

# HAFTUNGS- UND VERSICHERUNGSRECHT

Rechtliche Probleme der vertraglichen  
und außervertraglichen Haftung  
sowie des Versicherungsrechts

12

---

Mareike Keller

Ein Konzept zur Umsetzung  
der Ausgleichsfunktion  
bei der Bemessung  
des Schmerzensgeldes

# Inhaltsverzeichnis

Einleitung.....	1
A. Ausgangspunkt.....	1
B. Der Begriff des Schmerzensgeldes.....	2
C. Gegenstand der Untersuchung.....	3
D. Ziel der Untersuchung.....	5
E. Gang der Untersuchung.....	5
Teil 1: Die gegenwärtige Bemessungspraxis und ihre Dogmen.....	7
§ 1 Die Grundsatzentscheidung des Großen Zivilsenats aus dem Jahr 1955.....	9
A. Das <i>Ob</i> der Berücksichtigung.....	11
I. Die Bemessungsumstände während der Reichsgerichtsrechtsprechung.....	12
II. Der 3. Zivilsenat des BGH und die Folgerechtsprechung.....	13
1. Der 3. Zivilsenat.....	13
2. Die Folgerechtsprechung des 6. Zivilsenats und Literaturmeinungen.....	15
a. Der 6. Zivilsenat Anfang der fünfziger Jahre.....	15
b. Meinungsstreit in der Literatur und bei den Instanzgerichten.....	16
c. Differenzierende Betrachtung Geigels.....	17
III. Die Grundsatzentscheidung des Großen Zivilsenats aus dem Jahr 1955.....	18
1. Der Begriff der Billigkeit.....	19
2. Doppelfunktion – Ausgleich und Genugtuung.....	20
IV. Zusammenfassung zum <i>Ob</i> der Berücksichtigung.....	21
B. Das <i>Wie</i> der Berücksichtigung – die Methode der Bemessung.....	24
I. Entscheidungsinhalt.....	24
1. Differenzierung der Bemessungsumstände.....	26
2. Rangverhältnis der Bemessungsumstände.....	26
II. Zusammenfassung zum <i>Wie</i> der Berücksichtigung.....	28
C. Fazit und Ausblick.....	29

§ 2	Das Dogma des einheitlichen Schmerzensgeldes .....	33
A.	„An sich“ angemessene Entschädigung des Großen Zivilsenats .....	34
I.	Grundsatz vom Vertretenmüssen des Unvermögens bei Gattungsschulden.....	35
II.	Grundsätze des Schadensrechts .....	37
III.	Zwischenergebnis .....	39
B.	Verbot der Aufspaltung durch den 6. Zivilsenat.....	40
I.	Missverständnis der „an sich“ angemessenen Entschädigung.....	42
II.	Widerspruch zum Rangverhältnis der Bemessungsumstände .....	43
III.	Ausgleich und Genugtuung – „bloße Funktionen“ des Schmerzensgeldes? .....	44
IV.	Zwischenergebnis .....	47
C.	Konsequenzen für die Bemessung .....	48
I.	Rechtsunsicherheit.....	49
II.	Nutzlosigkeit als Präjudiz.....	50
III.	Eingeschränkte Reversibilität .....	50
D.	Forderung nach einer sukzessiven Bemessung.....	52
E.	Exkurs zum Quotelungsverbot beim Mitverschulden.....	53
F.	Fazit.....	54
§ 3	Das Dogma der Heranziehung von Vergleichsrechtsprechung .....	57
A.	Grundlagen.....	59
B.	Die Rechtsprechung des BGH zur Orientierung an anderen Fällen.....	61
I.	Ablehnung von Rahmenbeträgen .....	61
II.	Ablehnung von Vergleichsrechtsprechung .....	63
III.	Anerkennung der Notwendigkeit einer Orientierungshilfe .....	64
IV.	Bindungswirkung von Vergleichsrechtsprechung .....	66
V.	Zusammenfassung .....	67
C.	Kontroverse im Schrifttum.....	68
I.	Gründe der Befürwortung.....	68
1.	Mangel an Systematisierung .....	68
2.	Notwendigkeit einer Orientierungshilfe .....	69
3.	Zwischenergebnis.....	70
II.	Kritische Argumente.....	71
1.	Systemimmanenter Widerspruch.....	71
2.	Methodische und praktische Mängel.....	72
3.	Zusammenfassung.....	74
D.	Fazit.....	74

