



Berlin, 21. April 2017

**Entwurf eines Gesetzes zur Einführung eines  
Anspruchs auf Hinterbliebenengeld**

—

**Stellungnahme zum Gesetzentwurf der Fraktionen  
der CDU/CSU und SPD  
Bundestags-Drucksache 18/11397**

**I. Die Grundsatzfrage**

Das deutsche Haftungsrecht mit seinen beiden Spuren der Vertragshaftung und Deliktshaftung (einschließlich der Gefährdungshaftung) beschränkt die Anspruchsberechtigung grundsätzlich auf die unmittelbar Betroffenen. Der persönliche Schutzbereich der Vertragshaftung ist konzentriert auf die Vertragsparteien, und die Deliktshaftung gewährt Schadensersatzansprüche nur denjenigen, die durch das deliktische Verhalten in eigenen Rechtsgütern verletzt worden sind. Von Ausnahmen abgesehen, haben Drittbetroffene (*secondary victims, victimes par ricochet*) keine Schadensersatzansprüche gegen die einem anderen verantwortliche Person.

Die Beschränkung der Aktivlegitimation auf die unmittelbar in eigenen Rechten Betroffenen hat eine Reihe von Gründen für sich. In aller Regel führt die Entschädigung allein des unmittelbar Betroffenen zum Ausgleich auch der Nachteile der mittelbar Betroffenen. Wird beispielsweise dem Op-

fer eines Verkehrsunfalls der Verdienstaustausch ersetzt, so werden dadurch mittelbar auch die Nachteile der unterhaltsberechtigten Angehörigen ausgeglichen. Die Konzentration der Aktivlegitimation auf das primäre Unfallopfer wahrt überdies dessen Autonomie im Umgang mit dem Entschädigungsbetrag. Darüber hinaus erleichtert es die Schadensbemessung und -abwicklung ganz erheblich, wenn nur mit dem primären Unfallopfer abgerechnet werden muss.

Die vorstehend genannte Begründung für die Konzentration der Aktivlegitimation auf das primäre Unfallopfer unter Ausschluss aller sekundär Betroffenen bricht zusammen, wenn das primäre Opfer bei dem Unfall verstorben ist. In diesem Fall ist kein Rechtssubjekt mehr vorhanden, das Schadensersatzansprüche geltend machen und die gezahlten Ausgleichsbeträge zu den mittelbar Betroffenen weiterleiten bzw. für deren Bedürfnisse verwenden könnte. Würde es gleichwohl bei der Konzentration der Aktivlegitimation auf das primäre Opfer bleiben, hätte der Schädiger im Fall der Tötung überhaupt keinen Schadensersatz zu leisten.

Die völlige Freistellung des Schädigers von Schadensersatzansprüchen im Fall der Tötung des primären Opfers ist untragbar und wurde bereits in der Ursprungsfassung des BGB vermieden. Im Fall der Tötung des Unfallopfers sind gemäß §§ 844, 845 BGB auch mittelbar Betroffene anspruchsberechtigt. Die Erben des Getöteten können gemäß § 844 Abs. 1 BGB Ersatz der Beerdigungskosten verlangen, und kraft Gesetzes Unterhaltsberechtigte haben gemäß § 844 Abs. 2 BGB Anspruch auf Ersatz des entgangenen Unterhalts. Dabei müssen sie sich das Mitverschulden des primären Unfallopfers gemäß § 846 BGB anspruchsmindernd anrechnen lassen.

Im Fall der Tötung erkennt das geltende Recht den Hinterbliebenen somit durchaus eigene Schadensersatzansprüche zu, doch bleiben diese auf Vermögensschäden beschränkt. Einen Anspruch auf Ersatz (auch) des immateriellen Schadens, dessen Ausgleich herkömmlich mit dem Begriff des Angehörigenschmerzensgeld bezeichnet wird, haben die Hinterbliebenen nicht.

Diese Rechtslage ist aus mehreren Gründen unbefriedigend. Rechtsdogmatisch lässt sich nicht rechtfertigen, warum die mittelbar Betroffenen in Tötungsfällen zwar aktivlegitimiert sind, sie jedoch nur Ausgleich der erlittenen Vermögensschäden verlangen können. Bei der Körperverletzung ohne Todesfolge kann der primär Betroffene hingegen gemäß §§ 249 ff., 253 Abs. 2, 842 ff. BGB Schadensersatz in Bezug auf Vermögens- wie auch Nichtvermögensschäden verlangen. Eine überzeugende Erklärung für diese Diskrepanz ist nicht ersichtlich. Zwar trifft es zu, dass sich immate-

rielle Schäden durch eine Geldzahlung nicht im strengen Sinne ausgleichen lassen, doch dies schließt es nicht aus, dem Geschädigten mit Hilfe einer Geldentschädigung eine gewisse Erleichterung zu verschaffen. Immerhin wird dem primären Unfallopfer durch die Zahlung von Schmerzensgeld nach Körper- und Gesundheitsverletzungen gemäß § 253 Abs. 2 BGB ein Geldausgleich für an sich inkommensurable Nachteile gewährt. Zudem ist es schwer zu verstehen, warum der Schädiger finanziell „besser“ davon kommt, wenn das Opfer stirbt als wenn es schwer verletzt überlebt. Man mag darin sogar eine gewisse Schwächung der Präventionsfunktion des Haftungsrechts sehen.

