutschland ausgeurteilten Schmerzensgeldbeträge in der derzeit bemessenen Höhe insbesondere im unteren und mittleren Bereich nicht mehr haltbar sind. Auch im Lichte der Verfassung der Bundesrepublik, welche die körperliche Unversehrtheit unter Schutz stellt, kann die Zumessungspraxis der Gerichte nicht beibehalten werden.

Angemessene Tagessätze, die dem Geschädigten das Leben im Rahmen des Möglichen leichter machen könnten, würden die Berechnung von adäquaten Entschädigungen in Geld erheblich komfortabler gestalten und gewährleisten hinsichtlich der Bemessung eine bisher nicht vorhandene Gerechtigkeit und Rechtssicherheit.

⁸⁰ Ohne drastische Aufschläge verpufft dieses Element wirkungslos.

⁸¹ Hacks/Ring/Böhm Schmerzensgeldbeträge 2007, 25. Auflage, Ifd. Nr. 172 unter Berufung auf AG Bad Schwalbach v. 2.7.1992, Az. 3 C 425/92.

⁸² S. Scheffen, NZV 1995, 218, 220.

⁸³ Scheffen, Tendenzen bei der Bemessung des Schmerzensgeldes für Verletzungen aus Verkehrsunfällen, ärztlichen Kunstfehlern und Produzentenhaftung, ZRP 1999, 189, 192.

⁸⁴ vgl. oben Fußnote 41