

werden.³¹ In personeller Hinsicht werden auch hier die Personen einbezogen, die mit den Schuldner:innen im Haushalt leben. Den Gerichtsvollzieher:innen verbleibt aber trotz der Pauschalierung ein Ermessensspielraum einen abweichenden Betrag festzusetzen, wenn die Anwendung zu Ergebnissen führt, die entweder für die Schuldner:innen oder für die Gläubiger:innen nicht tragbar erscheinen.³²

Zum Abschluss sei nur der Vollständigkeit halber darauf hingewiesen, dass ebenfalls verschiedene Unterlagen zum einen aufbewahrungspflichtige, wie Steuerunterlagen nach Nr. 4 sowie Familienpapiere und -unterlagen nach Nr. 5 und 6 und persönliche Gegenstände wie Trauringe, Orden und Ehrenzeichen nach Nr. 7 vor der Pfändung geschützt sind. Auch die im Haushalt lebenden Tiere sind von der Pfändung ausgenommen, so beispielsweise Blindenführhunde oder Tiere zur eigenen Versorgung aber auch zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit.

III. Fazit

Im Hinblick auf neue Formen des Zusammenlebens, die auch im Familienrecht nach den Plänen der Koalition weitere Berücksichtigung finden sollen³³, wurden der Anwendungsbereich der Pfändungsschutzvorschriften über den klassischen Familienbegriff hinaus auf Personen erweitert, die mit den Schuldner:innen in einem Haushalt leben. Dies ist zu begrüßen, da es neuen Familienformen denselben Schutzbereich bietet und zu weiterer Rechtssicherheit führt. Ob es in Einzelfällen zu einer Einschränkung des bisherigen Anwendungsbereichs kommt, bleibt abzuwarten.

31 BT-Drs. 19/27636, 30 f.

32 BT-Drs. 19/27636, 30; vgl. dazu die vertiefenden Ausführungen von Rein Spezial 2021, 661; Schmidt ZVI 2021, 416 (420); zum Schutz des Barbetrages bei Menschen mit Behinderungen in Einrichtungen: Wrackmeyer-Schoene NZS 2021, 799.

33 Koalitionsvertrag: <https://www.bundesregierung.de/resource/blob/974430/1990812/04221173eef9a6720059cc353d759a2b/2021-12-10-koav2021-data.pdf?download=1> auf S. 101 (Aufruf 20.5.2022).

Versicherungsrecht

Keine taggenaue Berechnung von Schmerzensgeld

1. Maßgebend für die Höhe des Schmerzensgeldes sind im Wesentlichen die Schwere der Verletzungen, das durch diese bedingte Leiden, dessen Dauer, das Ausmaß der Wahrnehmung der Beeinträchtigung durch den Verletzten und der Grad des Verschuldens des Schädigers. Dabei geht es nicht um eine isolierte Schau auf einzelne Umstände des Falles, sondern um eine Gesamtbetrachtung aller Umstände des Einzelfalles. Diese hat der Tatrichter zunächst sämtlich in den Blick zu nehmen, dann die fallprägenden Umstände zu bestimmen und diese im Verhältnis zueinander zu gewichten. Dabei ist in erster Linie die Höhe und das Maß der entstandenen Lebensbeeinträchtigung zu berücksichtigen; hier liegt das Schwergewicht. Auf der Grundlage dieser Gesamtbetrachtung ist eine einheitliche Entschädigung für das sich insgesamt darbietende Schadensbild festzusetzen, die sich jedoch nicht streng rechnerisch ermitteln lässt.

2. Diesen Grundsätzen wird die sogenannte „taggenaue Berechnung“ des Schmerzensgeldes nicht gerecht.
(Leitsätze des Gerichts)

BGH Urt. v. 15.2.2022 – VI ZR 937/20 (Vorinstanzen: OLG Frankfurt am Main Urt. v. 4.6.2020 – 22 U 244/19; LG Darmstadt Urt. v. 17.9.2019 – 2 O 227/14)

bearbeitet von RAin Christine Ruttmann, Kassel, und Anmerkung von Prof. Dr. Hans-Peter Schwintowski, Berlin

RECHTSPRECHUNG

Sachverhalt:

1 Der Kläger nimmt die Beklagten nach einem Verkehrsunfall auf Ersatz materiellen und immateriellen Schadens in Anspruch.

2 Im Dezember 2012 verunglückte der Kläger bei einem Verkehrsunfall, als er sich als Unfallhelfer auf dem Seitenstreifen einer Autobahn befand und von einem ins Schleudern geratenen Fahrzeug erfasst wurde. Für die Folgen des Unfalls sind der Beklagte zu 1 als Fahrer, die Beklagte zu 2 als Halterin und die Beklagte zu 3 als Haftpflichtversicherer des unfallverursachenden Pkw dem Grunde nach voll einstandspflichtig. Der Kläger erlitt bei dem Unfall erhebliche Verletzungen, unter anderem eine erstgradig offene Unterschenkelfraktur rechts, einen knöchernen Kollateralbandausriss am Wadenbein links, eine minimale intracerebrale Gehirnblutung frontoparietal rechts sowie eine Ruptur der fronte des oberen Sprunggelenks. Im Zeitraum zwischen dem Unfallereignis und Februar 2015 wurde der Kläger 13-mal stationär in Krankenhäusern behandelt, in denen er insgesamt über 500 Tage verbrachte. Es wurden mehrere Revisionsoperationen und Materialentfernungen durchgeführt, bis schließlich aufgrund eines persistierenden Infekts im November 2014 der rechte Unterschenkel amputiert und der Kläger mit einer Endoprothese versorgt wurde. Der Kläger ist in Folge des Verkehrsunfalls zu mindestens 60 % in seiner Erwerbsfähigkeit gemindert.

3 Das LG hat dem Kläger – soweit für das Revisionsverfahren von Bedeutung – Schmerzensgeld in Höhe von 100.000 EUR nebst Zinsen zuerkannt. Auf die Berufung des Klägers hat das OLG das landgerichtliche Urteil dahingehend abgeändert, dass es dem Kläger ein Schmerzensgeld von insgesamt 200.000 EUR

nebst Zinsen zugesprochen hat. Mit ihrer insoweit vom Berufungsgericht zugelassenen Revision begehren die Beklagten hinsichtlich des Schmerzensgeldes die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Gründe (gekürzt):

