

20. Deutscher Medizinrechtstag

13. – 14. September 2019, Berlin

20 Jahre im Dienst des Patienten

MEDIZIN  RECHTSANWÄLTE  e.V.

***Das taggenaue Schmerzensgeld – eine kritische Auseinandersetzung mit
der Methode Schwintowski/Schah Sedi***

Referentin: Jana Hassel



- *seit 2015 FOCUS-Online-Expertin mit Kolumne „Risiko Arztbesuch“*
- *seit 2009 Fachanwältin für Medizinrecht*
- *seit 2005 Rechtsanwältin*

Die taggenaue Schmerzensgeldbemessung

Eine kritische Auseinandersetzung
mit der Methode Schwintowski/Schah Sedi

(Bensalah/Hassel in: NJW 2019, 403 ff.)

OLG Frankfurt Urteil vom 18.10.2018 (22 U 97/16)

Absage an die bisherigen pauschalen Schmerzensgeldbeträge

„Der Senat hält [...] einen Vergleich mit anderen Entscheidungen, sowie auch die Berücksichtigung aller Umstände, insbesondere auch des Alters der Verletzten und der Dauer der Beeinträchtigungen **im Wege einer pauschalen Betrachtung** für **unzureichend**, um den Umfang der Beeinträchtigungen eines Verletzten gleichmäßig und auch für Geschädigte voraussehbar zu berechnen. Die Erfahrungen des Senats zeigen, dass die Bemessung eines Schmerzensgeldes in geradezu extremer Art und Weise von der persönlichen Situation des erkennenden Richters, den Vorstellungen, die der Rechtsanwalt des Geschädigten äußert und auch von dem Landstrich abhängt, in dem sich das Gericht befindet. Diese Umstände lassen es für die **außergerichtliche Rechtsberatung nahezu unmöglich** erscheinen, einen tatsächlich angemessenen Betrag zu errechnen, hinsichtlich dessen auch mit einem Klageerfolg gerechnet werden kann. Insbesondere die lange Dauer einer Beeinträchtigung wird oftmals durch die Gerichte unterschätzt, wie sich an vielen Beispielen aus der Schmerzensgeldtabelle Hacks/Wellner/Häcker erkennen lässt, wo zwar das Alter der Verletzten dargestellt wird, aber die Dauer der Auswirkung lediglich in kurzen Andeutungen erkennbar ist, insbesondere keine eigene Kategorie der Bemessung darstellt.“

OLG Frankfurt Urteil vom 18.10.2018 (22 U 97/16)

- Fortsetzung -

„Dass die **Dauer der Beeinträchtigung** eine erheblich größere Rolle bei der Bemessung des Schmerzensgeldes spielen muss als bisher, zeigt sich an dem Beispiel einer Unterschenkelamputation. So haben das OLG Hamm (19. November 2001 - 13 U 136/98 -) und das OLG München (14. September 2005 - 27 U 65/05 -) bei jungen Frauen Schmerzensgelder von 40.000,00 € bzw. 45.000,00 € angenommen. Verteilt man diesen Betrag auf eine **Lebenserwartung** von noch 40 Jahren, so ergibt sich ein **Tagessatz** von 3,00 €. Dies erscheint dem Senat als unerträglich. Der Senat sieht zwar auch, dass es kaum einen Betrag geben dürfte, der für die fraglichen Beeinträchtigungen nicht nur physischer, sondern auch psychischer Art einen ausreichenden Ausgleich darstellen dürfte; der Fall soll allerdings lediglich als Beispiel dienen, dass die dauerhafte Beeinträchtigung eine deutlich größere Rolle spielen muss.“ (NJW 2019, 442 ff.)