Im europäischen Ausland gehört die Zahlung eines Angehörigenschmerzensgeldes nach deliktisch zu verantwortender Tötung inzwischen zum Standard. Da nach deutschem Recht kein solcher Anspruch existiert, entsteht der – berechnete – Eindruck, dass die Hinterbliebenen deutscher Unfallopfer von der Rechtsordnung ihres Heimatstaates schlechter behandelt werden als die Bürger unserer Nachbarländer. Viele Angehörige deutscher Unfallopfer fällt es deshalb schwer zu akzeptieren, dass der ihnen durch den Tod der geliebten Person zugefügte immaterielle Nachteil unausgeglichen bleibt. Das Unverständnis der Angehörigen zeigt sich besonders in denjenigen Fällen, in denen bei ein und demselben Schadensereignis Personen aus verschiedenen Ländern getötet werden.

Der vorliegende Gesetzentwurf will dem beschriebenen Defizit abhelfen und einen Anspruch auf Zahlung eines sog. Hinterbliebenengeldes einführen. Aus den eben genannten Gründen ist dieser Vorschlag zu begrüßen. Er beseitigt die nicht zu rechtfertigende Ungleichbehandlung materieller und immaterieller Schäden der Hinterbliebenen in Fällen haftungsrechtlich zu verantwortender Tötung eines anderen ebenso wie die „Diskriminierung“ der Angehörigen deutscher Unfallopfer im Vergleich zum ausländischen Recht, er stärkt die Präventionsfunktion des Haftungsrechts und sorgt für einen Ausgleich der erlittenen Nachteile, so gut dies mit den vorhandenen Mitteln eben möglich ist.

Vor übertriebenen Erwartungen an den Ausgleichsanspruch ist indessen zu warnen. Das Hinterbliebenengeld bietet einen Ausgleich für das durch den Verlust der geliebten Person verursachte Leid der Angehörigen, nicht hingegen für den Verlust menschlichen Lebens als solchen. Die Auswirkungen des Anspruchs auf die Entschädigungssummen in Todesfällen sind deshalb überschaubar. Insbesondere ist eine Überforderung der Versicherungswirtschaft nicht zu befürchten.

## II. Grundstrukturen der vorgeschlagenen Lösung

Der Gesetzesentwurf gestaltet den Anspruch denkbar schlank aus. § 844 BGB wird um einen Absatz 3 ergänzt, dessen Satz 1 dem Hinterbliebenen, der zur Zeit der Verletzung zu dem Getöteten in einem besonderen persönlichen Näheverhältnis stand, für das ihm zugefügte seelische Leid einen Anspruch auf angemessene Entschädigung in Geld gewährt. Satz 2 der Vorschrift fügt hinzu, ein besonderes persönliches Näheverhältnis werde vermutet, wenn der Hinterbliebene der Ehegatte, der Lebenspartner, ein Elternteil oder ein Kind des Getöteten war.

Entsprechende Regelungen sollen in die verschiedenen haftungsrechtlichen Sondergesetze eingefügt werden, vom Arzneimittelgesetz über das Gentechnikgesetz, das Produkthaftungsgesetz, das Umwelthaftungsgesetz, das Atomgesetz, das Straßenverkehrsgesetz, das Haftpflichtgesetz und das Luftverkehrsgesetz.

Die mit diesem Vorschlag vorgenommenen Weichenstellungen werden deutlich, wenn man die Regelungen vor die Folie der in Nachbarrechtsordnungen verwirklichten und in der rechtspolitischen Diskussion erörterten Lösungsmodelle stellt. Die wichtigsten Punkte sind die folgenden:

- Das Hinterbliebenengeld wird als Form des Immaterialschadensersatzes anerkannt, in Parallele zu § 253 Abs. 2 BGB.
- Der Anspruch auf Hinterbliebenengeld gilt für die Verschuldenshaftung nach den §§ 823 ff. BGB genauso wie für die verschuldensunabhängige Gefährdungshaftung nach Maßgabe des § 833 S. 1 BGB sowie der Sondergesetze.
- Bei bloßen Vertragsverletzungen soll auch in Zukunft kein Hinterbliebenengeld verlangt werden können.
- Hinterbliebenengeld soll nur in Todesfällen gezahlt werden, nicht hingegen, bei „bloßen“ Körper- und Gesundheitsverletzungen, die das primäre Unfallopfer überlebt.
- Der anspruchsberechtigte Personenkreis soll nicht gesetzlich festgeschrieben werden, sondern maßgeblich ist ein „besonderes Näheverhältnis“ zwischen der getöteten Person und dem Hinterbliebenen. Das besondere Näheverhältnis wird für Ehegatten, Lebenspartner, Eltern und Kinder vermutet.
- Die Höhe des Anspruchs wird gesetzlich nicht geregelt, sondern in das Ermessen der Gerichte gestellt.
- Das Mitverschulden des primären Unfallopfers wird dem Hinterbliebenen anspruchsmindernd zugerechnet.