4. I. Das Berufungsgericht, dessen Urteil in VersR 2021, 127 veröffentlicht ist, hat zur Begründung seiner Entscheidung im Wesentlichen ausgeführt, der Tatrichter müsse sich mit den für die Schmerzensgeldbemessung maßgeblichen Umständen auseinandersetzen, wobei Schmerzensgeldentscheidungen anderer Gerichte weder Maßstab noch Begrenzung darstellten. Eine wirklich vergleichbare Entscheidung, die den Beeinträchtigungen des hiesigen Klägers ausreichend Rechnung trage, sei nicht bekannt. Die Schmerzensgeldbemessung unterliege zahlreichen subjektiven und regionalen Faktoren und sei für die Betroffenen kaum prognostizierbar. Unter Berücksichtigung dessen, dass weit über 90 % aller Schadensfälle außergerichtlich reguliert würden, sei es erforderlich, den Geschädigten ein System an die Hand zu geben, das eine transparente und gleichmäßige Berechnung von Schmerzensgeldern ermögliche. Der Berufungssenat bleibe deshalb auch in Ansehung der hieran geäußerten Kritik bei dem maßgebend im „Handbuch Schmerzensgeld“ (Schwintowski/Schah Sedi/Schah Sedi, Schmerzensgeld-HdB, 2013) entwickelten und in seinem Ur. v. 18.10.2018 (OLG Frankfurt NJW 2019, 442) ausgeführten Prinzip einer sogenannten taggenauen Berechnung des Schmerzensgeldes, modifiziere diese allerdings hinsichtlich der einzelnen Beträge.

5 Dabei gehe es nicht um eine Scheingenauigkeit, sondern um eine Plausibilitätskontrolle zur Berücksichtigung der die Betroffenen besonders belastenden Dauerschäden. Diese müssten besondere Berücksichtigung finden; es handle sich nicht nur um einen von vielen gleichberechtigten Faktoren.

6 Zwar sei die der taggenauen Berechnung des Schmerzensgeldes zugrundeliegende Anknüpfung an das durchschnittliche Nettoeinkommen und die Wahl der verschiedenen Prozentsätze diskutabel und wirke willkürlich. Auch führe die buchstabengetreue Anwendung des Systems im Bereich jahrelanger Beeinträchtigungen zu Schmerzensgeldern, die zumindest derzeit jenseits der vertretbaren Erhöhung für schwere Fälle lägen. Deshalb gehe der Berufungssenat für solche Fälle in Weiterentwicklung seiner bisherigen Rechtsprechung zur Vereinfachung von einem Betrag von 150 EUR pro Tag für den Aufenthalt auf der Intensivstation, von 100 EUR pro Tag auf der Normalstation, von 60 EUR pro Tag in der Rehabilitationsklinik und von 40 EUR pro Tag bei 100 % GdS aus. Dies entspreche bei einem durchschnittlichen monatlichen Bruttoeinkommen im Jahr 2011 von 2.670,17 EUR etwa 5 %, 3 %, 2 % und 1 %.

7 Festzuhalten sei an dem Anknüpfungspunkt, die Beeinträchtigungen nach der konkreten Behinderung zu bemessen, wobei der Grad der Schädigungsfolgen (GdS) entsprechend der Anlage zu § 2 der Versorgungsmedizin-Verordnung vom 10.12.2008 ein brauchbarer Maßstab sei. Angesichts der dort enthaltenen differenzierenden Abstufungen sei auch nicht zwingend ein ärztliches Gutachten erforderlich.

8 Im Fall des Klägers sei für den Verlust eines Beines im Unterschenkel bei genügender Funktionstüchtigkeit des Stumpfes ein GdS von 50 % anzunehmen. Die Großzehenheberlähmung mit Sensibilitätsstörung links sei mit einem GdS von 10 % zu bewerten. Für 512 Tage Krankenhausaufenthalt ergebe sich ein Betrag von 51.200 EUR. Lege man die Sterbetafel zugrunde, ergebe sich eine Lebenserwartung nach dem Unfall von ca. 9.490 Tagen, von denen nach Abzug der 512 Krankenhaustage 8.978 Tage mit jeweils 24 EUR für den angenommenen GdS von insgesamt 60 % anzusetzen seien, so dass sich 215.472 EUR errechneten. Insgesamt ergebe sich so ein Plausibilisierungsbetrag von 266.672 EUR. Dies erscheine auch bei einer Gesamtbetrachtung der Umstände, insbesondere der komplett veränderten Lebenssituation, der zahllosen Operationen mit den damit verbundenen Ungewissheiten und den zu erwartenden und teilweise schon aufgetretenen Folgeerscheinungen als durchaus angemessen.

9 Auf der zweiten Stufe der Bewertung seien allerdings die zahlreichen schwerwiegenden Vorerkrankungen des Klägers zu berücksichtigen, die dazu führen könnten, dass der Kläger früher versterbe oder andere unfallunabhängige Behinderungen aufträten. Vor diesem Hintergrund sei eine Reduzierung des Schmerzensgeldbetrags auf insgesamt 200.000 EUR angemessen.

10 II. Diese Erwägungen halten der revisionsrechtlichen Überprüfung nicht stand.

11 1. Die Bemessung des Schmerzensgeldes der Höhe nach ist grundsätzlich Sache des nach § 287 ZPO besonders frei gestellten Tatrichters. Sie ist vom Revisionsgericht nur darauf zu überprüfen, ob die Festsetzung Rechtsfehler enthält, insbesondere ob das Gericht sich mit allen für die Bemessung des Schmerzensgeldes maßgeblichen Umständen ausreichend auseinandergesetzt und sich um eine angemessene Beziehung der Entschädigung zu Art und Dauer der Verletzungen bemüht hat (Urt. v. 10.2.2015 – VI ZR 8/14, VersR 2015, 590 Rn. 7; v. 17.11.2009 – VI ZR 64/08, VersR 2010, 268 Rn. 16; v. 12.5.1998 – VI ZR 182/97, BGHZ 138, 388, 391, juris Rn. 11). Die Bemessung des Schmerzensgeldes kann in aller Regel nicht schon deshalb beanstandet werden, weil sie als zu dürftig oder als zu reichlich erscheint; insoweit ist es der Revision verwehrt, ihre Bewertung an die Stelle des Tatrichters zu setzen (vgl. Urt. v. 15.1.1991 – VI ZR 163/90, NJW 1991, 1544, 1545, juris Rn. 11; v. 24.5.1988 – VI ZR 159/87, NJW 1989, 773, juris Rn. 6; v. 8.6.1976 – VI ZR 216/74, DB 1976, 1520 f., juris Rn. 12). Jedenfalls eine willkürliche Festsetzung des Schmerzensgeldes ist aber vom Revisionsgericht zu korrigieren (vgl. Urt. v. 8.6.1976 – VI ZR 216/74, DB 1976, 1520, 1521, juris Rn. 13).

12 2. Auch auf der Grundlage dieses eingeschränkten Prüfungsmaßstabs lässt das Berufungsurteil Rechtsfehler zum Nachteil der Beklagten erkennen.