Aufbau der taggenauen Schmerzensgeldbemessung nach Schwintowski/Schah Sedi

1. Die Behandlungsstufen

a) Intensivstation

b) Normalstation

c) Stationäre Rehabilitation

d) Häusliche Krankenpflege

Aufbau der taggenauen Schmerzensgeldbemessung nach Schwintowski/Schah Sedi

2. Monetäre Bemessung der Behandlungsstufen

Ausgangswert bestimmt sich nach dem monatlichen Brutto-Nationaleinkommen pro Kopf (Statistik unter: <https://de.statista.com/statistik/daten/studie/161330/umfrage/entwicklung-des-bruttonationaleinkommens-bne-in-deutschland-pro-kopf/>)

- Intensivstation: 15% (2016: 489,14 €) pro Tag
- Normalstation: 10% (2016: 326,09 €) pro Tag
- Stationäre Reha-Einrichtung: 9% (2016: 293,48 €) pro Tag
- Ambulante Krankenpflege: 8% (2016: 260,87 €) pro Tag

Aufbau der taggenauen Schmerzensgeldbemessung nach Schwintowski/Schah Sedi

2. Monetäre Bemessung der Behandlungsstufen

Beispielsrechnung: Geschädigter war nach einem VU im Jahr 2016 4 Tage auf der Intensivstation, 10 Tage auf einer Normalstation, 4 Wochen in der Reha und musste weitere 4 Wochen ambulant zuhause Krankenpflege erhalten. Kein Dauerschaden vorhanden.

Intensivstation: $489,14 \text{ €} \times 4 \text{ Tage} = 1.956,56 \text{ €}$

Normalstation: $326,09 \text{ €} \times 10 \text{ Tage} = 3.260,90 \text{ €}$

Stationäre Reha: $293,48 \text{ €} \times 28 \text{ Tage} = 8.217,44 \text{ €}$

Ambulante Krankenpflege: $260,87 \text{ €} \times 28 \text{ Tage} = 7.304,36 \text{ €}$

Gesamtbetrag: 20.739,26 €

Aufbau der taggenauen Schmerzensgeldbemessung nach Schwintowski/Schah Sedi

3. Bemessung der Dauerschäden

- Grad der Schädigungsfolgen (GdS)
- GdS von 100: 7% des monatlichen Bruttonationaleinkommens abgestuft täglich
- 2016: 228,26 € / GdS von 10: 22,83 € täglich

Wenn im eben genannten Beispiel ein Dauerschaden mit einem GdS von 20 entstanden ist und die statische Lebenserwartung des Geschädigten bei weiteren 20 Jahren liegt, ergibt sich ein Dauerschaden-Schmerzensgeld von 333.546,30 €.

Aufbau der taggenauen Schmerzensgeldbemessung nach Schwintowski/Schah Sedi

4. Stufe 2 (Einzelfallbezogene Ergebniskorrektur)

- Aufgrund besonderer Umstände des Einzelfalls
- Beispiele: Brutalität, Alkoholeinfluss, weit überzogene Höchstgeschwindigkeit
- Abschlüge beispielsweise bei starker Mitverursachung (stark überhöhte Geschwindigkeit)

Aufbau der taggenauen Schmerzensgeldbemessung nach Schwintowski/Schah Sedi

5. Stufe 3 (Präventionsfunktion)

- Auf der 3. Stufe soll das ermittelte Schmerzensgeld abhängig vom GdS nochmals erhöht werden können, um den Schädiger dazu anzuhalten, sein Verhalten zu ändern.
- Im Falle einer Unterschenkelamputation müsste der bereits ermittelte Betrag auf der 3. Stufe und einem dauerhaften GdS von 50 beispielsweise bei einer Trunkenheitsfahrt des Unfallverursachers nochmals mit 1,5 multipliziert werden.

Aufbau der taggenauen Schmerzensgeldbemessung nach Schwintowski/Schah Sedi

6. Bagatellschäden

- Durch die Orientierung an Behandlungsstufen und einer Dauerschädigung fallen mehr geringfügige Verletzungen unter die Bagatellgrenze, wenn nicht einmal ein Arztbesuch erforderlich war.
- Ist der Betroffene einmal bei einem Arzt gewesen, um schlimmere Verletzungen auszuschließen, erschöpft sich darin dann auch die Lebensbeeinträchtigung.
- Arbeitsunfähigkeitszeiten allein sagen über die Lebensbeeinträchtigung des Betroffenen nichts aus.

