

OLG Frankfurt Urteil vom 04. Juni 2020 – 22 U 34/19

Haftungsquote bei Kollision zwischen Fußgänger und Pkw

Taggenaue Bemessung des Schmerzensgeldes

Verteidigung der taggenauen Schmerzensgeldbemessung gegen die Kritiker

Grundsätze der Schmerzensgeldbemessung bei Dauerschäden

Taggenaue Berechnung mit neuer modifizierter und vereinfachter Berechnungsmethode

Zulassung der Revision vor dem Bundesgerichtshof hinsichtlich der taggenauen Berechnung

Schmerzensgelderhöhung bei Regulierungsverzögerung

Kostenverteilung bei unbeziffertem Schmerzensgeldantrag, bei fehlender Angabe eines Mindestbetrages.

Tenor

Auf die Berufung der Klägerin wird das Urteil des Landgerichts Darmstadt vom 16.1.2019 dahingehend abgeändert, dass die Beklagten als Gesamtschuldner verurteilt werden, an die Klägerin über den ausgeurteilten Betrag hinaus ein weiteres Schmerzensgeld i.H.v. 45.000 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 2.3.2015 zu zahlen.

Die weitergehende Berufung sowie die Anschlussberufung werden zurückgewiesen.

Die Klage wird im Übrigen abgewiesen.

Von den Kosten des Rechtsstreits zweiter Instanz tragen die Klägerin 30%, die Beklagten 70%. Die Kostenentscheidung erster Instanz bleibt bestehen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Das angefochtene Urteil wird für vorläufig vollstreckbar ohne Sicherheitsleistung erklärt. Die Parteien haben Gelegenheit, die Zwangsvollstreckung der Gegenseite durch Sicherheitsleistung i.H.v. 110% des vollstreckbaren Betrages abzuwenden, wenn nicht die Gegenseite vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe des zu vollstreckenden Betrages leistet.

Der Gegenstandswert für die Berufungsinstanz wird auf 150.000 € festgesetzt.

Die Revision wird zugelassen.

Gründe

I.

- 1 Die Klägerin verlangt von den Beklagten Schadensersatz und Schmerzensgeld hinsichtlich eines Verkehrsunfalls vom XX.4.2014 auf der Straße1 in Stadt1. Der Beklagte zu 1 war Fahrzeugführer und Halter des PKW Marke1 ..., dessen Haftpflichtversicherung die Beklagte zu 2 ist. Als die Klägerin die Straße überquerte, kam es zur Kollision mit dem Fahrzeug des Beklagten zu 1, der zuvor aus einer senkrecht zur Fahrbahn liegenden Parklücke rückwärts ausgeparkt hatte und dann im Begriff war, vorwärts zu fahren. Die näheren Einzelheiten des Unfalls sind zwischen den Parteien streitig. Die Klägerin kam jedenfalls vor dem Fahrzeug zum Liegen, wobei dies etwa auf Höhe der Einmündung Straße2 erfolgte.
- 2 Die Verantwortlichkeit für den Unfall war erstinstanzlich zunächst durch die Beklagten bestritten worden, die einen Kontakt zwischen den Parteien verneint hatten. Nach der Beweisaufnahme erster Instanz wird dieses Bestreiten in der Berufungsinstanz nicht mehr aufrechterhalten.
- 3 Die Klägerin erlitt eine beidseitige Femur-Fraktur, also einen Bruch des Oberschenkelchafts, und musste notoperiert werden. Sie befand sich bis zum XX.4.2014 auf der Intensivstation. Unter dem XX.4.2014 erlitt sie auf der Normalstation einen Hirninfarkt infolge der Operation, der zu einer Hemiparese links führte. Die Klägerin wurde unter dem XX.5.2014 in die Rehaklinik Stadt2 entlassen, wo sie sich bis zum XX.7.2014 aufhielt. Ausweislich der Arztberichte sind die Brüche an den Oberschenkeln folgenlos verheilt, der Hirninfarkt hat allerdings dazu geführt, dass die Klägerin dauerhaft auf die Benutzung eines Rollstuhls angewiesen ist und nur die rechte Hand und den rechten Arm benutzen kann.
- 4 Die Klägerin, die bis dahin in ihrer Wohnung allein gelebt hatte, gut zu Fuß war und auch Auto fuhr, ist nunmehr auf vollständige Pflege angewiesen. Bis zum 31.8.2016 wurde ihr ein Grad der Behinderung von 100 %, ab dem 1.9.2016 von 80 % bescheinigt, mit Zusätzen für Gehbehinderung. Die Klägerin wurde ab dem 20.7.2014 in die Pflegestufe 2 eingruppiert. Die Klägerin ist dauerhaft auf Hilfe angewiesen, die im Wesentlichen durch ihre Schwester erfolgt, die im Erdgeschoss des Hauses wohnt. Die Klägerin musste einen Treppenlift einbauen lassen, um ihre Wohnung im 1. Obergeschoss zu erreichen. Sie erhält regelmäßig Krankengymnastik und Ergotherapie und wird täglich vom Pflegedienst der X besucht, der die Ganzkörperreinigung vornimmt und ihr auch beim Verlassen des Bettes

hilft. Die Klägerin kann zwar allein essen, sich allerdings das Essen nicht selbst zubereiten. Durch die Lähmung ist auch eine Spitzfußstellung entstanden, die dazu führt, dass sie nachts eine entsprechende Unterstützung benötigt. Eine Besserung der Situation ist nicht absehbar.