13 a) Maßgebend für die Höhe des Schmerzensgeldes sind im Wesentlichen die Schwere der Verletzungen, das durch diese bedingte Leiden, dessen Dauer, das Ausmaß der Wahrnehmung der Beeinträchtigung durch den Verletzten und der Grad des Verschuldens des Schädigers (Urt. v. 10.2.2015 – VI ZR 8/14, VersR 2015, 590 Rn. 8; v. 12.7.2005 – VI ZR 83/04, NJW 2006, 1271, 1274, juris Rn. 41 [insoweit in BGHZ 163, 351

nicht abgedruckt]; v. 12.5.1998 – VI ZR 182/97, BGHZ 138, 388, 391, juris Rn. 13; vgl. ferner Urt. v. 8.2.2022 – VI ZR 409/19, zVb). Dabei geht es nicht um eine isolierte Schau auf einzelne Umstände des Falles, sondern um eine Gesamtbetrachtung aller Umstände des Einzelfalles. Diese hat der Tatrichter zunächst sämtlich in den Blick zu nehmen, dann die fallprägenden Umstände zu bestimmen und diese im Verhältnis zueinander zu gewichten. Dabei ist in erster Linie die Höhe und das Maß der entstandenen Lebensbeeinträchtigung zu berücksichtigen; hier liegt das Schwergewicht (vgl. BGH Beschl. v. 16.9.2016 – VGS 1/16, BGHZ 212, 48 Rn. 54, 70; v. 6.7.1955 – GSZ 1/55, BGHZ 18, 149, 157, 167, juris Rn. 19, 42). Auf der Grundlage dieser Gesamtbetrachtung ist eine einheitliche Entschädigung für das sich insgesamt darbietende Schadensbild festzusetzen (vgl. Urt. v. 12.5.1998 – VI ZR 182/97, BGHZ 138, 388, 392 f., juris Rn. 15), die sich jedoch nicht streng rechnerisch ermitteln lässt (BGH Beschl. v. 6.7.1955 – GSZ 1/55, BGHZ 18, 149, 154, juris Rn. 15).

14 b) Diesen Grundsätzen wird die angegriffene Entscheidung nicht gerecht.

15 aa) Nach der vom Berufungsgericht (im Streitfall modifiziert) angewandten Methode der sogenannten taggenauen Berechnung des Schmerzensgeldes (grundlegend Schwintowski/Schah Sedi/Schah Sedi, Schmerzensgeld-HdB/Schwintowski, 1. Aufl. 2013, 2. Aufl. 2020; vorbereitend bereits Schwintowski VuR 2011, 117) ergibt sich die Höhe des Schmerzensgeldes in einem ersten Rechenschritt (Stufe I) unabhängig von der konkreten Verletzung und den damit individuell einhergehenden Schmerzen aus der bloßen Addition von Tagessätzen, die nach der Behandlungsphase (Intensivstation, Normalstation, stationäre RehaMaßnahme, ambulante Behandlung zuhause, Dauerschaden) und der damit regelmäßig einhergehenden Lebensbeeinträchtigung gestaffelt sind (vgl. Schwintowski/Schah Sedi/Schah Sedi, Schmerzensgeld-HdB, 2. Aufl. 2020, S. 45 Rn. 113 ff.). Ausgehend von der Grundannahme, dass „jeder Mensch vor dem Schmerz gleich“ sei (Schwintowski/Schah Sedi/Schah Sedi, Schmerzensgeld-HdB/Schwintowski, S. 61 Rn. 174; Schah Sedi zfs 2019, 424 [428]), errechnet sich der jeweilige Tagessatz dabei auf der Grundlage des durchschnittlichen monatlichen Pro-Kopf-Bruttonationaleinkommens. Von diesem ist für jeden Tag erlittenen oder absehbar zu erleidenden Schmerzes ein gestaffelter, nach Behandlungsstufe bzw. hinsichtlich des Dauerschadens nach dem Grad der Schädigungsfolgen (GdS) zu bestimmender Prozentsatz anzusetzen (vgl. im Überblick Schwintowski/Schah Sedi/Schah Sedi, Schmerzensgeld-HdB, S. 79 Rn. 241 f.). Das Berufungsgericht hat diese Tagessätze für die verschiedenen Behandlungsstufen auf 150 EUR (Intensivstation), 100 EUR (Normalstation), 60 EUR (stationäre Reha) und 40 EUR bei 100 % GdS angesetzt. Dies entsprechen etwa 5 %, 3 %, 2 % und 1 % des durchschnittlichen monatlichen Bruttoeinkommens im Jahr 2011.

16 In einem zweiten Rechenschritt (Stufe II) können von der zuvor „taggenau“ errechneten Summe je nach Gestaltung und Schwere des Falles individuelle Zu- und Abschläge vorgenommen werden, die sich aus dem besonderen Verschuldensgrad, aus den beiderseitigen Vermögensverhältnissen und aus allen Faktoren ergeben können, die den Einzelfall prägen (Schwin-

towski/Schah Sedi/Schah Sedi Schmerzensgeld-HdB/Schwintowski, S. 80 Rn. 243, S. 91 Rn. 301). Das Berufungsgericht hat auf dieser Stufe wegen der erheblichen Vorerkrankungen des Klägers einen Abschlag vorgenommen. Von der nach der Methode der taggenauen Berechnung des Schmerzensgeldes grundsätzlich vorgesehenen abschließenden Erhöhung des Schmerzensgeldes bei Dauerschäden und besonders schwerwiegenden Verfehlungen des Schädigers (Stufe III; vgl. dazu Schwintowski/Schah Sedi/Schah Sedi, Schmerzensgeld-HdB/Schwintowski, S. 91 Rn. 302 ff.) hat das Berufungsgericht im Streitfall abgesehen.

17 bb) Zwar misst diese vom Berufungsgericht befolgte Berechnungsmethode im Ausgangspunkt noch zutreffend der Höhe und dem Maß der Lebensbeeinträchtigung des Geschädigten zentrale Bedeutung für die Ermittlung der billigen Entschädigung in Geld (§ 253 Abs. 2 BGB, § 11 Satz 2 StVG) bei. Doch ist die gewählte Methode nicht geeignet, das gesetzte Ziel auch zu erreichen.

18 (1) Für die Zeit der Behandlung des Klägers im Krankenhaus stellt das Berufungsgericht zunächst allein auf die Anzahl der Tage ab, die der Kläger dort verbracht hat, sowie auf den Umstand, dass er auf der Normalstation (und nicht der Intensivstation) untergebracht war. Das alleinige Abstellen auf die Dauer des Krankenhausaufenthalts und auf die Frage, ob der Geschädigte auf der Intensiv- oder einer Normalstation behandelt wurde, gründet auf der Annahme, dass sich die Lebensbeeinträchtigung zweier Patienten, die für dieselbe Dauer auf der gleichen Stationsart behandelt werden, unabhängig davon entspreche, ob Auslöser für die Behandlung etwa eine Querschnittlähmung oder Arm- und Rippenfrakturen seien (so ausdrücklich Schwintowski/Schah Sedi/Schah Sedi, Schmerzensgeld-HdB/Schwintowski, S. 48 Rn. 122; vgl. auch Schah Sedi zfs 2019, 424 [430]: Wertung des Schmerzensgeldes ausschließlich nach den Primärverletzungen „völlig unerheblich“).