Kritische Würdigung

1. Die Höhe der Tagessätze

- scheinbar willkürlich – orientiert sich jedoch an wissenschaftlichen Studien zu Bewertung des Menschenlebens (zwischen 1 -15 Mio €)
- durch die jährlichen Statistiken des Brutto-Nationaleinkommens wird die Inflation mit berücksichtigt und genau auf den Schädigungszeitpunkt auch der Höhe nach abgestellt
- taggenaue Berechnungsmethode führt zu zielführenden, akzeptablen Ergebnissen

Kritische Würdigung

2. Die Verwendung der GdS-Tabelle

- Konkrete Bemessungsgrundlagen sind zunächst sehr wünschenswert. Dann weiß auch jeder genau, was zum Dauerschaden vorzutragen ist.
- Es gibt jedoch bei Anwendung der GdS-Tabelle schwer erträgliche Wertungswidersprüche, weil der GdS nur hinterfragt, ob eine Erwerbsminderung vorliegt. Ist diese bei 100% kann nicht weiter unterschieden werden. Für den GdS ist beispielsweise unerheblich, ob eine Querschnittlähmung ab dem Halswirbel oder dem Lendenwirbel vorliegt. Für den einzelnen Menschen macht dies jedoch einen erheblichen Unterschied der Lebensbeeinträchtigung aus. Das Schmerzensgeld wäre nach Schwintowski/Schah Sedi aber gleich hoch.

Kritische Würdigung

3. Versuch einer alternativen Bewertung der Tagessatzhöhe bei Dauerschäden

- a) **Fortbewegung/Mobilität** (Kann sich der Geschädigte ohne fremde Hilfe / Gerätschaften frei bewegen?)
- b) **Kommunikation** (Kann der Geschädigte ohne fremde Hilfe ohne technische Unterstützung und über alle zur Verfügung stehenden Mittel einschließlich technischer Geräte frei kommunizieren?)
- c) **Psyche/kognitive Fähigkeiten** (Ist der Geschädigte durchgängig in der Lage, entsprechend seinen ursprünglichen Fähigkeiten und Gewohnheiten klare Gedanken zu fassen, Erkenntnisse zu generieren, Erfahrungen zu sammeln, Pläne zu schmieden und gedanklich fortzusetzen?)

Kritische Würdigung

3. Versuch einer alternativen Bewertung der Tagessatzhöhe bei Dauerschäden

- Fortsetzung -

d) **Sehen, Hören, Riechen, Tasten, Schmecken** (Ist der Geschädigte in der Lage, seine menschlichen Sinne voll zu nutzen und so das Leben voll zu erfassen)

e) **Aussehen und Aussicht auf Partnerschaft/ Familie** (Ist der Geschädigte auch nach dem schädigenden Ereignis bei der Partnerwahl / Familienplanung im Vergleich zu vorher weiterhin offen/frei?)

Kritische Würdigung

3. Versuch einer alternativen Bewertung der Tagessatzhöhe bei Dauerschäden

- alle Kernbereiche menschlichen Lebens sollten gleichwertig mit jeweils 20 % der Tagessatzhöchstsumme berücksichtigt werden
- zur Vereinfachung kann innerhalb der einzelnen Lebensbereiche weiter zwischen drei Schädigungsgraden differenziert werden (mäßige, mittlere oder starke Beeinträchtigung)

Beispielsrechnung

Verlust Unterschenkel mit 40 weiteren Lebensjahren mit GdS

Unterschenkelverlust = GdS 50
GdS 100 2016 pro Tag: 228,26 €
GdS 50 = 114,13 €
Gesamtdauerschaden =
1.667.439,30 €
(114,13 € x 365,25 Tage x 40 Jahre)

Verlust Unterschenkel mit 6 weiteren Lebensjahren mit GdS

Unterschenkelverlust = GdS 50
GdS 100 2016 pro Tag: 228,26 €
GdS 50 = 114,13 €
Gesamtdauerschaden =
250.115,90 €
(114,13 € x 365,25 Tage x 6 Jahre)

Beispielsrechnung

Verlust Unterschenkel mit 40 weiteren Lebensjahren mit GdS

Unterschenkelverlust = GdS 50

GdS 100 2016 pro Tag: 228,26 €

GdS 50 = 114,13 €

Gesamtdauerschaden =

1.667.439,30 €

(114,13 € x 365,25 Tage x 40 Jahre)