- 5 Das Landgericht hat eine Beweisaufnahme durch Anhörung der Parteien, Vernehmung von Zeugen und Einholung von Sachverständigengutachten durchgeführt und ist zu dem Ergebnis gekommen, dass die Verletzungen der Klägerin durch den Anstoß des Fahrzeugs der Beklagten entstanden sind. Auch der Hirninfarkt ist danach Folge des Unfalls und der notwendigen Operation, so dass auch insoweit eine Haftungszurechnung besteht.
- 6 Hinsichtlich der von der Klägerin aufgewandten Kosten für behindertengerechte Einrichtung der Wohnung, Hilfsmittel und Zuzahlungen für Pflegedienst und Ergotherapie hat das Landgericht der Klage dem Grunde nach im Wesentlichen stattgegeben, allerdings einige Positionen abgewiesen, die mit der Berufung auch nicht angegriffen werden.
- 7 Das Landgericht ist zu der Überzeugung gelangt, dass den Verletzungen der Klägerin ein Schmerzensgeld von insgesamt 70.000 € entspreche. Hinsichtlich der Verantwortung für die Unfallverursachung ist das Landgericht allerdings von einer hälftigen Haftungsverteilung ausgegangen und hat dazu ausgeführt, dass sich die Klägerin ein Mitverschulden gegenüber der aus § 7 StVG folgenden Haftung der Beklagten anrechnen lassen müsse, weil sie die Straße überquert habe, ohne auf den Verkehr zu achten. Aus der Beweisaufnahme sei nicht erkennbar, dass einer der Parteien ein weit überwiegender Mitverursachungs- und Mitverschuldensanteil vorgeworfen werden könnte. Es könne allein davon ausgegangen werden, dass beiderseitige Unaufmerksamkeit und nicht hinreichende Beachtung des jeweils anderen Verkehrsteilnehmers für den Zusammenprall und seine Folgen verantwortlich gewesen seien.
- 8 Auf Basis dieser Feststellungen hat das Landgericht der Schadensersatzforderung und dem Feststellungsantrag zur Hälfte stattgegeben und ein Schmerzensgeld i.H.v. 35.000 € für angemessen erachtet.
- 9 Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstands erster Instanz sowie der dort gestellten Anträge wird auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils Bezug genommen.
- 10 Hiergegen richten sich die Klägerin mit der Berufung und die Beklagten mit der Anschlussberufung in jeweils eingeschränktem Maße.
- 11 Die Klägerin ist der Auffassung, das Landgericht habe die Beweise falsch gewürdigt und deshalb zu Unrecht ein Mitverschulden der Klägerin angenommen. Die Klägerin habe auch nach dem Sachverständigengutachten beinahe den Fußgängerweg erreicht, weshalb eine

gleichmäßige Haftung nicht in Betracht komme. Der Beklagte habe sich auch noch nicht im fließenden Verkehr befunden, als die Klägerin den Entschluss gefasst habe, die Straße zu überqueren. Der Beklagte habe die weiße durchgehende Fahrbahnmarkierung nicht überfahren dürfen. Außerdem sei das Ausparken noch nicht abgeschlossen gewesen, weshalb den Beklagten zu 1 ein Verstoß gegen § 10 StVO treffe. Der Beklagte zu 1 habe sich auch noch nicht in den fließenden Verkehr eingereiht. Der Klägerin könne auch nicht ein Mitverschulden gemäß § 25 StVO zur Last gelegt werden. Es habe sich um eine ruhige Verkehrslage gehandelt, die keine Benutzung der erst an der nächsten Einmündung befindlichen Fußgängerampel erforderlich gemacht habe. Das Landgericht habe auch nicht aufgrund der Mithaftung das Schmerzensgeld kürzen dürfen, eine Quotierung sei nicht zulässig. Es sei auch nicht nachvollziehbar, wie das Landgericht einen Betrag von 70.000 € ermittelt habe. Die Klägerin bezieht sich weiter auf die Entscheidung des Senats in der Sache 22 U 97/16 und errechnet danach einen Betrag von 954.760,38 €.

- 12 Die Klägerin beantragt,
 - 13 unter Abänderung des am 16. Januar 2019 verkündeten Urteils des Landgerichts Darmstadt
 - 14 1. die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, an die Klägerin weitere 12.565,36 € nebst Zinsen i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus 1.439,37 € seit 2.3.2015, aus 7.375,53 € seit 28.4.2016, aus 677,39 € seit 20.2.2018, aus 839,07 € seit 6.3.2018, aus 2.180,01 € seit 16.10.2018 zu zahlen;
 - 15 2. die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, an die Klägerin über 35.000 € hinaus ein weiteres angemessenes Schmerzensgeld nebst Zinsen i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 2.3.2015 zu zahlen;
 - 16 3. festzustellen, dass die Beklagten als Gesamtschuldner verpflichtet sind, die Klägerin in Höhe weiterer 50 % von allen weiteren materiellen und immateriellen Schäden aus dem Verkehrsunfall vom XX.4.2014 in Stadt1 freizustellen.
- 17 Die Beklagten beantragen, die Berufung zurückzuweisen.
- 18 Im Wege der Anschlussberufung beantragen sie,
 - 19 das landgerichtliche Urteil abzuändern und die Klage abzuweisen, soweit die Beklagten als Gesamtschuldner verurteilt sind,
 - 20 1. an die Klägerin hinsichtlich des Schmerzensgeldes einen höheren Betrag als 17.500 € nebst Zinsen i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 2.3.2015 und

- 21 2. hinsichtlich außergerichtlicher Rechtsverfolgungskosten einen höheren Betrag als 1.474,89 € nebst Zinsen i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 16.10.2018 zu zahlen.
- 22 Die Klägerin beantragt, die Anschlussberufung zurückzuweisen.
- 23 Die Beklagten verteidigen das angefochtene Urteil hinsichtlich der Haftungsverteilung und wenden sich auch nicht gegen die zugesprochenen Schadenspositionen. Die Beklagten rügen allein, dass das vom Landgericht zuerkannte Schmerzensgeld der Klägerin nicht zustehe. Das Schmerzensgeld sei bereits übersetzt. Die Beklagten wenden sich gegen die Auffassung des Senats hinsichtlich des taggenauen Schmerzensgeldes.
- 24 Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstands zweiter Instanz wird auf die wechselseitigen Schriftsätze und überreichten Unterlagen Bezug genommen. Die Ermittlungsakte .../14 war Gegenstand des Verfahrens.
- 25 Die Parteien haben ihr Einverständnis mit einer Entscheidung im schriftlichen Verfahren erklärt.

II.

- 26 Berufung und Anschlussberufung sind zulässig. Beide Berufungen sind allerdings im Wesentlichen unbegründet.
- 27 Der Senat hat es dennoch für erforderlich gehalten, das vom Landgericht zugesprochene Schmerzensgeld angemessen zu erhöhen.
- 28 1. Das Landgericht hat nach ausführlicher Beweisaufnahme festgestellt, dass die Klägerin sich hinsichtlich der Verursachung des Verkehrsunfalls ein Mitverschulden von 50 % anrechnen lassen muss. Das Landgericht hat zutreffend auf die grundsätzliche Haftung der Beklagten gemäß den §§ 7, 18 StVG abgestellt und hinsichtlich der Klägerin ein Mitverschulden gemäß §§ 25 StVO, 254 BGB angenommen. Der Senat folgt dieser Einschätzung und bezieht sich zur Vermeidung von Wiederholungen auf die Ausführungen des Landgerichts hinsichtlich der Haftungsverteilung.
- 29 Es ist weder eine Überraschungsentscheidung durch das Landgericht ersichtlich, noch hat das Landgericht die einschlägigen Verkehrsnormen fehlerhaft angewendet. Vorliegend kann § 10 StVO nicht als einschlägig angesehen werden, weil sich das Fahrzeug der Beklagten ersichtlich bereits in Vorwärtsfahrt befand. Der Unfall muss sich am Rande der Einmündung der Straße abgespielt haben. Es gibt überhaupt keine Anhaltspunkte dafür, dass die Klägerin durch jemanden weggeschoben oder weggezogen worden sein könnte.