19 Hierdurch lässt das Berufungsgericht wesentliche für die Bemessung des Schmerzensgeldes maßgebliche Umstände außer Acht, namentlich, welche Verletzungen der Kläger überhaupt erlitten hat, wie die Verletzungen behandelt wurden und welches individuelle Leid bei ihm durch die Verletzungen und ggf. auch durch die Behandlungsmaßnahmen ausgelöst wurde. Die in der Konzentration auf den vermeintlich „allgemeingültigen Parameter“ (Schwintowski/Schah Sedi/Schah Sedi, Schmerzensgeld-HdB/Schwintowski, S. 48 Rn. 122) der Behandlungsform (hier: Normalstation) liegende Loslösung von der konkreten Verletzung widerspricht zudem jeder Lebenserfahrung. Eine stationäre Behandlung kann aus einer Vielzahl von Gründen veranlasst sein, die von der Aufnahme zur Beobachtung bei einem bloßen Krankheitsverdacht ohne spürbare Beeinträchtigung des körperlichen Wohlbefindens bis zur Notwendigkeit der Behandlung multipler, schwerster Verletzungen reichen. Auch wird bei der vom Berufungsgericht vorgenommenen Pauschalierung nicht berücksichtigt, dass selbst objektiv gleichartige Verletzungen, die auf dieselbe Weise behandelt werden, zu individuell sehr verschieden empfundenem Leid führen können (vgl. Ernst/Lang VersR 2019, 1122 [1125]; Höher VersR 2020, 1389 [1390]; Luckey DAR 2019, 453; Slizyk NJW 2020, 3330; Thora MedR 2019, 861 [863, 864]; aA Engelbrecht DAR 2019, 44 [45]).

20 (2) Entsprechendes gilt, soweit das Berufungsgericht für die Zeit nach Abschluss der Behandlungen hinsichtlich der anhaltenden Beeinträchtigungen, unter denen der Kläger leidet, ausschließlich auf den Grad der Schädigungsfolgen (GdS) abstellt, den es in Anlehnung an die Anlage zu § 2 der Versorgungsmedizin-Verordnung vom 10.12.2008 ermittelt. Zwar handelt es sich bei den Auswirkungen der durch den Unfall verursachten Dauerschäden auf das Alltagsleben des Geschädigten um wesentliche, für die Bemessung des Schmerzensgeldes maßgebliche Umstände. Doch kann der Umfang des individuellen Leidens, dem ein Geschädigter infolge von Dauerschäden ausgesetzt ist, unabhängig von inhaltlichen Einwänden gegen eine unzureichende Binnendifferenzierung der genannten Verordnung (vgl. dazu Bensalah/Hassel NJW 2019, 403 [405]) nicht durch die isolierte Betrachtung der körperlichen und/oder psychischen Defizite ermittelt werden. Er hängt vielmehr ganz wesentlich von den individuellen Lebensumständen des Geschädigten ab (vgl. Jaeger VersR 2021, 84 [88]; jurisPK-StraßenverkehrsR/Doukoff, Stand 1.12.2021, § 253 BGB Rn. 60). Die Amputation eines Unterschenkels stellt sich für einen Leistungssportler, der sich beruflich neu orientieren muss, als gravierenderer Einschnitt in sein Leben dar als für einen Geschädigten, der eine Bürotätigkeit ausübt und diese auch weiterhin ausüben kann. Auch jenseits der beruflichen Tätigkeit sind die denkbaren Einbußen an Lebensqualität infolge einer Unterschenkelamputation sehr verschieden und stellen sich beispielsweise für einen Geschädigten, der in seiner Freizeit bislang sportlich aktiv war und dies nicht in gleichem Umfang wird fortführen können, schwerwiegender dar als für einen Geschädigten, der Hobbys pflegt, deren Ausübung nicht in gleicher Weise durch das Fehlen eines Unterschenkels beeinträchtigt wird.

21 Welchen „Einschränkungen in der Lebensführung“, die im Berufungsurteil lediglich pauschal bezüglich seiner Bewegungsfähigkeit angeführt werden, der Kläger im Hinblick auf seine individuellen Lebensumstände tatsächlich ausgesetzt ist, hat das Berufungsgericht nicht festgestellt und demgemäß bei der Schmerzensgeldbemessung rechtsfehlerhaft nicht – auch nicht auf einer späteren Stufe seiner Berechnung – berücksichtigt.

22 (3) In der zunächst schematischen Konzentration auf die Anzahl der Tage, die der Geschädigte in einer bestimmten Einrichtung verbracht hat, und – vor allem – auf die Anzahl der Tage, die er nach seiner Lebenserwartung mit der dauerhaften Einschränkung voraussichtlich noch leben müssen, liegt zudem eine rechtsfehlerhafte Betonung der Schadensdauer. Zwar ist die Dauer der Schmerzen, Leiden und Entstellungen eines der ausschlaggebenden Momente für die Bemessung der Lebensbeeinträchtigung. Als solches ist sie aber den ebenfalls wichtigen Kriterien der Größe und Heftigkeit der Schmerzen nicht vorrangig (vgl. BGH Beschl. v. 16.9.2016 – VGS 1/16, BGHZ 212, 48 Rn. 54; v. 6.7.1955 – GSZ 1/55, BGHZ 18, 149 [167 f.], juris Rn. 42); ein Rangverhältnis lässt sich insoweit nicht aufstellen (vgl. Müller MedR 2021, 737 [739]).

23 (4) Das Berufungsgericht hat seiner Entscheidung zudem insoweit unrichtige Maßstäbe zugrunde gelegt, als es die Ermittlung des angemessenen Schmerzensgeldbetrags an bestimmte Prozentsätze des monatlichen Pro-Kopf-Bruttonationaleinkommens angeknüpft hat.