### **III. Würdigung des Grundansatzes**

Indem der Gesetzentwurf einen Anspruch auf Geldausgleich nach dem Tod nahestehender Personen einführen will, wird der Verlust einer geliebten Person als ausgleichswürdiger immaterieller Schaden anerkannt. Dieser Ansatz ist zu begrüßen (oben, I.).

Vorbehaltlich der sogleich zu diskutierenden Sachfragen überzeugt der Entwurf durch eine schlanke, sprachlich prägnante und treffende Formulierung der Anspruchsvoraussetzungen in einem neu zu schaffenden § 844 Abs. 3 BGB. Alternativ dazu lässt sich erwägen, den Anspruch in § 253 Abs. 3 BGB zu verorten. Die Wahl zwischen diesen beiden Regelungsstandorten hängt davon ab, ob das Hinterbliebenengeld auch bei Tötung durch bloße Vertragsverletzung zur Verfügung stehen soll. Dazu unten, IV. 2.

### **IV. Die Ausgestaltung des Anspruchs im Einzelnen**

#### **1. Einbeziehung der Gefährdungshaftung**

§ 844 BGB gilt zunächst nur für die im BGB versammelten Tatbestände der unerlaubten Handlungen, die mit Ausnahme der Haftung für Luxustiere gemäß § 833 S. 1 BGB sämtlich Verschulden voraussetzen. Durch die Änderung der Sondergesetze über die Gefährdungshaftung soll das Hinterbliebenengeld jedoch auf die verschuldensunabhängige Gefährdungshaftung ausgedehnt werden.

Die Einbeziehung der verschuldensunabhängigen Gefährdungshaftung ist zu begrüßen. Sie entspricht der Logik des Zweiten Schadensersatzrechtsänderungsgesetzes 2002, mit der der Anspruch auf Immaterialschadensersatz auf die verschuldensunabhängige Haftung ausgedehnt worden ist.<sup>1</sup> Maßgebend dafür war die Einsicht, dass der Anspruch auf Immaterialschadensersatz keinen spezifischen Sanktionszweck verfolgt, der eine Anknüpfung an ein Verschulden erzwingen würde. Zwar sind körperliche Einbußen und seelisches Leid mit Hilfe einer Geldzahlung nicht wirklich auszugleichen, denn physische oder psychische Einbußen einerseits und Geld andererseits sind inkommensurabel. Insofern eine Geldzahlung das erlittene Leid lindert, kommt sie jedoch auch zum Ausgleich immaterieller Schäden in Betracht. Schließlich senkt die Bereitstellung des Immaterialschadensersatzes im Rahmen der Gefährdungshaftung die administrativen Kosten der juristischen Abwicklung von Unfällen, weil nicht eigens für den Anspruch auf Immaterialschadensersatz das Verschulden des Schädigers festgestellt werden muss.

---

<sup>1</sup> Dazu eingehend *Wagner*, NJW 2002, 2049, 2053.

Diese Gesichtspunkte haben den Gesetzgeber des Jahres 2002 bewogen, den Anspruch auf Immaterialschadensersatz auch für die Gefährdungshaftungstatbestände bereit zu stellen. Sie gelten unverkürzt auch für den Anspruch auf Hinterbliebenengeld. Die Einbeziehung der verschuldensunabhängigen Haftung ist daher zu begrüßen.

## **2. Beschränkung auf die außervertragliche Haftung**

Nach dem Gesetzesentwurf bleibt das Angehörigenschmerzensgeld auf die außervertragliche Haftung beschränkt. Darin liegt ein Bruch mit der Tendenz des Zweiten Schadensersatzänderungsgesetzes 2002, das den Schmerzensgeldanspruch auch für bloße Vertragsverletzungen bereit gestellt hat.<sup>2</sup>

Zur Begründung der Beschränkung auf das Recht der außervertraglichen Haftung wird darauf hingewiesen, dass bei Tötungen in aller Regel auch ein Deliktstatbestand verwirklicht sein werde.<sup>3</sup> Tatsächlich ist bei der Verletzung des Rechtsguts Leben stets der Schutzbereich des § 823 Abs. 1 BGB eröffnet; daneben tritt uU die Haftung gemäß § 823 Abs. 2 BGB iVm §§ 211 ff., 222 StGB.