Dies ist von dem Beklagten zu 1 vehement verneint worden, es gibt auch ansonsten keine Anhaltspunkte. Alles andere wäre völlig unsinnig angesichts der Schmerzen, die die Klägerin durch die Brüche erlitten hatte, insbesondere sie vom Bürgersteig auf die Straße zu ziehen. Es spricht deshalb alles dafür, dass die Klägerin dabei war, die Straße zu überqueren. Ob sie dies bereits fast geschafft hatte oder erst kurz auf die Straße getreten war, ist nicht eindeutig festzustellen. Jedenfalls befand sie sich auf der Straße, als es zur Kollision kam. Dass das Fahrzeug des Beklagten zu 1 noch leicht die durchgezogene Linie, die den Straßenrand markierte, berührte, ist demgegenüber unerheblich. Die Klägerin wurde nach den unangegriffenen Feststellungen der Sachverständigen auf der linken Frontseite des Fahrzeugs getroffen, befand sich also noch stärker im Bereich der Straße. Wenn das Fahrzeug vollständig auf der Fahrbahn gefahren wäre, hätte es die Klägerin mittig erwischt, so dass sich kein weiterer Zurechnungsgrund aus dem Befahren der durchgezogenen Linie ergibt.

- 30 Damit verbleibt zu Lasten der Beklagten die grundsätzliche Haftung aus den §§ 7, 18 StVG, während gegen die Klägerin der Anscheinsbeweis aus § 25 StVO wirkt. Die Klägerin hatte danach die Straße auf kürzestem Wege und auch ohne Gefährdung anderer Verkehrsteilnehmer zu überschreiten. Dies ist tatsächlich nicht geschehen, wie sich bereits aus der Unfallsituation ergibt. Die Klägerin hätte ebenso wie der Beklagte zu 1 den Unfall ohne weiteres verhindern können, wenn beide mit der notwendigen Sorgfalt vorgegangen wären.
- 31 Unter Abwägung sämtlicher Umstände, auch der Intention des Gesetzgebers zum Schutz nicht motorisierter Verkehrsteilnehmer (§§ 7 Abs. 2, 17 Abs. 3 StVG, wonach in solchen Fällen sich der Halter des Fahrzeugs nicht auf ein unabwendbares Ereignis berufen kann) sowie des Schutzzwecks des § 3 Abs. 2a StVO hinsichtlich älterer Menschen lässt sich vorliegend keine andere Haftungsverteilung rechtfertigen. Da unklar bleibt, in welche Richtung sich die Klägerin bewegt hat, kann auch nicht festgestellt werden, dass der Beklagte zu 1 sie bei gehöriger Aufmerksamkeit bereits frühzeitig hätte sehen müssen.
- 32 Damit verbleibt es hinsichtlich der Anträge auf Schadensersatz und Feststellung künftiger Schäden bei dem Tenor des angefochtenen Urteils.
- 33 2. Hinsichtlich der Schmerzensgeldfestsetzung hat sich der Senat von den nachstehenden Überlegungen leiten lassen.
- 34 Der Bundesgerichtshof hat in seiner grundlegenden Entscheidung zur Bemessung des angemessenen Schmerzensgeldes festgestellt, dass Größe, Heftigkeit und Dauer der Schmerzen, Leiden und Entstellungen die wesentlichen Kriterien bei der Bemessung des Schmerzensgeldes sind, womit im Sinne einer Objektivierung der Leiden insbesondere die Art der Verletzungen, die Zahl der Operationen, die Dauer der stationären und ambulanten Behandlung, die Dauer der Arbeitsunfähigkeit und das Ausmaß des Dauerschadens zu

berücksichtigen sind (vgl. OLG Frankfurt am Main, Urteil vom 17.10.2001 - 23 U 212/00, zitiert nach juris, Rz. 2 mit Verweis auf BGH, Großer Senat für Zivilsachen, Beschluss vom 06.07.1955 - GSZ 1/55, zitiert nach juris, Rz. 15).

- 35 Das Schmerzensgeld dient dem Ausgleich für Schäden nicht vermögensrechtlicher Art und trägt dem Umstand Rechnung, dass der Schädiger dem Geschädigten Genugtuung schuldet für das, was er ihm angetan hat. Die Entschädigung ist nach § 287 ZPO zu schätzen, wobei der Rechtsbegriff der billigen Entschädigung ausreichend eine angemessene Differenzierung zulässt. Der Tatrichter muss seine Ermessensentscheidung nach § 253 Abs. 2 BGB, § 287 ZPO begründen. Bei der Bemessung sind sämtliche objektiv, nach den Kenntnissen und Erfahrungen eines Sachkundigen, erkennbaren und nicht fernliegenden künftigen Auswirkungen der Verletzung zu berücksichtigen. Der Tatrichter muss sich mit den für die Schmerzensgeldbemessung maßgeblichen Umständen auseinandersetzen. Schmerzensgeldentscheidungen anderer Gerichte sind weder Maßstab noch Begrenzung (Senat, Urteil vom 18.10.2018 - 22 U 97/16, NJW 2019, 442, 447, Rz. 53, 54).
- 36 Vorliegend hat der Senat zum einen den Umfang der Verletzungen, die Dauer der Krankenhausaufenthalte, den Eintritt des operations- und mithin unfallbedingten Hirninfarkts und die daraus folgende Hemiparese berücksichtigt, die zu einer vollständigen Rollstuhlabhängigkeit und Pflegebedürftigkeit der Klägerin für ihr weiteres Leben geführt hat.
- 37 Hinsichtlich der Frage der Beeinträchtigung der Klägerin ist weiter zu berücksichtigen, dass diese zuvor ein vollständig selbstbestimmtes und unabhängiges Leben führen konnte und auch keine schwerwiegenden Vorerkrankungen hatte, die sie in ihrem Alltag beeinträchtigten. Umso mehr muss es sie getroffen haben, dass sie von einem Tag auf den anderen zu einem Pflegefall wurde. Dies auch deshalb, als gerade im Alter die eigene Selbstständigkeit besonders große Bedeutung hat und deshalb die Pflegebedürftigkeit umso härter empfunden werden kann. Vorliegend ist auch zu berücksichtigen, dass die Klägerin, die keine weiteren näheren Verwandten hat, durch ihre nicht allzu viel jüngere Schwester betreut wird, so dass auch angesichts deren Alter durchaus ein Unsicherheitsfaktor hinsichtlich der Pflegemöglichkeiten gegeben ist.
- 38 Bei der Bemessung des Schmerzensgeldes hat sich der Senat deshalb zunächst an vergleichbaren Entscheidungen orientiert, bei denen die Geschädigten ebenfalls dauerhaft auf den Rollstuhl angewiesen waren. Der Senat bezieht sich insoweit auf die Entscheidungen des OLG Hamm 27.5. 2009 - 11 U 175/07 -; Schleswig-Holsteinisches OLG 20.10.1994 - 7 U 135/93 -; LG Gießen 19.7.2016 - 1 O 15/15 -; OLG München 17.4.2014 - 24 U 3089/13 -; LG Heilbronn 24. 4. 2003 - 4 O 321/02 -, deren Beträge bei vergleichbaren Beeinträchtigungen zwischen 120.000 und 200.000,- € liegen.