§ 4	Rechtstatsachen .....	77
	A. Berücksichtigung der Dauer der Lebensbeeinträchtigung .....	80
	I. Vorübergehende Schädigungen versus dauerhafte Schädigungen .....	80
	1. Vorübergehende Schädigungen .....	80
	2. Dauerhafte Schädigungen .....	81
	3. Auswertung .....	83
	II. Gegenüberstellung gleichartiger dauerhafter Schädigungen .....	85
	1. Einseitiger Sehkraftverlust .....	85
	2. Auswertung .....	86
	III. Zwischenergebnis .....	87
	B. Berücksichtigung der Heftigkeit der Lebensbeeinträchtigung .....	87
	I. Verlust des Auges versus Verlust der Sehkraft auf einem Auge .....	88
	1. Verlust des Auges .....	88
	2. Verlust der Sehkraft auf einem Auge .....	89
	3. Auswertung .....	89
	II. Gegenüberstellung gleichartiger dauerhafter Schädigungen .....	90
	III. Zwischenergebnis .....	91
	C. Exkurs zur Berücksichtigung vorsätzlicher Schädigung .....	92
	I. Vorsätzliche verursachte Augenverletzung .....	92
	1. Einseitige Verringerung der Sehkraft .....	92
	2. Auswertung .....	92
	II. Zwischenergebnis .....	93
	D. Fazit .....	93
§ 5	Verfassungsrechtliche Analyse der gegenwärtigen Schmerzensgeldbemessung .....	97
	A. Verfassungsrechtliche Bestimmtheit der billigen Entschädigung in Geld .....	97
	I. Bestimmtheit und unbestimmter Rechtsbegriff .....	98
	II. Das Bundesverfassungsgericht zur Bestimmtheit des § 847 BGB a.F. ....	99
	B. Verfassungsrechtliche Analyse der gegenwärtigen Bemessungspraxis .....	101
	I. Das Recht auf körperliche Unversehrtheit aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG .....	106

1.	Wahrung der Schutzpflicht durch den Zivilgesetzgeber.....	107
a.	Haftungsrechtlicher Schutz.....	109
b.	Schadensrechtlicher Schutz.....	110
c.	Zwischenergebnis.....	110
2.	Wahrung der Schutzpflicht durch den Zivilrichter .....	111
a.	Berücksichtigung der Dauer der Lebensbeeinträchtigung .....	112
b.	Berücksichtigung der Heftigkeit der Lebensbeeinträchtigung .....	113
c.	Zwischenergebnis.....	114
II.	Das Recht auf Gleichbehandlung gemäß Art. 3 Abs. 1 GG .....	114
1.	Gleichheit durch den Zivilgesetzgeber.....	115
2.	Gleichheit durch den Zivilrichter .....	117
a.	Rechtsanwendungsgleichheit durch Heranziehung von Präjudizien.....	120
b.	Rechtsanwendungsgleichheit durch Typenvergleich ....	122
c.	Zwischenergebnis.....	122
d.	Der objektive Maßstab am Beispiel der Düsseldorfer Tabelle .....	123
e.	Zwischenergebnis.....	126
C.	Ergebnis der verfassungsrechtlichen Analyse.....	126
§ 6	Zwischenergebnis.....	129
A.	Widerspruch zwischen der Festsetzung eines undifferenzierten Gesamtbetrages und dem Rangverhältnis des Großen Zivilsenats .....	129
B.	Widerspruch zwischen der Festsetzung eines undifferenzierten Gesamtbetrages und der Heranziehung von Vergleichsrechtsprechung .....	130
C.	Keine signifikante Berücksichtigung der einzelnen Bemessungsumstände .....	131
D.	Verfassungswidrigkeit der gegenwärtigen Bemessungspraxis.....	131
E.	Ausblick auf Teil 2 der Arbeit .....	132
Teil 2:	Die Methode des Systems der taggenauen Bemessung des Schmerzensgeldes .....	133
§ 7	Das System der taggenauen Bemessung des Schmerzensgeldes .....	135
A.	Das System der taggenauen Bemessung des Schmerzensgeldes .....	135
I.	Bemessung der Lebensbeeinträchtigung auf Stufe I .....	136
1.	Stufe 1 - Intensivstation.....	138