24 Der Referenzgröße des Bruttonationaleinkommens, das die innerhalb eines Jahres von allen Bewohnern eines Staates erwirtschafteten Einkommen erfasst (vgl. Hohlstein, Lexikon der Volkswirtschaft, 3. Aufl., 120 f.), fehlt als rein statistischer Größe jeder systematische Bezug zu dem individuellen immateriellen Schaden, der mit dem Schmerzensgeld ausgeglichen werden soll (vgl. OLG Düsseldorf zfs 2019, 378 [379]; Höher VersR 2019, 1167 [1168]; Ernst/Lang VersR 2019, 1122 [1125]; aA Lüttringhaus/Korch VersR 2019, 973 [977]). Wird das Schmerzensgeld, wie das Berufungsgericht es getan hat, gleichwohl unter Heranziehung dieser materiellen Größe bestimmt, um die „Gleichheit vor dem Schmerz“ mit der „Gleichheit vor dem Durchschnittseinkommen“ zu koppeln (so ausdrücklich Schwintowski/Schah Sedi/Schah Sedi, Schmerzensgeld-HdB/Schwintowski, S. 64 Rn. 182), liegt hierin eine unzulässige Abkopplung von dem eigentlichen Maßstab zur Bemessung einer billigen Entschädigung in Geld (§ 253 Abs. 2 BGB), nämlich der gerade individuell zu ermittelnden Lebensbeeinträchtigung des Geschädigten, wobei auch die konkreten wirtschaftlichen Verhältnisse des Geschädigten (wie auch des Schädigers) nicht von vornherein von einer Berücksichtigung ausgeschlossen werden können (vgl. hierzu BGH Beschl. v. 16.9.2016 – VGS 1/16, BGHZ 212, 48).

25 Schlechterdings nicht mehr nachvollziehbar ist die Festsetzung der auf die jeweiligen Behandlungsstufen (Intensivstation, Normalstation, stationäre Reha) sowie auf einen hundertprozentigen Grad der Schädigungsfolgen entfallenden Prozentsätze auf 5 %, 3 %, 2 % und 1 % des monatlichen Pro-Kopf-Bruttonationaleinkommens (vgl. OLG Oldenburg VersR 2020, 1468 [1469]; OLG Düsseldorf zfs 2019, 378 [379]; Jaeger VersR 2021, 84 [86 f.]). Die angegriffene Entscheidung lässt jede Begründung für diese Setzung vermissen, deren Beliebigkeit sich schon daraus ergibt, dass das Berufungsgericht in seiner früheren Entscheidung vom 18.10.2018 (NJW 2019, 442), auf die es im Übrigen Bezug nimmt, ebenfalls ohne tragfähige Begründung deutlich höhere Prozentsätze (10 % für Normalstation, 7 % für hundertprozentigen Grad der Schädigungsfolgen) gewählt hat (aaO Rn. 60 unter Bezugnahme auf Schwintowski/Schah Sedi/Schah Sedi, Schmerzensgeld-HdB, 1. Aufl., S. 67 Rn. 195).

26 (5) Bereits dadurch, dass das Berufungsgericht zur Ermittlung des zu gewährenden Kapitalgesamtbetrages gesondert errechnete Teilbeträge für verschiedene Behandlungsabschnitte aufaddiert – 51.200 EUR für 512 Tage Krankenhausaufenthalt auf der Normalstation und 215.472 EUR für die Zeit außerhalb des Krankenhauses sowie nach Behandlungsabschluss bis zum Ende der Lebenserwartung –, weicht es von dem Grundsatz ab, im Rahmen einer Gesamtbetrachtung ein einheitliches Schmerzensgeld zu bestimmen. Ebenso wenig wie gesonderte Schmerzensgeldbeträge für die unterschiedlichen Bewusstseinsphasen eines Geschädigten angesetzt werden dürfen (vgl. Urt. v. 12.5.1998 – VI ZR 182/97, BGHZ 138, 388 [392 f.], juris Rn. 15), darf dies bezogen auf einzelne Tage und einzelne Stadien des Behandlungsverlaufs geschehen (vgl. OLG Frankfurt Beschl. v. 14.4.2020 – 15 W 18/20, juris Rn. 18; Grüneberg/ders., BGB, 81. Aufl., § 253 Rn. 15; Ernst/Lang VersR 2019, 1122 [1125]; Höher VersR 2020, 1389 f.).

27 Eine Gliederung nach Zeitabschnitten käme nach der Rechtsprechung des Senats (vgl. Urt. v. 8.6.1976 – VI ZR 216/

74, DB 1976, 1520 [1521], juris Rn. 15 ff.) allenfalls bei zusätzlicher Gewährung einer Schmerzensgeldrente in Betracht, die hier aber vom Kläger schon nicht beantragt war (vgl. zum Antragserfordernis jedenfalls in der Berufungsinstanz Urt. v. 21.7.1998 – VI ZR 276/97, NJW 1998, 3411, juris Rn. 7 ff.; zu den engen Voraussetzungen für die Gewährung einer Schmerzensgeldrente im Übrigen Senatsurt. v. 8.6.1976 – VI ZR 216/74, DB 1976, 1520 [1521], juris Rn. 15 ff.; v. 15.3.1994 – VI ZR 44/93, NJW 1994, 1592 [1594], juris Rn. 23; im Überblick Diederichsen VersR 2005, 433 [441]; Jaeger/Luckey, Schmerzensgeld, 11. Aufl., Rn. 138 ff.).

28 (6) Die aufgezeigten Rechtsfehler auf der ersten Stufe der vom Berufungsgericht vorgenommenen Berechnungen werden schließlich nicht dadurch unerheblich, dass das Berufungsgericht diese als „Plausibilitätskontrolle“ verstanden wissen will und auf einer zweiten Stufe der Berechnung im Hinblick auf die zahlreichen Vorerkrankungen des Klägers eine Reduzierung des Schmerzensgeldbetrags von 266.672 EUR um rund ein Viertel auf insgesamt 200.000 EUR vornimmt. Abgesehen davon, dass der Begriff der bloßen Plausibilitätskontrolle im Streitfall nicht trägt, weil – im Unterschied etwa zu den Entscheidungen des Berufungssenats v. 18.10.2018 (NJW 2019, 442 Rn. 59 ff.) und vom 17.6.2021 (DAR 2021, 509 [511]) – eine (parallele) Bemessung des Schmerzensgeldes nach herkömmlichen Kriterien nicht erfolgt, setzt sich das Abweichen vom Grundsatz der Ermittlung einer einheitlichen Entschädigung fort. Die Vorerkrankungen des Klägers gehören zu den Umständen, unter deren Berücksichtigung überhaupt erst die billige Entschädigung im Sinne des § 253 Abs. 2 BGB ermittelt werden kann und die nicht etwa erst im Rahmen einer mehrstufigen Prüfung zur Kürzung eines „an sich“ angemessenen, im Hinblick auf das Ausmaß der Schäden festgesetzten Betrages führen (vgl. BGH Beschl. v. 6.7.1955 – GSZ 1/55, BGHZ 18, 149 [160 f.], juris Rn. 26).

29 III. Das Urteil ist daher im Umfang der Anfechtung, also hinsichtlich des Schmerzensgeldausspruchs, aufzuheben und die Sache insoweit zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Der Rechtsstreit ist nicht zur Endentscheidung reif (§ 563 Abs. 3 ZPO), weil die Bemessung der Höhe des Schmerzensgeldes dem Tatrichter vorbehalten ist (vgl. Senatsurt. v. 17.11.2009 – VI ZR 64/08, VersR 2010, 268 Rn. 23 mwN). (...)