- 39 Hinsichtlich der Höhe des Schmerzensgeldes ist weiter zu berücksichtigen, dass, obwohl sich in der Beweisaufnahme eindeutig eine Haftung herausgestellt hat und bereits auch vorgerichtlich auf der Hand lag, dass sich die Klägerin die Verletzungen nicht lediglich durch einen Sturz aus Erschrecken ohne Kontakt mit dem Fahrzeug der Beklagten zugezogen haben könnte, von Seiten der Beklagten bis zum Erlass des erstinstanzlichen Urteils keinerlei Zahlungen erfolgt sind und vielmehr an verschiedenen Stellen die Glaubwürdigkeit der Klägerin in Zweifel gezogen wurde. Dies musste von dieser, auch wenn ihre Sachverhaltsdarstellung tatsächlich teilweise widersprüchlich war, dennoch als herabwürdigend empfunden werden, weil damit die Verursachung der Verletzungen insgesamt in Zweifel gezogen wurde, obwohl diese tatsächlich durch den Unfall verursacht worden waren.
- 40 Hinzu kommt, dass die Beklagten im Wege der Anschlussberufung eine Reduzierung des Schmerzensgeldes auf 17.500 € beantragt haben, was angesichts des Umfangs der zuzurechnenden Verletzungen, der lebenslangen Beeinträchtigungen der Klägerin und der Rechtsprechung zu Querschnittslähmung bzw. lebenslanges Angewiesensein auf einen Rollstuhl in keiner Weise angemessen ist.
- 41 Unvertretbare Hinauszögerung der Regulierung durch den Ersatzpflichtigen kann bei der Schmerzensgeldfestsetzung Berücksichtigung finden (OLG Hamm 15.2.2019 - 11 U 136/16 -; OLG Dresden 28.4.17 - 6 U 1780/16 -; OLG Hamm NZV 2003, 192; OLG Frankfurt 7.1.99 - 12 U 98/07 -, NJW 99, 2447; OLG Nürnberg 22.12.06 - 5 U 1921/06 -; OLG Celle 20.1.10 - 14 U 126/09 -; offen gelassen von BGH NJW 2006, 1271). Der Schmerzensgeldanspruch wird durch ein „zögerliches Regulierungsverhalten“ des Haftpflichtversicherers grundsätzlich erhöht (Größenordnung ca. 10-20%, vgl. LG Berlin 06.12.2005 - 10 O 415/05 -; OLG Frankfurt/M 22.09.1993 - 9 U 75/92 -; Diehl, ZfS 2007, 10). Auch wenn es aus Sicht des Verletzten verständlich ist, dass die Regulierung seiner Ansprüche so zügig wie möglich erfolgt, so ist doch längst nicht jede längere Dauer stets und automatisch mit einem derartigen „zögerlichen Regulierungsverhalten“ gleichzusetzen. Um die Erhöhung des Schmerzensgeldes zu rechtfertigen, müssen besondere Umstände hinzukommen, die den Geschädigten zusätzlich belasten (OLG Saarbrücken 27.7.10 - 4 U 585/09 -; 3.12.15 - 4 U 157/14 -; kein Strafcharakter).
- 42 Die häufigste Fallkonstellation ist die grundlose Verweigerung jeglicher Vorschüsse (OLG Hamm 11.09.2002 - 9 W 7/02 -; OLG Naumburg 25.09.2001 - 9 U 121/00 - und OLG Naumburg 15.10.2007 - 1 U 46/07 -) bzw. Zahlung extrem niedriger Vorschüsse (OLG Nürnberg 22.12.2006 - 5 U 1921/06 - VersR 2007, 1137; OLG Brandenburg 14.06.2007 - 12 U 244/06 -; OLG Naumburg 10.7.14 - 2 U 101/13 -) über einen langen Zeitraum trotz klarer Haftung (OLG Naumburg 15.10.2007 - 1 U 46/07 -; OLG München 25.9.09 - 10 U 5684/08 -). Eine Erhöhung des Schmerzensgeldes unter diesem Aspekt wurde ebenfalls angenommen bei einem über die legitime Rechtsverteidigung hinausgehenden, herabwürdigenden Verhalten des Versicherers (OLG Karlsruhe 14.11.2007 - 7 U 251/06 -; LG München I 29.07.2008 - 6 O 12934/06 -; OLG Schleswig 15.1.09 - 7 U 76/07 -).