Schutzlücken, in denen die Vertragshaftung über die Delikts haftung hinausgeht, bestehen demnach nur dann, wenn den Schädiger kein Verschulden trifft und auch kein Tatbestand der Gefährdungshaftung eingreift, wohl aber die Vertragshaftung verwirklicht ist. Der Fall, dass der Schädiger vertraglich eine Garantiehaf tung für die Tötung seines Vertragspartners übernommen hat, was nach § 276 Abs. 1 BGB möglich ist, dürfte allerdings kaum vorkommen. Praktisch dürfte es allein um die Haftung korporativ verfasster Unternehmen gehen, die deliktsrechtlich nur für das Handeln ihrer Organwalter strikt einzustehen haben (§ 31 BGB), während sie sich für das pflichtwidrige Verhalten nachgeordneter Mitarbeiter gemäß § 831 Abs. 1 S. 2 BGB durch den Nachweis mangelnden Auswahl- und Überwachungsverschuldens oder mangelnder Kausalität der Pflichtwidrigkeit entlasten können. Vertragsrechtlich ist hingegen das pflichtwidrige Verhalten sog. Erfüllungsgehilfen gemäß § 278 BGB stets strikt zuzurechnen.

Die beschriebene Diskrepanz zwischen Vertrags- und Deliktsrecht wird durch die Gefährdungshaftungstatbestände gemildert, die eine Haftung des Geschäftsherrn begründen, wenn ein Verrichtungsgehilfe beim Betrieb eines Kfz oder einer anderen von einem Spezialgesetz erfassten besonderen Gefahrenquelle einen Dritten tötet. Hier steht der Anspruch auf Hinterbliebenengeld zur Verfügung. Darüber hinaus ist zu berücksichtigen, dass bei Tötungen jedenfalls der Verrichtungsgehilfe selbst persönlich haf-

---

<sup>2</sup> Wagner, NJW 2002, 2049, 2053.

<sup>3</sup> BT-Drucks. 18/11397, S. 8.

tet und – bei bloß fahrlässigem Handeln – einen arbeitsrechtlichen Freistellungsanspruch gegen seinen Arbeitgeber hat.<sup>4</sup> Da der Anspruch auf Hinterbliebenengeld keinen exorbitanten Umfang annehmen wird, steht die persönliche Haftung des Mitarbeiters auch nicht bloß auf dem Papier. Schließlich sind die Mitarbeiter von Unternehmen in den Schutzbereich der weit verbreiteten Betriebshaftpflichtversicherung einbezogen, die Ansprüche der Hinterbliebenen ggf. zu decken hätte.

Insgesamt erscheint die Beschränkung des Hinterbliebenengeldes auf die außervertragliche Haftung somit als eine gut vertretbare Entscheidung. Schutzlücken sind in der Praxis nicht bzw. nur in exotischen Fällen zu befürchten. Abgesehen davon lässt sich die Erweiterung des Umfangs der Vertragshaftung nicht gut mit dem Argument begründen, die deliktische Gehilfenhaftung weise Schutzlücken auf. Wenn § 831 BGB etwas zu wünschen übrig lässt, dann sollte die Gehilfenhaftung reformiert werden – nicht das Hinterbliebenengeld.

### **3. Hinterbliebenengeld in Todesfällen, nicht bei „bloßer“ Körperverletzung**

Der Entwurf gewährt den Anspruch auf Hinterbliebenengeld allein bei Verletzung des Rechtsguts Leben, nicht hingegen bei „bloßen“ Körper- und Gesundheitsverletzungen. Damit weiß sich der Entwurf in Übereinstimmung beispielsweise mit dem englischen Recht. Manche Rechtsordnungen gewähren hingegen ein Angehörigenschmerzensgeld nicht nur bei Todesfällen, sondern auch bei schweren Körper- und Gesundheitsverletzungen. Ein prominentes Beispiel ist das französische Recht.<sup>5</sup>

Die vorgeschlagene Lösung erscheint im Licht der normativen Leitlinien des Deliktsrechts sachgerecht. Das Kompensationsinteresse der Angehörigen ist in Fällen von Körperverletzungen nicht mit demjenigen in Todesfällen vergleichbar. Zum einen bleibt die primär verletzte Person als Mensch und Kommunikationspartner erhalten, zum anderen enthält das Primär Opfer selbst Schadensersatz, und zwar für Vermögens- wie auch für Nichtvermögensschäden. Diese Schadensersatzbeträge lindern jedenfalls zum Teil auch die Unbill für die Angehörigen. Dies gilt gerade auch für schwere Körperverletzungen, die bleibende Behinderungen hinterlassen. Hier werden hohe Schmerzensgelder fällig, die im Normalfall in Form einer Rente gezahlt werden. Dem Verletzten nahestehende Angehörige und sonstige Bezugspersonen partizipieren an den Vorteilen, die mit diesen Beträgen erkaufte werden können. Eine Beschränkung der Aktivlegitimation auf das

<sup>4</sup> Dazu vgl. nur *Kötz/Wagner*, Deliktsrecht, 13. Aufl. 2016, Rn. 301 f.

