



Schmerzensgeld und Arzthaftung

Vorsitzende Richterin am Kammergericht
Dr. Christiane Simmler



Grundlage

- **§ 253 Abs. 1 BGB nF** (wortgleich § 253 aF)
- „ Wegen eines Schadens, der **nicht Vermögensschaden** ist, kann Entschädigung in Geld nur in den durch das Gesetz bestimmten Fällen gefordert werden.“



Anspruchsgrundlagen „altes Recht“

- ➔ § 847 Abs. 1 BGB a.F.
- ➔ „Im Falle der Verletzung des **Körpers** oder der **Gesundheit** sowie im Falle der Freiheitsentziehung kann der Verletzte auch wegen des Schadens, **der nicht Vermögensschaden ist**, eine billige Entschädigung in Geld verlangen.“




Anspruchsgrundlage geltendes Recht

- § 253 Abs. 2 BGB n.F.:
- „ Ist wegen einer Verletzung des **Körpers**, der **Gesundheit**, der Freiheit, oder der sexuellen Selbstbestimmung Schadensersatz zu leisten, kann auch wegen des Schadens, der nicht Vermögensschaden ist, eine **billige Entschädigung** in Geld gefordert werden.“



Anmerkung für die Arzthaftung

- ➔ Die Verletzung des Selbstbestimmungsrechts des Patienten alleine führt daher **nicht** zu einem Schmerzensgeldanspruch, wenn es an einem Körper-/Gesundheitsschaden **fehlt!**




**BGH, Lugano-Entscheidung (BGH, Urteil vom 27.
Mai 2008 – VI ZR 69/07 –, BGHZ 176, 342-347)**

- „Denn eine ärztliche Heilbehandlung, die - mangels ausreichender Aufklärung - ohne wirksame Einwilligung des Patienten erfolgt, führt nur dann zur Haftung des Arztes, wenn sie einen **Gesundheitsschaden** des Patienten zur Folge hat.“



Wie ist die „billige Entschädigung in Geld“ zu ermitteln?



BGH – Großer Zivilsenat vom 6.7.1955 – GSZ 1/55, BGHZ 18,149, Leitsätze

- ▶ 1. Der Anspruch auf Schmerzensgeld nach BGB §847 ist kein gewöhnlicher Schadenersatzanspruch, sondern ein **Anspruch eigener Art mit einer doppelten Funktion**: Er soll dem Geschädigten einen **angemessenen Ausgleich** für diejenigen Schäden bieten, die nicht vermögensrechtlicher Art sind, und zugleich dem Gedanken Rechnung tragen, daß der Schädiger dem Geschädigten **Genugtuung** schuldet für das, was er ihm angetan hat.



Ausgleichsfunktion

- das Schmerzensgeld soll den Geschädigten in die Lage versetzen, sich Erleichterungen und Annehmlichkeiten zu verschaffen, die die erlittene Beeinträchtigung wenigstens teilweise ausgleichen
- **MERKE:** das sind die **nicht vermögensrechtlichen Beeinträchtigungen**, dagegen gehört erhöhter Bedarf etc. zum materieller Schaden!



Genugtuungsfunktion

- Schädiger soll dem Geschädigten „Genugtuung“ für das verschaffen, was er ihm „angetan“ hat
- Problematisch seit der Neuregelung, da nun auch verschuldensunabhängige Schadenersatzansprüche (Gefährdungshaftung) zu Schmerzensgeld führen



Anmerkung für die Arzthaftung

- Grds. wird in der Arzthaftung weiterhin als Bemessungsfaktor berücksichtigt, ob der Behandelnde grob fahrlässig oder gar vorsätzlich handelte
- **Achtung:** nicht jeder grobe Behandlungsfehler setzt grobe Fahrlässigkeit voraus! Der Fahrlässigkeitsmaßstab in der Arzthaftung ist **objektiviert**, das wirkt sich zwangsläufig auf das Schmerzensgeld aus



BGHZ 18, 149 Leitsätze (II)

- 2. Bei der Festsetzung dieser billigen Entschädigung dürfen grundsätzlich **alle in Betracht kommenden Umstände des Falles** berücksichtigt werden, darunter auch der Grad des Verschuldens des Verpflichteten und die wirtschaftlichen Verhältnisse beider Teile.



BGHZ 18, 149

Leitsätze (III)

- 2.1 Dabei hat die Rücksicht auf Höhe und Maß der **Lebensbeeinträchtigung** (Größe, Heftigkeit und Dauer der Schmerzen, Leiden und Entstellungen) durchaus im Vordergrund zu stehen, während das **Rangverhältnis der übrigen Umstände den Besonderheiten des Einzelfalles zu entnehmen ist.**
- 2.2 Findet der Verpflichtete Ersatz seiner Leistung durch einen Ausgleichsanspruch oder durch eine Haftpflichtversicherung, so ist dies bei der Beurteilung seiner wirtschaftlichen Lage zu berücksichtigen.