- 43 Insgesamt erscheint dem Senat unter Abwägung aller Gesichtspunkte ein Schmerzensgeld von 160.000,- € als angemessen, um allen Aspekten der Ausgleichs- und Genugtuungsfunktion der Schmerzensgeldfestsetzung einschließlich einer gewissen Erhöhung durch zögerliche Regulierung Rechnung zu tragen.
- 44 Bei der Bemessung des Schmerzensgeldes ist allerdings das Mitverschulden der Klägerin als Bemessungsfaktor, nicht als Quotient, zu berücksichtigen. Der Senat geht allerdings davon aus, dass dies zwar nicht mathematisch, im Ergebnis aber dennoch entsprechend zu berücksichtigen ist. Es verbleibt deshalb nach Abwägung aller Umstände ein Schmerzensgeld von 80.000,- €, was im Hinblick auf die durch das Mitverschulden vorzunehmende Güterabwägung als angemessen erscheint.
- 45 Der Senat hat allerdings bereits in seinem grundlegenden Urteil vom 18.10.2018 - 22 U 69/17 - darauf hingewiesen, dass die Schmerzensgeldbemessung durch die Gerichte zahlreichen subjektiven und regionalen Faktoren unterliegt und für die Betroffenen kaum prognostiziert werden kann. Auf die weiteren - insbesondere rechtspolitischen - dortigen Ausführungen wird verwiesen. Insbesondere ist es unter dem Gesichtspunkt der in weit über 90% aller Schadensfällen außergerichtlich erfolgenden Regulierung erforderlich, den Geschädigten ein System an die Hand zu geben, dass eine transparente und gleichmäßige Berechnung von Schmerzensgeldern ermöglicht.
- 46 Dass die Schmerzensgeldbemessung bisher von viel zu vielen unwägbaren Entscheidungsfaktoren abhängig ist und die Orientierung an Entscheidungstabellen kaum wirklich funktioniert, weil oftmals zu wenige Angaben hinsichtlich der konkreten Beeinträchtigungen und deren Dauer in den Gerichtsentscheidungen enthalten sind und Schmerzensgeldbeträge in älteren Entscheidungen nicht einfach indexiert werden können, ist in Fachkreisen Allgemeingut (vgl. nur die plastischen Formulierungen des LG Frankfurt am Main 17.7.19 - 24 O 246/16 - juris Rz. 46). Luckey weist lesenswert darauf hin (NJW 2019, 3361), dass bereits die Klageschrift plastischer die konkreten Folgen der Beeinträchtigung schildern müsse und die Gerichte sich nur an jüngeren Entscheidungen orientieren sollten, weil die älteren - neben einer gänzlich anderen Betrachtungsweise - auch von einem ganz anderen Zinsniveau für das Anlegen des Schmerzensgeldkapitals ausgegangen seien (vgl. dazu ausführlich Jaeger VersR 19, 577).
- 47 Der Senat bleibt deshalb für die Schmerzensgeldbemessung bei seinem Ansatzpunkt einer sogenannten taggenauen Schmerzensgeldberechnung, die maßgebend im „Handbuch Schmerzensgeld“ (Schwintowski u.a., 2013) entwickelt wurde (OLG Frankfurt a. M., a.a.O.; dem folgend LG Frankfurt am Main Urteil vom 17.7.2019 - 24 O 246/16 -; LG Magdeburg, Grundurteil vom 07. Februar 2019, - 10 O 503/18 -; in diese Richtung auch mit Blick auf das Abstellen auf die statistische Lebenserwartung LG Aurich, Schlussurteil vom 23. November 2018 - 2 O 165/12 -).

- 48 Im Ausgangspunkt ist dabei festzuhalten, dass die Bestimmung eines angemessenen Schmerzensgeldes einen der zentralen Bereiche tatrichterlichen Schätzungsermessens darstellt und damit die hierauf gerichteten Bemühungen des Tatrichters nur eingeschränkt revisibel sind (vgl. BGH, Urteil vom 12. Mai 1998, VI ZR 182-97; Urteil vom 10. Februar 2015, VI ZR 8/14; anders in der Berufungsinstanz: BGH, Urteil vom 28. März 2006, VI ZR 46/05). Es geht bei dieser Bestimmung darum, Schäden nicht vermögensrechtlicher Art auszugleichen und dem Umstand Rechnung zu tragen, dass der Schädiger dem Geschädigten Genugtuung schuldet für das, was er ihm angetan hat. Letztlich wurzeln diese Zweckbestimmungen, die der allgemeinen Vorschrift des § 253 Abs. 2 BGB ebenso wie ihrer speziellen Ausprägung in § 11 S. 2 StVG zu Grunde liegen, in verfassungsrechtlichen Verbürgungen, weil die Zuerkennung eines angemessenen Schmerzensgeldes Ausfluss nicht zuletzt aus der Menschenwürde als oberstem Konstitutionsprinzip der deutschen Rechtsordnung und weiteren, im jeweiligen Einzelfall im Besonderen betroffenen Verfassungsrechtsgütern - hier der körperlichen Unversehrtheit nach Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG - ist. Diese „Ausstrahlwirkung“ grundrechtlicher Gewährleistungen ist bei Anwendung des einfachen Zivilrechts zu beachten (vgl. grundlegend in Bezug auf das Allgemeine Persönlichkeitsrecht BVerfG, Beschluss vom 14. Februar 1973, 1 BvR 112/65; BGH, Urteil vom 15. November 1994, VI ZR 56/94). Auch vor diesem Hintergrund ist es einzuordnen, dass der Anspruch auf Schmerzensgeld kein gewöhnlicher Schadensersatzanspruch ist (so wörtlich auch LG Frankfurt am Main a.a.O.; BGH, Beschluss vom 6. Juli 1955, GSZ 1/55).
- 49 Gerade deshalb ist es notwendig, die Schmerzensgeldfestsetzung auch für den betroffenen Bürger transparent und Gerichtsentscheidungen besser prognostizierbar zu machen.
- 50 Der Ansatz des Senats hat in der rechtswissenschaftlichen Literatur und Rechtsprechung allerdings ein unterschiedliches Echo erfahren.
- 51 Zarges (ZfS 19, 83) betont den vereinfachenden Charakter des Modells, das durch seine Transparenz viele Gerichtsverfahren vermeide sowie die anwaltliche Beratung erleichtere. Es ermögliche zudem die Umsetzung des gemeinsamen Willens aller an der Regulierung Beteiligten, die Schmerzensgelder bei schwersten Verletzungen bei gleichzeitiger Reduktion bei leichteren Verletzungen zu erhöhen. Engelbrecht (DAR 19, 44) begrüßt die durch die Anknüpfung an das durchschnittliche Bruttoeinkommen gewährleistete gleiche Behandlung aller im Schmerz gleichen Verletzten. Bensalah/Hassel (NJW 19, 403; so auch Schulte-Rüdiger GesR 20, 14) halten die bisherige Rechtsprechung für willkürlich, da ihre Basis für die Bemessung des Schmerzensgeldes unklar sei, und schlagen weitere Differenzierungen vor. Sympathie für das Modell zeigt auch Korch (EWiR 19, 143, NJW 19, 2705) der in dem Urteil des Senats einen „gut vorbereiteten Angriff auf die traditionelle Schmerzensgeldbemessung“ sieht, der wegen der starken Erhöhung des Schmerzensgeldes eine gewisse Sprengkraft beinhalte. Gesamtgesellschaftlich zu niedrige Beträge seien kritisch zu sehen, da sie die Präventionswirkung des Haftungsrechts schwächten.