<sup>5</sup> Vgl. *Kadner-Graziano*, RIW 2015, 549, 555 ff.; *Wagner*, FS Stürner, 2013, 231, 236 ff.

unmittelbar verletzte Unfallopfer in Körperverletzungsfällen hat darüber hinaus den Vorteil, dass der Angehörige nur so lange in den (Mit-) Genuss der Entschädigung kommt wie das Näheverhältnis zu dem Primärpfer andauert. Wird die Beziehung zu dem Primärpfer nach Eintritt der Verletzung beendet, beispielsweise durch Scheidung oder Auflösung der sonstigen Beziehung, enthält der Angehörige nichts mehr. Dies erscheint unter Kompensationsgesichtspunkten sachgerecht.

Auch im Interesse der Präventionsfunktion der Haftung ist es nicht geboten, das Angehörigenschmerzensgeld auf Körperverletzungsfälle auszuweiten. Bei schweren Körperverletzungen werden ohnehin hohe Schadensersatzzahlungen an das primäre Unfallopfer für dessen Vermögens- und Nichtvermögensschäden fällig. Zusätzliche Schmerzensgeldbeträge für Angehörige werden den Gesamtaufwand nur unwesentlich erhöhen. Die damit verbundene Intensivierung der Anreize zur Schadensvermeidung würde entsprechend gering ausfallen.

Diesen sehr bescheidenen Vorteilen stehen erhebliche administrative Kosten gegenüber, weil bei der kumulativen Berechtigung auch von Angehörigen und anderen nahestehenden Personen in einer Vielzahl von Unfällen auf Klägerseite mehrere Personen stehen, deren Ansprüche jeweils geprüft, berechnet und beschieden werden müssen. Dabei stellt sich den Gerichten nicht bloß die Aufgabe, schwere von leichten Körperverletzungen abzugrenzen, sondern sie haben die Beeinträchtigung jedes einzelnen Angehörigen zu prüfen. Schließlich müssen sie die kumulative Gesamtbelastung des Schädigers im Auge behalten; diese darf über ein angemessenes Niveau nicht hinausgehen. Dieselben Aufgaben haben Haftpflichtversicherungen zu bewältigen, denen in der Praxis die Regulierung der Masse der Fälle obliegt. Der dafür erforderliche administrative Aufwand ist nicht zu unterschätzen.

Vor diesem Hintergrund sollte mit dem Entwurf das Hinterbliebenengeld auf Todesfälle beschränkt und in den Körperverletzungen an dem Grundprinzip festgehalten werden, dass nur das primäre Unfallopfer aktiv legitimiert ist. Anders als in Todesfällen besteht kein Anlass, von der Fokussierung der Aktivlegitimation auf das Primärpfer abzugehen. Wer die in Körperverletzungsfällen an das Unfallopfer gezahlten Schmerzensgelder für unzureichend hält, sollte diese heraufsetzen anstatt weitere Personen mit eigenen Schmerzensgeldansprüchen auszustatten.

#### 4. Der anspruchsberechtigte Personenkreis

Besteht der Zweck des Hinterbliebenengeldes darin, das von den Angehörigen der getöteten Person erlittene seelische Leid durch eine Geldzahlung zu lindern, ergibt sich, dass der Anspruch nur solchen Personen zustehen kann, die ein solches Leid empfinden. Folglich sollten nur solche Personen aktiv legitimiert sein, die in einer persönlichen Beziehung zu der getöteten Person standen und durch deren Tod einen schweren menschlichen Verlust erleiden.

Zur Umsetzung dieses Grundgedankens in ein gesetzliches Regelwerk bieten sich verschiedene Modelle an. Ein solcher Ansatz ist derjenige des englischen Rechts, das den anspruchsberechtigten Personenkreis im Gesetz definiert. Gemäß Section 1A Fatal Accidents Act ist die Aktivlegitimation beim Hinterbliebenengeld auf Ehegatten und Lebenspartner sowie auf die Eltern unverheirateter Minderjähriger beschränkt.<sup>6</sup> In dieselbe Richtung, wenn auch mit einem wesentlich großzügigeren Katalog geht der aktuell in den Niederlanden diskutierte Gesetzentwurf zum Hinterbliebenengeld.<sup>7</sup> Das Gegenmodell dazu liefert das französische Recht, nach dem jedermann berechtigt ist, den sog. *préjudice d'affection* geltend zu machen – wenn er oder sie nur nachweisen kann, infolge des Todes (oder der Verletzung) des primären Unfallopfers einen immateriellen Schaden (*dommage moral*) erlitten zu haben.