Anmerkung:

In dem mit Spannung erwarteten Urteil des BGH vom 15.2.2022 hat das Gericht das System der taggenauen Bemessung des Schmerzensgeldes zur Konkretisierung des § 253 Abs. 2 BGB verworfen und den Rechtsstreit an das Berufungsgericht zurück verwiesen. Dabei hat der BGH an den Beschluss des Großen Zivilsenats vom 6.7.1955 (BGHZ 18, 149) angeknüpft. Danach sind für die Höhe des Schmerzensgeldes im Wesentlichen die Schwere der Verletzungen, der durch diese bedingten Leiden, dessen Dauer, als Ausmaß der Wahrnehmung, der Beeinträchtigung durch den Verletzten und der Grad des Verschuldens des Schädigers maßgebend. In erster Linie ist die Höhe und das Maß der entstandenen Lebensbeeinträchtigung zu berücksichtigen. Hier liege das Schwergewicht. Auf der Grundlage die-

ser Gesamtbetrachtung sei eine einheitliche Entschädigung, für das sich insgesamt darbietende Schadensbild festzusetzen, die sich jedoch nicht streng rechnerisch ermessen lasse. Diesen Grundsätzen, so der BGH, wird das System der „taggenauen Berechnung“ des Schmerzensgeldes nicht gerecht.

Zwar messe die Berechnungsmethode im Ausgangspunkt noch zutreffend, der Höhe und dem Maß der Lebensbeeinträchtigung des Geschädigten zentrale Bedeutung für die Ermittlung der billigen Entschädigung in Geld bei (Rn. 17), doch sei die gewählte Methode nicht geeignet, das gesetzte Ziel auch zu erreichen (Rn. 17). Es bliebe außer Acht, welche Verletzungen der Kläger überhaupt erlitten habe, wie die Verletzungen behandelt wurden und welches individuelle Leid bei ihm durch die Verletzungen und auch durch die Behandlungsmaßnahmen ausgelöst wurden (Rn. 19). Die Loslösung von der konkreten Verletzung widerspreche jeder Lebenserfahrung. Selbst gleichartige Verletzungen, die auf dieselbe Weise behandelt würden, könnten individuell zu sehr verschiedenen empfundenem Leid führen (Rn. 19).

Diese Hinweise des BGH sind richtig und sind im Handbuch Schmerzensgeld (Schwintowski/Schah Sedi/Schah Sedi, Schmerzensgeld-HdB, 2. Aufl. 2020 ab S. 43) einer intensiven Diskussion unterzogen worden, die der BGH allerdings ignoriert. Die Medizin ist nämlich bis heute nicht in der Lage, zu definieren, was Schmerz genau ist und wie man ihn objektivieren kann. Im Einzelnen wurde (Schwintowski/Schah Sedi/Schah Sedi, Schmerzensgeld-HdB, S. 44) gezeigt, dass es nach dem derzeitigen Stand der medizinischen Forschung kein naturwissenschaftlich belastbares Messverfahren gibt, das die Heftigkeit, Dauer und Größe von Schmerzen verlässlich bestimmen kann. Auch die in den Schmerzensgeldtabellen ausgewerteten Entscheidungen der Judikatur geben die individuellen Schmerzen nicht wieder, da sie nicht messbar sind. Wenn es zutrifft, dass Schmerzen individuell weder gemessen noch verlässlich bestimmt werden können, so bedeutet dies, dass der BGH (Rn. 19) von den Gerichten bei der Festlegung des Schmerzensgeldes etwas unmögliches verlangt (*ultra posse, nemo obligatur*). Dies aber ist mit dem geltendem Recht nicht zu vereinbaren, denn das Anknüpfen an objektiv unmögliche Tatbestandsmerkmale führt notwendigerweise zu willkürlichen Entscheidungen und verletzt somit Art. 3 GG, das Gebot des effektiven Rechtsschutzes (Art. 19 Abs. 4 GG), das Rechtsstaatsgebote (Art. 20 Abs. 3 GG) und das Prinzip der Verhältnismäßigkeit. Darauf geht der BGH nicht ein. Er geht an diese Stelle auch nicht darauf ein, dass das Anknüpfen an die individuellen Schmerzen und Leiden in der Vergangenheit dazu geführt hat, dass die Gerichte in einer Vielzahl von Fällen zu völlig unterschiedlichen Schmerzensgeldhöhen gekommen sind, bei ansonsten gleichem Verletzungsbild. Darauf wird im Handbuch Schmerzensgeld an vielen Stellen und unter Hinweis auf eine Vielzahl von Urteilen immer wieder hingewiesen (zB Schwintowski/Schah Sedi/Schah Sedi, Schmerzensgeld-HdB, S. 24 Rn. 40/41). Abweichungen von mehr als 100% werden hingenommen, ohne die Frage zu stellen, wie solche Abweichungen aus der Perspektive des Gleichheitssatzes denkbar sein können.

Durch die Anknüpfung an die individuell erlittenen und zu bemessenden Schmerzen, die objektiv unmöglich ist, öffnet der BGH zugleich die Tür für Schmerzensgelder, die in ihrer Höhe

aus der Perspektive der Menschenwürde (Art. 1 GG) völlig unangemessen sind. Der BGH verweist selbst darauf, dass die Dauer der Verletzungsfolgen, die ein Geschädigter zu erleiden hat, für die Bemessung des Schmerzensgeldes eine Rolle spielen muss. Das ist auch ganz selbstverständlich, denn nach § 249 BGB geht es darum, den Zustand wiederherzustellen, der ohne schädigendes Ereignis bestand. Das ist bekanntermaßen mit Blick auf eingetretene Schmerzen in vielen Fällen nicht möglich. Deshalb muss man sich mit dem Schmerzensgeld annähern, aber dabei natürlich berücksichtigen, ob ein Verletzter die erlittenen Schmerzen und die daraus resultierende Lebensbeeinträchtigung für drei/vier Jahre, oder womöglich für 20, 30, 60 oder 80 Jahre seines Lebens zu ertragen hat. Dieser Gedanke spielt für den BGH überhaupt keine Rolle, obwohl er für die Bemessung eines Schmerzensgeldes zentral sein muss.

Die Beispiele im Handbuch Schmerzensgeld (Schwintowski/Schah Sedi/Schah Sedi, Schmerzensgeld-HdB, etwa S. 89 Rn. 289) zeigen, dass die Höhe der Schmerzensgelder mit der Dauer der Lebensbeeinträchtigung praktisch nicht korreliert. Überprüft man die heute üblichen Schmerzensgelder, indem man sie zur Lebenserwartung ins Verhältnis setzt, so stellt man fest, dass Personen, die zu 100% dauerhaft geschädigt sind, mit Tagessätzen leben müssen, die zwischen 3 bis maximal 25 EUR täglich schwanken. Ein solcher Tagessatz für jemanden, der sein Leben im Rollstuhl zu verbringen hat, ist wohl mit einer Verhöhnung seiner Situation zu vergleichen. Die Dinge werden nicht besser, wenn man einmal die Höhe der Nutzungsentschädigung für Kraftfahrzeuge betrachtet. Wer einen einzigen Tag auf sein Kraftfahrzeug verzichten muss, es also nicht nutzen kann, darf in der Regel mehr als 35 EUR dafür ersetzt verlangen.