- 52 Die Gegenstimmen sprechen dagegen von einer nur „vermeintlich objektivierenden Berechnung“ bzw. einer erreichbaren „Pseudogenauigkeit“ (Ernst/Lang VersR 19, 1122; Wellner DAR 20, 26; Wenker juris PR-VerkR 15/2019 Anm. 2; Thora MedR 2019, 861; Lang juris PR-VerkR 5/2019 und 15/2019). Heß/Burmann (NJW-Spezial 19, 42) kritisieren, dass bei der konkreten Berechnung von dem Brutto-Durchschnittseinkommen als Grundlage der Berechnung ausgegangen wird, das keinen Bezug zu dem hier im Raum stehenden immateriellen Schadensersatz habe. Die schematisch-mathematische Betrachtung führe die auch von den Autoren des Modells aufgestellte Forderung einer individuellen Betrachtung jedes einzelnen Schadens ad absurdum. Zu bezweifeln sei auch, ob auf diesem zu einer unvertretbaren Erhöhung der Schmerzensgelder führenden Weg eine Vereinfachung für die Praxis erreicht werden könne. Aus Sicht von Slizyk (NZV 19, 357) ist die Bildung von Einzelbeträgen pro Tag und der dabei vorgenommene Vergleich mit dem Nutzungsausfall beim Fahrzeugschaden aus ethischen Gründen abzulehnen. Damit würde die in seiner Gesamtheit bestehende Individualität des Menschen in unzulässiger Weise in Einzelteile zerlegt und wirtschaftlich bewertet.
- 53 In der obergerichtlichen Rechtsprechung hat der Ansatz des Senats überwiegend Ablehnung erfahren. Das OLG Düsseldorf (28. 3.2019 - 1 U 66/18 -) sieht zwar das nachvollziehbare Interesse der Geschädigten, die Höhe des Schmerzensgeldes anhand numerischer Kriterien möglichst exakt nachzuvollziehen, hält die Methodik für anfechtbar und letztlich nicht zu den erstrebten eindeutigen Ergebnissen führend. Es sei nicht nachvollziehbar, bei der Bemessung vom durchschnittlichen Bruttonationaleinkommen als Grundlage auszugehen. Die davon angesetzten, je Behandlungsstadium divergierenden Prozentsätze seien willkürlich gewählt. Die dann im zweiten Schritt erfolgenden individuellen Zu- und Abschläge belegten, dass es im Endeffekt doch auf die jeweils unterschiedlichen Umstände des Einzelfalls ankomme. Wegen der auch danach gegebenen divergierenden Ergebnisse könne die von den Autoren angestrebte hohe Transparenz rein systematisch nicht erreicht werden. Ebenfalls kritisch wird das Modell vom OLG Brandenburg (16. 4. 2019 - 3 U 8/18 -) beurteilt, das darin keine tragfähige, mit der höchstrichterlichen Rechtsprechung in Einklang stehende Methode der Berechnung sieht. Negativ hat sich auch das OLG Celle (26. 6.2019 - 14 U 154/18 -) geäußert, wonach ein geänderter Ansatz der Berechnung, mit dem ein deutlich höherer Betrag ermöglicht wird, unbeachtlich sein muss, wenn dafür keine überzeugende inhaltliche Begründung gegeben wird. Entscheidend sei, unabhängig vom Berechnungsweg, die Erfassung aller eingetreten, objektiv erkennbaren und vorhersehbaren Schadensfolgen, die bei der Entscheidung berücksichtigt werden konnten. Das sei jedoch keine Frage der Berechnungsmethodik, sondern der Gesamtschau des Tatrichters nach § 287 ZPO.
- 54 Schließlich hat sich auch das OLG München (25.10.2019 - 10 U 3171/18 -) dieser Auffassung angeschlossen.
- 55 In Ansehung der geäußerten Kritik, aber auch der verbreiteten Zustimmung bleibt der Senat

bei dem Prinzip der taggenauen Berechnung, modifiziert sie allerdings hinsichtlich der einzelnen Prozentsätze.

- 56 Wie der Senat bereits in der Entscheidung vom 18.1.2019 ausgeführt hat, ist es nahezu unmöglich, in den von den Gerichten entschiedenen Fällen wirklich vergleichbare Fallgestaltungen zu finden. Das hängt zum einen davon ab, wie dürftig die derzeitigen Begründungen vieler Entscheidungen zum Schmerzensgeld ausfallen, soweit es um die Höhe des Schmerzensgeldes geht (Luckey NJW 19, 3361). Auch Slizyk (NZV 19, 351) erkennt in seiner Entscheidungsbesprechung an, dass die Schmerzensgeldbeträge, die in Deutschland für schwere und schwerste Verletzungen mit erheblichen und meist lebenslangen Dauerfolgen als angemessen und ausreichend anerkannt werden, sehr häufig unerträglich gering sind, und führt verschiedene weitere Beispiele an (a.a.O.). Auch er plädiert für ein Heraufsetzen von Schmerzensgeldern, wobei das zum Teil unfassbare Leid der Opfer und Angehörigen deutlicher herausgearbeitet werden müsse.
- 57 Hinzu kommt, dass die Entscheidungssammlungen tatsächlich nur einen ganz geringen Teil der in Deutschland tatsächlich gezahlten Schmerzensgelder abbilden, weil die außergerichtliche Regulierung davon überhaupt nicht erfasst wird, die den allergrößten Teil ausmacht und nach Auskunft von Fachleuten häufig weitaus höhere Schmerzensgelder ergibt.
- 58 Das von den Gegnern der taggenauen Berechnung und damit Erhöhung der Schmerzensgelder bei Dauerbeeinträchtigungen in die Diskussion eingeführte Argument, dass höhere Schmerzensgelder zu einer unzumutbaren Belastung der Versicherer führen könnten, ist nicht haltbar, da der Großteil der Aufwendungen der Versicherungen bei Personenschäden nicht auf das Schmerzensgeld, sondern auf Behandlungskosten, Verdienstausfall und vermehrte Bedürfnisse (z.B. Haushaltsführungsschaden gemäß § 843 BGB, der vorliegend überhaupt nicht geltend gemacht worden ist) entfällt.
- 59 Gleiches gilt für das Argument, dass die Dauer der Beeinträchtigung aufgrund zwischenzeitlicher Ereignisse sehr viel kürzer sein könnte, z.B. wenn der Verletzte aus anderen Gründen verstirbt. Dieses Risiko besteht bei allen prognostischen Entscheidungen und wird im Hinblick auf die Einheitlichkeit des Schmerzensgeldes geradezu vom BGH gefordert, der alle auch nur vorhersehbaren Veränderungen (z.B. spätere Arthrose) darin einbezieht (st. Rspr., zuletzt BGH 10.7.2018 - VI ZR 259/15 -). Wollte man dieses vermeiden, käme regelmäßig nur eine Schmerzensgeldrente in Betracht, deren Voraussetzungen aber nach der Rechtsprechung des BGH sehr hoch sind.
- 60 Der Senat betont, dass es ihm nicht um eine Scheingenauigkeit, sondern um eine Plausibilitätskontrolle zur Berücksichtigung der die Betroffenen besonders belastenden Dauerschäden geht, die bei der Bewertung des Schmerzensgeldes in besonderem Maße Berücksichtigung finden müssen, soweit keine Schmerzensgeldrente verlangt wird.