Das englische Recht hat den Vorzug, den mit der Schadensregulierung betrauten Instanzen, insbesondere also Haftpflichtversicherern und Gerichten, die Aufgabe zu ersparen, in jedem Einzelfall über die Anspruchsberechtigung entscheiden zu müssen. Die gesetzliche Fixierung des Kreises der Anspruchsberechtigten schafft Rechtssicherheit und senkt die administrativen Kosten des Haftpflichtsystems. Sie läuft jedoch Gefahr, entweder zu viele Personen zu Anspruchstellern zu erklären oder zu restriktiv zu sein. In diesem Sinne lässt sich die englische Regelung kritisieren, nach der weder Eltern beim Verlust volljähriger Kinder noch Kinder generell beim Verlust ihrer Eltern Schadensersatz verlangen können.

Der Entwurf steuert einen Mittelweg zwischen diesen beiden Lösungen, indem einerseits in § 844 Abs. 3 S. 1 BGB-E auf die Zufügung von „seelischem Leid“ abgestellt wird, was dem französischen Recht entspricht, andererseits aber ein „besonderes persönliches Näheverhältnis“ verlangt und dies in § 844 Abs. 3 S. 2 BGB-E durch eine Vermutung konkretisiert wird.

---

<sup>6</sup> Kadner-Graziano, RIW 2015, 549, 558 f.; Wagner, FS Stürner, 2013, 231, 236 ff.

<sup>7</sup> Tweede Kamer, vergaderjaar 2014-2015, 34 257, nr. 2.

Danach ist bei Ehegatten, Lebenspartnern, Eltern und Kindern von einem solchen besonderen Näheverhältnis auszugehen.

Die Kompromisslösung des Entwurfs kann für sich in Anspruch nehmen, dass die Masse der Fälle über die Vermutungsregel des § 844 Abs. 3 S. 2 BGB-E abgewickelt werden wird, was der Rechtssicherheit förderlich ist. Darüber hinaus spart die Vermutungsregel administrative Kosten, weil das Gericht der Aufgabe enthoben ist, die Voraussetzungen eines „besonderen persönlichen Näheverhältnisses“ im Einzelfall – ggf. mit Hilfe einer Beweisaufnahme – festzustellen. Auf der anderen Seite versperrt der Entwurf solchen Personen, die mit dem primären Unfallopfer in einer nicht rechtlich formalisierten Beziehung standen, beispielsweise im Rahmen einer nicht-ehelichen Lebensgemeinschaft, nicht von vornherein den Zugang zum Hinterbliebenengeld. Darüber hinaus bleibt es nach dem Entwurf möglich, auch Verwandten außerhalb der vom Entwurf genannten Vertikallinie zwischen Eltern und Kindern ein Hinterbliebenengeld zu gewähren, also beispielsweise Geschwistern, Neffen, Nichten, Onkeln und Tanten.

Die Nachteile der Kompromisslösung bestehen darin, dass die Zahl der potentiellen Anspruchsinhaber in Todesfällen deutlich ansteigen wird, was die administrativen Kosten der Schadensregulierung in die Höhe treiben wird. Dabei ist zu berücksichtigen, dass es für Haftpflichtversicherungen als Schadensregulierer ebenso wie für die Gerichte äußerst schwierig sein dürfte, das Vorliegen eines „besonderen persönlichen Näheverhältnisses“ jenseits der Vermutungsregel im Einzelfall festzustellen. Dies gilt um so mehr, als formale personenrechtliche Verbindungen – Ehe, Lebenspartnerschaft, Verwandtschaft – bei der Einzelfallprüfung nach § 844 Abs. 3 S. 1 BGB-E wie auch bei der Widerlegung der Vermutung des § 844 Abs. 3 S. 2 BGB-E gerade keine Rolle spielen dürfen.

Es ist daher eine offene Frage, ob der Entwurf die Vorteile der konkurrierenden Ecklösungen oder vielmehr ihre Nachteile kombiniert. Insoweit wird man die Praxis abwarten müssen. Immerhin sei die Prognose gewagt, dass die Widerlegung der Vermutungsregel des § 844 Abs. 3 S. 2 BGB nur in wenigen Fällen gelingen oder auch nur versucht werden wird. Wenn die übrigen Familienmitglieder keine „schmutzige Wäsche waschen“ und die Haftpflichtversicherung oder das Gericht von dem abgekühlten Verhältnis zu der verstorbenen Person informieren, haben diese Schadensregulierer überhaupt keinen Anlass, an der Existenz eines „besonderen persönlichen Näheverhältnisses“ zu zweifeln. Im Ergebnis läuft dies darauf hinaus, dass Ehegatten, Lebenspartner, Eltern und Kinder des Getöteten stets aktivlegitimiert sind. Anderen Personen, die nicht zu diesem privilegierten Kreis gehörten, bliebe es dann unbenommen, das besondere Näheverhältnis zu

dem Unfallopfer im Einzelfall nachzuweisen. Welche Anforderungen die Gerichte insoweit stellen werden, ist unsicher. Wahrscheinlich werden sie an objektive, dem Nachweis relativ leicht zugängliche Umstände anknüpfen, wie etwa die Existenz einer häuslichen Gemeinschaft.