Juristisch bedeutet dies, dass der BGH durch das Festhalten an dem derzeit tradierten Schmerzensgeldbemessungskonzept sowohl das Willkürverbot (Art. 3 GG) als auch das Gebot der Menschenwürde (Art. 1 GG) verletzt, ohne auf diese Wirkungen seiner Entscheidung auch nur einen einzigen Satz zu verlieren. Diese Wirkungen sind es gewesen, die zum Konzept der taggenauen Bemessung des Schmerzensgeldes überhaupt geführt haben. Um diese Wirkungen zu vermeiden und zu überwinden, ist das Konzept entwickelt worden. Das bloße Festhalten an einem überkommenen tradierten System ändert nichts daran, dass dieses System, weil es an objektiv unmögliche Tatbestandsmerkmale anknüpft, der Willkür bei der Bemessung des Schmerzensgeldes Tür und Tor öffnet und gleichzeitig dazu führt, dass die Höhe der Schmerzensgelder weit unterhalb der Grenze der Menschenwürdigkeit bleiben.

Das gilt insbesondere in Fällen, in denen die betroffenen Personen Dauerschäden erleiden, die sie ihr Leben lang begleiten werden (Rn. 20). Es ist richtig, dass es ganz wesentlich von den individuellen Lebensumständen des Geschädigten abhängt, wie ein Dauerschaden empfunden und verkraftet wird. Eine Amputation eines Unterschenkels für einen Leistungssportler, der sich beruflich neu orientieren muss, ist ein deutlich gravierenderer Einschnitt in sein Leben als für einen Geschädigten, der eine Bürotätigkeit ausübt und dies auch weiterhin kann (Rn. 20).

Das wird allerdings auch im System der taggenauen Bemessung des Schmerzensgeldes in gleicher Weise gesehen. Das System ist aus diesem Grunde mehrstufig angelegt und erlaubt, die

Anpassung der Höhe des Schmerzensgeldes an die individuellen Lebensumstände ausdrücklich (Stufe II). Die taggenaue Bemessung des Schmerzensgeldes sorgt somit zunächst einmal dafür, dass die Lebensbeeinträchtigung und ihre Dauer nach objektiveren und vergleichbaren Kriterien bemessen und entwickelt wird. Sodann kann im zweiten Schritt mit Zu- und Abschlägen je nach Einzelfall und individueller Gestaltung differenziert und konkretisiert werden. Das alles ist im System der taggenauen Bemessung des Schmerzensgeldes genau so angelegt, wie es der BGH vermisst.

Der BGH kritisiert sodann die Anknüpfung an den Gedanken „Gleichheit vor dem Schmerz“ und „Gleichheit vor dem Durchschnittseinkommen“. Dabei stellt das Gericht nicht in Frage, dass vergleichbare Lebensbeeinträchtigungen für besonders wohlhabende Menschen nicht zu höheren Schmerzensgeldern führen dürfen als bei armen Menschen. Der Schmerz ist unabhängig von der Vermögenssituation eines Menschen. Wenn dies stimmt, und das stellt der BGH nicht in Frage, so muss eine Messgröße geben, die für vergleichbare Lebensbeeinträchtigungen einen Geldbetrag konkretisiert, der im Ausgangspunkt als Richtgröße entwickelt wird. Im Einzelfall kann – wie ausgeführt – individuell nachkorrigiert werden.

Eine solche Messgröße muss so entwickelt werden, dass sie die Fortentwicklung des Schmerzensgeldes in einer Volkswirtschaft quantifizierbar erlaubt. Es müssen also die dynamischen Entwicklungen des Volkseinkommens und der Kaufkraft berücksichtigt werden. Es muss aber vor allem ein Betrag entstehen, der den Schmerzen, die ein Mensch täglich verkraften muss, angemessen und menschenwürdig entspricht. Genau das versucht das System der Gleichheit vor dem Durchschnittseinkommen zu realisieren. Sollte es ein besseres System geben, so ist es selbstverständlich vorzuziehen. Es genügt aber nicht, wenn der BGH nur darauf hinweist, dass ihm die Höhe bestimmter Prozente bei Dauerschäden nicht einleuchten (Rn. 25). Dabei geht es natürlich nicht um die Höhe eines Prozentsatzes, sondern es geht um die Entwicklung eines menschenwürdigen Schmerzensgeldes bezogen auf jeden einzelnen Tag, den ein Menschen die Schmerzen erleiden muss. Es geht also nur um eine Richt- und Rechengröße, die allerdings im Kern so ermittelt und quantifiziert werden muss, dass sie für alle ähnlich Betroffenen in gleicher Weise Anwendung findet. Andernfalls wäre der Gleichheitssatz verletzt.

Das eigentliche Problem des BGH-Beschlusses liegt darin, dass sich der BGH der Grundfrage des tradierten Schmerzensgeldsystems verweigert, nämlich der Frage, wie es dazu kommen kann, dass Schmerzensgelder bei gleichen Verletzungen bei den Gerichten in völlig unterschiedlicher Höhe ausgeurteilt werden und wie es kommen kann, dass Schmerzensgelder insgesamt (gerade bei Dauerschäden) unter der Grenze der Menschenwürdigkeit angesiedelt sind. Das sind die zwei Kernfragen, die § 253 Abs. 2 BGB im Lichte der geltenden Verfassung beantworten muss. Diese zwei Kernfragen werden durch das tradierte System der Schmerzensgeldbemessung, das der BGH nunmehr bestätigt hat, nicht beantwortet. Interpretiert man § 253 Abs. 2 BGB, so wie es der BGH tut, so kommt man zu dem Ergebnis, dass die Norm der Willkür Tür und Tor öffnet, dass es keine Maßstäbe gibt, die bei gleichen Verletzungen zu vergleichbaren Schmer-

zengeldern führen. Außerdem eröffnet die Norm die Möglichkeit, zum Ausurteilen von Schmerzensgeldern, die unterhalb der Grenze der Menschenwürdigkeit, bezogen auf den einzelnen Tag, an dem man die Schmerzen zu erleiden hat, liegen.