- 61 Dies ist auch dann besonders wichtig, wenn, wie nicht selten, für den konkreten Fall der Schädigung keine vergleichbaren Fallgestaltungen in der veröffentlichten Rechtsprechung gefunden werden.
- 62 Unter Berücksichtigung aller in Literatur und Rechtsprechung geäußelter Bedenken führt der Senat bei der Findung und Bemessung angemessener Schmerzensgelder regelmäßig eine Plausibilitäts- und Transparenzkontrolle anhand taggenauer Berechnungen durch.
- 63 Wie der Senat bereits im Urteil vom 18.10.2018 (a.a.O.) ausgeführt hat, sind die Anknüpfungspunkte an das durchschnittliche Nettoeinkommen und die Wahl der verschiedenen Prozentsätze diskutabel und wirken zugegeben willkürlich.
- 64 Gerade in dem Bereich jahrelanger Beeinträchtigung führt die buchstabengetreue Anwendung des Systems zu Schmerzensgeldern, die zumindest derzeit jenseits der vertretbaren Erhöhung für schwere Fälle innerhalb des Systems liegen.
- 65 Für solche Fälle geht der Senat deshalb in Weiterentwicklung seiner Rechtsprechung zur Vereinfachung von einem Betrag von 150,- €/Tag für den Aufenthalt auf der Intensivstation, 100 €/Tag auf der Normalstation, 60 €/Tag in der Rehabilitationsklinik und 40,- € pro Tag bei 100% GdB aus. Dies entspricht bei einem durchschnittlichen monatlichen Bruttoeinkommen im Jahr 2014 (jährlich 36.997,- €; Quelle: www.statistik.de) von 3.083,08 € etwa 5%, 3%, 2% und 1%.
- 66 Der Senat orientiert sich dabei grob an den Systemen, wie sie in anderen europäischen Ländern, z.B. Italien, Spanien, Belgien, Frankreich, Dänemark und Österreich, teilweise gesetzlich, teilweise in Form von Empfehlungen, festgelegt sind (vgl. nur die Anmerkungen zum jeweiligen nationalen Recht in Münchner Kommentar zum StVR, Band 3 Internationales Recht, Nationale Rechtsordnungen; zu Schweiz und Österreich vgl. auch Schulte/Rüdiger GesR 20, 14). Auch wenn die Systeme sehr unterschiedlich sind (vgl. dazu auch Frese NZV 20, 1ff.) zeigen sie doch sämtlich den Versuch einer stärkeren Differenzierung aus der Annahme heraus, dass die nachteiligen Folgen einer bestimmten Körper- oder Gesundheitsverletzung genauso wie der Verlust eines nahen Angehörigen grundsätzlich für jedermann gleich seien, und schränken dadurch das freie Ermessen erheblich ein. Aus Gründen der Gerechtigkeit, der Gleichbehandlung, der Vorhersehbarkeit und der Justizentlastung sollen grundsätzlich gleiche Ersatzbeträge zur Anwendung kommen (vgl. nur Münchner Kommentar a.a.O. Italien).
- 67 In Italien ist beispielsweise gängige Gerichtspraxis die Anwendung der Mailänder Tabelle („Tabella Unica di Milano“). Diese wurde durch das Mailänder Osservatorio sulla Giustizia civile di Milano, einem losen Zusammenschluss insbesondere von Richtern, Rechtsanwälten, Gerichtsmedizinern und Universitätsprofessoren der juristischen und medizinischen Fakultäten, erstellt.

- 68 Für den Direktanspruch enthalten Art. 138 und 139 Codice delle Assicurazioni private auf dem Punktesystem der Mailänder Tabellen basierende Sonderregelungen. Die Schadensersatzbeträge sind - getrennt für leichte Gesundheits- und Körperverletzungen bis 9 Punkten und schwere mit 10-100 Punkten - jährlich durch Rechtsverordnung verbindlich festzulegen. Der durchschnittliche Schadensersatzbetrag für einen Körperschaden beträgt 46,88 EUR pro Tag der völligen Arbeitsunfähigkeit. Bei teilweiser Arbeitsunfähigkeit reduziert sich der Schadensersatz proportional (vgl. zu den einzelnen Sätzen, der Differenzierung zwischen vorübergehendem und dauernden Körperschäden und der Normkollisionen Münchner Kommentar a.a.O. Italien Rz. 209).
- 69 Der Senat bleibt auch bei dem Anknüpfungspunkt, die Beeinträchtigungen des Geschädigten nicht nach dem groben Maßstab der Arbeitsunfähigkeit, sondern nach der konkreten Behinderung zu bemessen, wobei der Grad der Schädigungsfolgen entsprechend der Anlage zu § 2 der Versorgungsmedizinverordnung vom 10.12.2008 ein sehr viel differenzierter und mithin für die allgemeine Beurteilung einer Behinderung brauchbarer Maßstab für die Bemessung des Schmerzensgeldes ist. Während die Arbeitsunfähigkeit darauf abstellt, inwieweit der Geschädigte in der Lage ist, am Arbeitsleben teilzunehmen, kommt es für den Grad der Behinderung oder Schädigungsfolgen darauf an, wie stark sich eine körperliche Beeinträchtigung im Allgemeinen und nicht nur auf die berufliche Seite bezogen auswirkt. Deshalb kann z.B. im Rahmen einer Umschulung die Arbeitsfähigkeit wieder stark steigen, während der Grad der Schädigung deutlich höher ist, und umgekehrt.
- 70 Dass insoweit eine weit differenziertere Beurteilung erforderlich ist, zeigen die zitierten Handhabungen in anderen europäischen Staaten, die oftmals in in jeder Hinsicht ausdifferenziertes Einstufungssystem aufweisen (vgl. beispielsweise die Dintilhac-Nomenklatur in Frankreich, zitiert nach Münchner Kommentar a.a.O. Frankreich Rz. 312ff.).
- 71 Für die Einschätzung des Grads der Schädigungsfolgen ist auch nicht zwingend ein ärztliches Gutachten erforderlich, da angesichts der differenzierenden Abstufungen durchaus auch durch einen medizinischen Laien ein brauchbarer Grad der Beeinträchtigung festgestellt werden kann. Dabei ist allerdings zu betonen, dass es im Rahmen des § 287 ZPO auf eine Schätzung, nicht auf eine mathematische Genauigkeit ankommt. Ebenso wie das Schmerzensgeld nicht schematisch durch Addition von Zeiträumen abschließend errechnet werden kann, sondern noch die zweite Stufe der Bewertung der verschiedenen Parameter hinzukommt, gilt dies auch für die Frage des Grades der Schädigungsfolgen.
- 72 Vorliegend ist der GdB, der dem entspricht, für die Klägerin bereits der Höhe und Zeit nach festgelegt, wovon für die Bemessung ausgegangen werden kann.
- 73 Die Einschränkung von 80% auf Dauer ergibt sich im Übrigen auch, wenn man ein anderes