Sollten diese Prognosen eintreten, werden die Härten einer gesetzlichen Fixierung des anspruchsberechtigten Personenkreises vermieden, ihre Vorteile in puncto Rechtssicherheit und administrative Kosten jedoch für die Masse der Fälle gesichert. In diesem Sinne verdient der Entwurf Unterstützung.

## 5. Bemessung und Höhe des Anspruchs

Strukturell ähnliche Fragen wie bei der Definition des anspruchsberechtigten Personenkreises stellen sich bei der Bemessung der Anspruchshöhe.

Der Entwurf stellt die Bemessung des Anspruchs auf Hinterbliebenengeld in das Ermessen des angerufenen Gerichts. Diese Lösung entspricht der traditionellen Handhabung des Anspruchs auf Schmerzensgeld gemäß § 253 Abs. 2 BGB. Während es in den romanischen Ländern starke Tendenzen zur Objektivierung der Schmerzensgeldbemessung durch sog. "*barèmes d'indemnisation*" gibt,<sup>8</sup> halten sich deutsche Gerichte an sog. Schmerzensgeldtabellen, die lediglich eine geordnete Sammlung einschlägiger Präjudizien enthalten und keine allgemein verwendbare Berechnungsformel bieten.<sup>9</sup> Der englische Gesetzgeber wiederum hat nicht nur den Kreis der Anspruchsberechtigten im Fatal Accidents Act festgeschrieben, sondern auch gleich die Anspruchshöhe fixiert, und zwar auf aktuell £12.980. Diesen Betrag erhält der überlebende Ehegatte oder Lebenspartner; sind beide Elternteile eines minderjährigen Kindes ersatzberechtigt, müssen sie sich diesen Betrag teilen.

Jenseits der Grundsatzfrage nach der Objektivierung der Bemessung des Immaterialschadensersatzes, die sich für das Schmerzensgeld allgemein stellt, spricht speziell beim Angehörigenschmerzensgeld viel für eine höhere legislatorische Regelungsdichte. Bei der Bemessung im Einzelfall bleibt den Gerichten nämlich nur die Wahl zwischen objektiven Kriterien, also der ehe- oder partnerschaftlichen Verbindung bzw. dem Verwandtschaftsgrad einerseits oder der tatsächlich gelebten menschlichen Beziehung andererseits. Wenn es auf Letztere ankommen sollte, was konsequent wäre,

---

<sup>8</sup> Dazu *Wagner*, Schadensersatz: Zweck, Inhalt, Grenzen, in: Egon Lorenz (Hrsg.), *Karlsruher Forum* 2006, S. 105 ff.

<sup>9</sup> Vgl. *Slizyk*, Beck'sche Schmerzensgeldtabelle, 13. Aufl. 2017; *Hacks/Wellner/Häcker*, Schmerzensgeld-Beträge 2017, 35. Aufl. 2017.

müsste theoretisch in jedem Einzelfall festgestellt werden, wie nahe sich der Verschiedene und der Hinterbliebene wirklich standen. Solche Beweis- aufnahmen, wenn sie denn ernsthaft durchgeführt würden, pendelten zwischen Süßholzraspeln und Schmutzige-Wäsche-Waschen. Beides werden sich die Gerichte verständlicherweise ersparen wollen, deshalb maßgeblich auf objektive Kriterien – Ehe- oder Partnerschaftsband, Verwandtschaftsgrad – abstellen und persönliche Umstände nur in Ausnahmefällen berücksichtigen. Die Haftpflichtversicherer werden sich, wie stets, in ihrer eigenen Regulierungspraxis an der Gerichtsübung orientieren. Deshalb werden sich schon kurz nach Inkrafttreten des Gesetzes Regelsätze für Eheleute, Lebenspartner, Eltern und Kinder als Hinterbliebene einpendeln, von denen nur abgewichen wird, wenn besondere Umstände nachgewiesen werden. Diese werden normalerweise darin bestehen, dass sich der Verschiedene und die jeweiligen Hinterbliebenen trotz des fortbestehenden familienrechtlichen Bandes persönlich nichts mehr zu sagen hatten. Dann entfällt im Grunde aber bereits die Aktivlegitimation und der Schadensumfang beträgt null. Umgekehrt können Geschwister, nichteheliche Lebenspartner sowie sonstige Personen es unternehmen, im Einzelfall nachzuweisen, dass sie eine enge persönliche Beziehung mit dem Verschiedenen unterhielten. Es ist zu erwarten, dass die Gerichte diesen Personen bei Nachweis ihrer Aktivlegitimation Beträge zusprechen, deren Höhe hinter denjenigen zurückbleibt, die Ehegatten, Lebenspartner, Eltern und Kinder erhalten. Nach einer kürzer oder länger dauernden Phase der Unsicherheit werden sich also bestimmte „Taxen“ für Personen unterschiedlicher „Nähegrade“ herausbilden.