Verlust Unterschenkel mit 40 weiteren Lebensjahren n. B/H

- a) Fortbewegung teilweise eingeschränkt 10%
- b) Kommunikation nicht eingeschränkt 0%
- c) Psyche leicht eingeschränkt 3%
- d) Sinne leicht eingeschränkt 2%
- e) Partnerschaft Aussehen teilweise eingeschränkt 5%

Gesamt 20% (45,65 €/Tag)

Gesamt-DS: 666.946,50 €

Reaktionen der Gerichte

OLG Düsseldorf (Urteil vom 28.03.2019 - 1 U 66/18) (ablehnend)

„Es trifft zwar zu, dass der Schmerz und die Beeinträchtigung durch eine Verletzung „weder nach dem Einkommen noch nach dem persönlichen Status unterschiedlich bewertet werden“ dürfen.

[Es] erschließt [...] sich nicht, wieso das „Bruttonationaleinkommen“ als Grundlage unterschiedlicher Wertungsstufen herangezogen werden soll. [E]s [erscheint] willkürlich [...], als Richtgröße für das zu bemessende Schmerzensgeld pro Tag Krankenhausaufenthalt den von den Autoren des Handbuchs angesetzten Betrag von 10 % des Bruttonationaleinkommens anzusetzen. [...]

Genauso willkürlich erscheint es, bei der Dauer der Arbeitsunfähigkeit pro Tag (maximal) 7 % von dem Bruttonationaleinkommen je Einwohner in Ansatz zu bringen. Insoweit wird von den Autoren des Handbuchs eingeräumt, dass die Arbeitsunfähigkeit allein kein ausreichend taugliches Merkmal darstelle, da diese lediglich pauschal wiedergebe, ob der behandelnde Arzt den Patienten für arbeitsfähig halte oder nicht, jedoch nichts aber darüber aussage, inwieweit tatsächlich eine Beeinträchtigung vorliege (vgl. OLG Frankfurt, Urteil vom 18.10.2018). [...]

[A]uch nach dieser schematisierenden Herangehensweise [kommt es] im Ergebnis stets entscheidend auf die Umstände des Einzelfalls [...] und eine Erleichterung der Berechnung, wie sie von dem Autor des Handbuchs Schwintowski erstrebt wird, [kann] nicht erreicht werden [...].“

Reaktionen der Gerichte

LG Magdeburg, 07.02.2019 - 10 O 503/18 (zustimmend)

„Da zwischen den Parteien auch Streitigkeiten über die Höhe des Schmerzensgeldes und des materiellen Schadens bestehen und hier noch weiterer Vortrag und Beweiserhebungen ggf. erforderlich wären, hat die Kammer ein Grundurteil erlassen. Weiterer Vortrag wäre insbesondere im Hinblick auf die auch von der Kammer vertretende Rechtsauffassung des Oberlandesgerichts Frankfurt vom 18.10.2018, 22 U 97/16, zur taggenauen Schmerzgeldberechnung erforderlich.“

Reaktionen der Gerichte

OLG Brandenburg, 17.06.2019 - 12 U 179/18

„Die Schmerzensgeldhöhe ist dabei in einer wertenden Gesamtschau aller Bemessungskriterien des konkreten sich an den von der Rechtsprechung sonst bei der Bemessung des Schmerzensgeldes angewandten Maßstäben zu orientieren (BGH, Urteil vom 18. November 1969 – VI ZR 81/68 –, Rn. 33, juris). Die Orientierung an in anderen Fällen von der Rechtsprechung zugebilligten Beträgen ist dabei nicht nur zulässig, sondern wenigstens als Ausgangspunkt auch erforderlich, weil sich eine unmittelbare Relation zwischen einer Geldentschädigung und den Beeinträchtigungen nicht gewinnen lässt. Inwieweit alsdann der Tatrichter die früheren Maßstäbe einhält oder - sei es unter Berücksichtigung der wirtschaftlichen Entwicklung, sei es im Zuge einer behutsamen Fortentwicklung der Rechtsprechung - überschreitet, liegt wiederum in seinem pflichtgemäßen, in der Revisionsinstanz nicht nachprüfaren Ermessen (BGH, VersR 1970, 281; VersR 1976, 967 f.; VersR 1986, 59).“