System zur Bewertung der Tagessatzhöhe anwendet, wie es Bensalah/Hassel (NJW 19, 403ff.) vorschlagen. Dabei wird der Grad der Einschränkung nach fünf gleichwertigen Kategorien (Fortbewegung/Mobilität, Kommunikation, Psyche/kognitive Fähigkeiten, Nutzung der menschlichen Sinne, Aussehen und Aussicht auf Partnerschaft/Familie) vorgenommen. Auch danach erscheint angesichts der Rollstuhlabhängigkeit, Pflegebedürftigkeit und körperlichen Bewegungseinschränkungen ein Grad von 80% als angemessen.

74 Die Plausibilitätskontrolle des Senats ergibt mithin Folgendes, wobei der Dauerschaden der Klägerin bis zur durchschnittlichen Lebenserwartung der Klägerin berechnet worden ist:

75

2 Tage Intensivstation	2 x 150,- €	300,- €
18 Tage Normalstation	18 x 100,- €	1.800,- €
54 Tage REHA	54 x 60,- €	4.440,- €
100% GdB bis 31.7.2016	773 x 40,- €	30.920,- €
80% GdB ab 1.9.16-24.7.2027	3972 x 32,- €	127.104,- €

76 Insgesamt ergibt dies einen Betrag von 164.564,- €, den der Senat unter Berücksichtigung aller Umstände, insbesondere auch der Einheitlichkeit der Rechtsprechung im Hinblick auf vergleichbare Entscheidungen, auf 160.000,- € abrundet.

77 3. Aus den genannten Gründen erweist sich die Anschlussberufung der Beklagten hinsichtlich der Schmerzensgeldbemessung als unbegründet.

78 Aber auch die Kostenentscheidung des Landgerichts, die die Beklagten in Zweifel ziehen, ist - unabhängig von der Erhöhung des Schmerzensgelds durch den Senat - nicht zu beanstanden. Das Landgericht hat zwar den Streitwert auf 160.000,- € - entsprechend den zur Streitwerthöhe geäußerten Vorstellungen der Klägerin - festgesetzt, die Kosten aber gegeneinander aufgehoben, was bedeutet, dass es von einer gleichmäßigen Erfolgsverteilung ausgeht. Hinsichtlich des Schadensersatzes und des Feststellungsantrags liegt dies auf der Hand. Hinsichtlich des Schmerzensgelds weicht das Landgericht aber mit den bei vollständiger Haftung für angemessen erachteten 70.000,- € ganz erheblich von den Vorstellungen der Klägerin ab.

79 Wie die Beklagte zu Recht ausführt, könnte eine solche Differenz nach in der Rechtsprechung und Literatur teilweise vertretenen Auffassung auch kostenmäßig zu

berücksichtigen sein.

- 80 Das Landgericht hat offenbar von § 92 Abs. 2 2. Alt. ZPO Gebrauch gemacht und die Differenz zu der Vorstellung der Klägerin unberücksichtigt gelassen.
- 81 Der Senat hält diese Auslegung des § 92 Abs. 2 ZPO für zutreffend und verweist darauf, dass die Klägerin entsprechend dessen Wortlaut die Schmerzensgeldfestsetzung vollständig in das Ermessen des Gerichts gestellt und lediglich zur Streitwertfestsetzung einen bestimmten Betrag genannt hatte. Entgegen den meisten Fällen hat die Klägerin auch nicht einen Mindestbetrag an Schmerzensgeld angegeben, so dass sie unter keinem Gesichtspunkt (außer der Mithaftung) hinsichtlich des Schmerzensgeldes unterlegen gewesen ist.
- 82 Jede andere Auslegung würde dazu führen, dass ein Kläger niemals das Kostenrisiko bei einer Schmerzensgeldklage - deren Ausgang nach den obigen Ausführungen weder für den Geschädigten noch für dessen Rechtsanwalt seriös vorausgesagt werden kann - ausschalten könnte, selbst wenn er die Höhe vollständig in die Hand des Gerichts legen würde, weil er durch die Angaben zur Streitwertfestsetzung sich bereits einem Kostenrisiko aussetzen würde. Dass dies bei nicht Rechtsschutzversicherten (aber nach Angaben von Rechtsanwälten auch bei den Rechtsschutzversicherungen) zwangsläufig dazu führt, nur geringe Schmerzensgeldvorstellungen zu äußern, liegt auf der Hand.
- 83 Eine Kostenbeteiligung nach § 92 ZPO trifft die Klägerin jedenfalls dann nicht, wenn die Abweichung lediglich der gerichtlichen Ermessensausübung zuzuschreiben ist. Beruht sie dagegen darauf, dass die Partei mit einem wesentlichen Bemessungsgesichtspunkt beweisfällig geblieben ist oder dass eine Einwendung des Beklagten durchgreift (z.B. Mitverschulden), so ist sie billigerweise an den Kosten zu beteiligen (ebenso Zöller-Greger § 253 ZPO Rz. 14).
- 84 4. Die Nebenforderungen folgen aus den §§ 284, 288 BGB.
- 85 Die Kostenentscheidung für die Berufungsinstanz beruht auf den §§ 97, 92 Abs. 2, 92 ZPO. Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit folgt aus den §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.
- 86 Die Revision war gemäß § 543 Abs. 2 Nr. 2 ZPO im Hinblick auf abweichende Entscheidungen anderer Oberlandesgerichte (OLG München, Urteil vom 25.10.2019 - 10 U 3171/18; Brandenburgisches Oberlandesgericht, Urteil vom 16.04.2019 - 3 U 8/18; OLG Düsseldorf, Urteil vom 28.03.2019 - I-1 U 66/18) zur Berechnung der Schmerzensgeldhöhe zuzulassen.