Besessungsfaktoren des Schmerzensgeldes

- BGH, Urteil vom 20. Januar 2004 – VI ZR 70/03 –, juris NJW 2004, 1243
- „Dabei steht die mit der Verletzung verbundene **Lebensbeeinträchtigung** im Verhältnis zu den anderen zu berücksichtigenden Umständen stets an der Spitze. Denn **Heftigkeit und Dauer der Schmerzen und Leiden bilden das ausschlaggebende Moment für den angerichteten immateriellen Schaden**. Im übrigen läßt sich ein Rangverhältnis der zu berücksichtigenden Umstände nicht allgemein aufstellen, weil diese Umstände ihr Maß und Gewicht für die vorzunehmende Ausmessung der billigen Entschädigung erst durch ihr **Zusammenwirken im Einzelfall** erhalten.“



Reaktion der Instanzrechtsprechung (I)

- Schmerzensgelder werden **individualisiert** ausgeworfen
- Es gibt **keine** Gliedertaxen
 - weil zB der Verlust eines Auges den zuvor Einäugigen erheblich mehr in seinem Leben beeinträchtigt als den zuvor Normalsichtigen



Schmerzensgeldtabellen

- Dabei dienen sog. „Schmerzensgeldtabellen“ als „Krücken“; sie dienen der Vergewisserung, ob man sich mit seinem Fall „im Korridor“ bewegt, **nicht** jedoch als Entscheidungsgrundlage!
- Bei Verwendung von Schmerzensgeldtabellen ist die Geldentwertung zu berücksichtigen (**KG 12 U 333/02, VersR 2004, 1569**)



Vorrang des Einzelfalls

- „ Die Höhe des zuzusprechenden Schmerzensgelds bemisst ausschließlich nach den konkreten Umständen des Einzelfalles. Entscheidungen in **vergleichbaren** Fällen, wie sie insbesondere in Form von Schmerzensgeldtabellen veröffentlicht werden, können im Vorfeld der Entscheidungsfindung als Orientierungshilfe herangezogen werden. Sie können jedoch nicht als Grundlage der Schmerzensgeldbemessung dienen.“

(KG 20 U 23/04, GesR 2005, 499; st. Rspr.)




Reaktion der Instanzrechtsprechung (II)

- Es gibt **keine** „taggenaue“ Berechnung des Schmerzensgeldes
 - **BGH NJW 2004, 1243 (juris Rz 7):**
der [Schmerzensgeld-] Anspruch [kann] weder in einen Betrag auf angemessenen Ausgleich und einen weiteren Betrag zur Genugtuung, **noch in Teilbeträge zum Ausgleich bestimmter Verletzungen aufgespalten** werden [...]



Kritik am „taggenauen“ Schmerzensgeld

- Damit verbietet sich wohl eine Aufteilung nach: Tagen der Intensivbehandlung, der allg. stationären Behandlung etc.
- Es gibt gerade keine „Gleichheit vor dem Schmerz“ – jeder Mensch verarbeitet Lebensbeeinträchtigungen anders, dem ist **individuell** Rechnung zu tragen
- Schmerzensgeld kann nicht durch Bezug zu materiellen Berechnungsgrößen (durchschnittlicher Tageslohn etc) quantifiziert werden




Arzthaftung und „taggenaues“ Schmerzensgeld

- Der Ansatz des Schmerzensgeldes nach beeinträchtigenden Behandlungsarten (Intensivstation etc) trägt den Besonderheiten des Arztvertrages, in dem sich der Patient meist **völlig bewusst** in diese „lebensbeeinträchtigende“ Situation bringt, unzureichend Rechnung
- Bei Abstellen auf die Art der medizinischen Behandlung für die Höhe des Schmerzensgeldes würde die Letztverantwortung für die Ermittlung des Schmerzensgeldes in die Hände der Sozialversicherer gelegt (die derzeit Krankenhausaufenthalte nach Pauschalen berechnen, was zur Verkürzung und „blutigen“ Entlassung führt ...) – ist das gewollt?



Kritik an der Rechtsprechung

- die Höhe des Schmerzensgeldes ist unvorhersehbar
- Es gibt (behauptet) massive Abweichungen zwischen I. und II. Instanz bei der gleichen Verletzung
- Es gibt (behauptet) massive Abweichungen zwischen den verschiedenen Gerichtsprengeln bei der gleichen Verletzung



Anmerkungen zur Kritik (I)

- Schmerzensgeld ist gerade kein materieller Schaden wie Haushaltsführung, Unterhalt, PKW-Nutzungsausfall ... und deswegen mit den dortigen standardisierten Berechnungsmethoden nicht vergleichbar
- Das „taggenaue“ Schmerzensgeld ist die Gliedertaxe in anderem Gewand



Anmerkungen zur Kritik (II)

- Abweichungen von I. und II. Instanz sind aus der Sicht eines Instanzrichters völlig normal, weil die Berufungsinstanz der Ansicht sein kann, die I. Instanz habe bestimmte Einzelheiten des Falles nicht (oder zu erheblich) einfließen lassen
- das ist zudem ein Ausfluss des Zivilprozesses mit seinen streitigen (!) Sachverhalten, die sich zweitinstanzlich durchaus anders darstellen können



Anmerkungen zur Kritik (III)

- Die meisten „Abweichungen“ zwischen den Gerichten verschiedener Sprengel sind völlig berechtigt, weil sich die Fälle **gerade nicht** ähneln
 - zB ist eine alleinige Trümmerfraktur des Knies eben nicht dasselbe wie eine, die von multitraumatischen Verletzungen etc begleitet war!
- Deshalb auch CAVE vor den SG-Tabellen!



Zu guter Letzt:

„Es ist eine gesunde Rechtsprechung am sichersten zu erwarten, wenn man dem [sic!] Richter in der Bemessung des Schadens nach keiner Richtung hin einenge“

[Mudgan, Materialien zum BGB, zit. nach GrS BGHZ 18, 149]

Das hierin zum Ausdruck kommende Vertrauen der Väter [und Mütter?] des BGB in die Justiz ist im Zeitalter von Datenbanken und Berechnungsmaschinen anscheinend abhanden gekommen ...