Eine solche Interpretation des § 253 Abs. 2 BGB ist, wie betont und im Handbuch Schmerzensgeld vielfältig entwickelt, mit dem geltenden Verfassungsrecht nicht zu vereinbaren. Sollte das OLG Frankfurt am Main, an als der BGH den Fall zurückverwiesen hat, die Rechtslage ähnlich sehen, so wäre die Frage zu prüfen, ob das OLG den Rechtsstreit nach Art. 100 Abs. 1 GG dem BVerfG zur Entscheidung vorlegt. Begründet werden könnte dieser Schritt durch das Urteil des BGH. Es kommt für die Entscheidung des OLG Frankfurt am Main letztlich auf die Gültigkeit des § 253 Abs. 2 BGB an. In der Auslegung durch den BGH ist § 253 Abs. 2 BGB aber nicht gültig, weil die Norm in dieser Auslegung gegen Art. 3 und Art. 1 GG unmittelbar verstößt und mittelbar damit das Rechtsstaatsprinzip und das Prinzip des effektiven Rechtsschutzes aushöhlt.

Sonstiges Verbraucherrecht

Anforderungen an den Bestell-Button im Rahmen eines elektronischen Vertragsabschlusses

Art. 8 Abs. 2 Unterabs. 2 der Richtlinie 2011/83/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Oktober 2011 über die Rechte der Verbraucher, zur Abänderung der Richtlinie 93/13/EWG des Rates und der Richtlinie 1999/44/EG des Europäischen Parlaments und des Rates sowie zur Aufhebung der Richtlinie 85/577/EWG des Rates und der Richtlinie 97/7/EG des Europäischen Parlaments und des Rates ist dahin auszulegen, dass es für die Feststellung, ob im Rahmen eines Bestellvorgangs zum Abschluss eines Fernabsatzvertrags auf elektronischem Wege eine auf der Schaltfläche für die Bestellung oder auf einer ähnlichen Funktion verwendete Formulierung wie „Buchung abschließen“ den Worten „zahlungspflichtig bestellen“ im Sinne dieser Bestimmung „entspricht“, allein auf die Worte auf dieser Schaltfläche oder dieser ähnlichen Funktion ankommt.

(Leitsatz des Gerichts)

EuGH Urt. v. 7.4.2022 – C-249/21, ECLI:EU:C:2022:269 – Fuhrmann-2

bearbeitet von RAin Christine Ruttman, Kassel

Hinweis der Redaktion: Besprechung der EuGH-Entscheidung siehe Sesing-Wagenpfeil VuR 2022, 253 ff., in diesem Heft.

Ausgangsverfahren und Vorlagefrage (gekürzt):

10 Fuhrmann-2 ist eine Gesellschaft deutschen Rechts, die Eigentümerin des Hotels Goldener Anker in Krummhörn-Greetsiel (Deutschland) ist. Die Zimmer dieses Hotels können u. a. über die Website www.booking.com gemietet werden, eine Plattform, auf der im Internet u. a. Unterkünfte reserviert werden können.

11 Am 19.7.2018 rief B. als Verbraucher diese Website auf, um nach Hotelzimmern in Krummhörn-Greetsiel für den Zeit-

raum vom 28.5.2019 bis zum 2.6.2019 zu suchen. Unter den angezeigten Suchergebnissen befanden sich die Zimmer im Hotel Goldener Anker. B. klickte sodann das entsprechende Bild dieses Hotels an, worauf ihm die verfügbaren Zimmer sowie weitere Informationen u. a. zu der Ausstattung und den Preisen dieses Hotels für den gewählten Zeitraum angezeigt wurden. B. beschloss, dort vier Doppelzimmer zu reservieren, und klickte auf die Schaltfläche „Ich reserviere“. Anschließend gab er seine persönlichen Daten sowie die Namen seiner Mitreisenden ein und klickte auf eine Schaltfläche mit den Worten „Buchung abschließen“.

12 B. erschien am 28.5.2019 nicht im Hotel Goldener Anker.

13 Mit Schreiben vom 29.5.2019 stellte Fuhrmann-2 B. gemäß ihren Allgemeinen Geschäftsbedingungen Stornierungskosten in Höhe von 2.240 EUR in Rechnung und setzte ihm eine Frist von fünf Werktagen, um diesen Betrag zu begleichen. B. zahlte den geforderten Betrag nicht.

14 Fuhrmann-2 rief das vorliegende Gericht, das AG Bottrop (Deutschland) an, um diesen Betrag beizutreiben. Zur Stützung ihrer Klage trägt Fuhrmann-2 vor, dass B. über die Website www.booking.com mit ihr einen Beherbergungsvertrag für mehrere Zimmer ihres Hotels für den Zeitraum vom 28.5.2019 bis zum 2.6.2019 abgeschlossen habe. Sie ist insbesondere der Ansicht, dass die Worte „Buchung abschließen“, mit denen der Betreiber dieser Website die Schaltfläche für die Reservierung gekennzeichnet habe, der in § 312j Abs. 3 BGB vorgesehenen Verpflichtung genügten, wonach der Unternehmer die Schaltfläche für die Bestellung gut lesbar mit den Wörtern „zahlungspflichtig bestellen“ oder mit einer entsprechenden eindeutigen Formulierung zu beschriften habe. Unter diesen Umständen sei B. dazu verpflichtet, ihr eine Stornierungsgebühr in Höhe von 2.240 EUR zu zahlen.

15 Das vorliegende Gericht führt aus, dass der Erfolg der Klage von Fuhrmann-2 davon abhängt, ob hinsichtlich der Worte „Buchung abschließen“ auf der Schaltfläche für die Reservierung auf der Website www.booking.com festgestellt werden könne, dass die Verpflichtung aus § 312j Abs. 3 BGB, mit dem Art. 8 Abs. 2 Unterabs. 2 der Richtlinie 2011/83 ins deutsche Recht umgesetzt werde, erfüllt sei. Falls dies zu bejahen sei, sei nach § 312j Abs. 4 BGB ein wirksamer Beherbergungsvertrag zwischen den Parteien zustande gekommen und Fuhrmann-2 könne die Stornierungsgebühr zu Recht geltend machen.

16 Das vorliegende Gericht weist darauf hin, dass ein anderes deutsches Gericht entschieden habe, dass die Gesamtumstände des Bestellvorgangs und insbesondere dessen Ausgestaltung zu berücksichtigen seien, um festzustellen, ob eine Angabe wie die vom Betreiber der Website www.booking.com verwendete eine eindeutige Formulierung darstelle, die den Worten „zahlungspflichtig bestellen“ in Art. 8 Abs. 2 Unterabs. 2 Satz 2 der Richtlinie 2011/83 entspreche.

17 Angesichts des Wortlauts dieser Bestimmung zweifelt das vorliegende Gericht jedoch an der von diesem deutschen Gericht gewählten Vorgehensweise und neigt zu der Annahme, dass sich aus der Beschriftung der Schaltfläche selbst ergeben müsse, dass sich der Verbraucher bei deren Aktivierung bewusst sei, eine rechtsverbindliche Zahlungsverpflichtung einzugehen. Im Rahmen dieses Ansatzes ist das vorliegende Gericht der Ansicht, dass