2.	Stufe 2 - Normalstation .....	139
3.	Stufe 3 - Rehabilitation.....	139
4.	Stufe 4 - Häusliche ambulante Pflege.....	140
5.	Stufe 5 - Dauerschaden.....	140
II.	Erhöhung um Präventivzuschläge auf Stufe III.....	141
III.	Berücksichtigung der übrigen Bemessungsumstände auf Stufe II.....	142
IV.	Anmerkung zu den Bemessungsstufen I, II und III.....	143
B.	Analyse des Systems anhand der Mängel der gegenwärtigen Bemessungspraxis.....	144
I.	Differenzierung zwischen den einzelnen Bemessungsumständen.....	145
1.	Effektiver Schutz der körperlichen Integrität auf Kompensationsebene.....	145
2.	Umsetzung des Rangverhältnisses des Großen Zivilsenats .....	146
II.	Objektivierte Bemessung der Lebensbeeinträchtigung .....	147
1.	Wahrung der Gleichheit bei der Rechtsanwendung .....	148
2.	Das Verständnis der Lebensbeeinträchtigung nach der BGH-Rechtsprechung.....	149
a.	Objektives Verständnis des Großen Zivilsenats .....	150
b.	Subjektivierung durch den 6. Zivilsenat bis 1992.....	150
c.	Objektivierung durch den 6. Zivilsenat seit dem 13. Oktober 1992 .....	152
d.	Zwischenergebnis.....	154
3.	Bedeutung der Schmerzen für die Bemessung.....	155
a.	Messbarkeit der individuellen Schmerzen .....	156
b.	Standpunkt der Literatur .....	159
III.	Zwischenergebnis .....	160
C.	Fazit.....	161
§ 8	Die Anwendbarkeit des Systems der taggenauen Bemessung de lege lata .....	163
A.	Der Schmerzensgeldanspruch im Schadensersatzgefüge.....	163
I.	Rechtsnatur des Schmerzensgeldanspruchs .....	164
1.	Rückblick auf die Entwicklung des Schmerzensgeldes .....	164
a.	Ersatzcharakter bis zur Mitte des 19. Jahrhunderts .....	165

b. Privatstrafencharakter in der Mitte des 19. Jahrhunderts .....	166
c. Ersatzcharakter im Gesetzgebungsverfahren .....	168
d. Zwischenergebnis .....	170
2. Gesetzeswortlaut .....	170
3. Zwischenergebnis .....	172
II. Restitution und Kompensation .....	172
III. Kompensationscharakter des Schmerzensgeldes .....	175
IV. Fazit .....	177
B. Die Bemessung der Kompensation anhand Stufe I des Systems .....	178
I. Kompensation des materiellen Schadens gemäß § 251 BGB ...	178
1. Ersatz des Wertinteresses .....	179
2. Ermittlung des materiellen Schadens anhand der Vermögensbilanz .....	180
a. Ersatz der fiktiven Kosten des Nutzungsausfalls .....	181
b. Ersatz des merkantilen Minderwerts .....	182
c. Neupreisentschädigung statt Reparatur zzgl. merkantilem Minderwert .....	183
d. Fazit .....	184
II. Kompensation des immateriellen Schadens gemäß § 253 Abs. 2 BGB .....	186
1. Ersatz des Wertinteresses .....	187
2. Ermittlung des immateriellen Körper- und Gesundheitsschadens anhand der „Gesundheitsbilanz“ .....	188
a. Ermittlung der Heftigkeit der Lebensbeeinträchtigung .....	189
aa. Gradmesser für die gesundheitliche Beeinträchtigung .....	189
bb. Gradmesser für die Einschränkungen im täglichen Leben .....	193
b. Ermittlung der Dauer der Lebensbeeinträchtigung .....	195
c. Zwischenergebnis .....	196
3. Modifizierung des Ausgleichsbetrags durch die Funktion der Genugtuung .....	196
4. Zusammenfassung .....	197
C. Fazit .....	198
§ 9 Überblick über die Bemessungsmethoden ausgesuchter europäischer Rechtsordnungen .....	199

A. Frankreich .....	202
I. Die Bemessungsmethode im Überblick .....	203
1. Vorübergehende Beeinträchtigung (préjudice temporaire) .....	203
2. Dauerhafte Beeinträchtigung (préjudice permanent) .....	204
II. Bemessungscharakteristika .....	205
B. Spanien .....	206
I. Die Bemessungsmethode im Überblick .....	207
1. Vorübergehende Beeinträchtigung (incapacidad temporal) .....	209
2. Dauerhafte Beeinträchtigung (lesiones permanentes) .....	209
II. Bemessungscharakteristika .....	212
C. Italien .....	213
I. Die Bemessungsmethode im Überblick .....	215
1. Vorübergehende Beeinträchtigung (danno biologico temporaneo) .....	215
2. Dauerhafte Beeinträchtigung (danno biologico permanente) .....	216
3. Der Gefühlsschaden (danno morale) .....	217
II. Bemessungscharakteristika .....	217
D. Zusammenfassung der wesentlichen Bemessungscharakteristika ....	218
E. Wege zum einheitlichen Europa? .....	220
F. Fortschritt durch das System der taggenauen Bemessung .....	223
§ 10 Zusammenfassung der wesentlichen Untersuchungsergebnisse .....	225
Literaturverzeichnis .....	229