Vor diesem Hintergrund fragt sich, ob es nicht doch vorzugswürdig gewesen wäre, dem englischen Vorbild zu folgen und die Ersatzbeträge im Gesetz zu regeln, wenn auch differenzierter als dies im Fatal Accidents Act geschehen ist. Der Gesetzgeber könnte dann selbst entscheiden und von Anfang an Rechtssicherheit für alle Beteiligten schaffen. Der Nachteil einer gesetzlichen Regelung besteht darin, dass sie mit fortschreitender Geldentwertung und steigenden Einkommen angepasst werden müsste, was häufig nicht oder nur mit großer Verzögerung geschieht, weil das Parlament wichtigere Aufgaben hat als diese.

Unabhängig davon, ob die Entschädigungssumme in das Gesetz geschrieben wird oder nicht stellt sich die Frage nach ihrer Bemessung. Das englische Recht gewährt £12.980, die heute auch nicht mehr so viel wert sind wie vor dem Brexit. Ein Betrag in dieser Größenordnung scheint gering, doch die Höhe des Hinterbliebenengelds muss sich an seinem Zweck orientieren. Dieser besteht nicht darin, den Verlust menschlichen Lebens in Geld aufzuwiegen, sondern das Angehörigenschmerzensgeld dient dazu,

das seelische Leid der Hinterbliebenen zu lindern. Folglich muss sich die Höhe des Ersatzbetrags an der Intensität der von den Hinterbliebenen erlittenen psychischen Beeinträchtigung orientieren, nicht am "Wert des Lebens" des Verschiedenen – selbst wenn man diesen Wert bemessen könnte.

Diese Überlegungen führen zu dem Schluss, dass die Höhe des Hinterbliebenengeldes zu den Beträgen "passen" muss, die als Schmerzensgeld für andere physischen und psychischen Leiden zugesprochen werden. Als Messlatte können dabei die Beträge herangezogen werden, die von den Gerichten bei sog. Schockschäden zuerkannt werden. In diesen Fällen hat der Hinterbliebene bereits *de lege lata* einen Schadensersatzanspruch gegen denjenigen, der für die Tötung eines Angehörigen verantwortlich ist, weil die Beobachtung des Unfalls oder die Benachrichtigung davon bei dem Hinterbliebenen einen pathologisch fassbaren Schock ausgelöst hat, der als Gesundheitsschaden zu qualifizieren ist. Die für Schockschäden zuerkannten Schmerzensgelder bewegen sich ganz überwiegend im Bereich um die EUR 10.000.<sup>10</sup> Nur bei schweren psychischen Beeinträchtigungen werden Beträge in der Größenordnung von EUR 20.000 oder darüber zuerkannt.<sup>11</sup>

Vor diesem Hintergrund erscheint der in der Begründung des Entwurfs genannte Betrag von EUR 10.000 durchaus als adäquat, wobei zu berücksichtigen ist, dass diese Summe jeder anspruchsberechtigten Person in voller Höhe zukommen soll.<sup>12</sup> Bei einem Durchschnittsfall mit vier Hinterbliebenen ergäbe sich eine Gesamtsumme von EUR 40.000.

Weiter ist zu berücksichtigen, dass es sich bei den EUR 10.000 um einen Durchschnittswert handeln soll, der die Ansprüche sämtlicher Hinterbliebener reflektiert. Es steht zu erwarten, dass die deutschen Gerichte genauso vorgehen werden wie die österreichischen und die schweizerischen, indem sie Ehegatten, Lebenspartnern und Eltern minderjähriger Kinder höhere Beträge zusprechen als erwachsenen Kindern, die einen Elternteil verlieren oder sonstigen Personen, die ein besonderes persönliches Näheverhältnis nachweisen können, wie beispielsweise Geschwistern.<sup>13</sup> In dem wohl schlimmsten Fall, in dem Eltern ihr Kind beerdigen müssen, sind Beträge deutlich oberhalb von EUR 10.000 als angemessen.

---

<sup>10</sup> Slizyk, Beck'sche Schmerzensgeldtabelle, 13. Aufl. 2017, Rn. 307.

<sup>11</sup> OLG Köln NJW 2005, 3074: Jeweils EUR 20.000 für Mutter und Vater eines getöteten Kindes; OLG Nürnberg NZV 1996, 367: Insgesamt ca. EUR 55.000 für die Eltern, deren drei Kinder durch einen Verkehrsunfall getötet wurden.

<sup>12</sup> BT-Drucks. 18/11397, S. 10.

<sup>13</sup> Wagner, FS Stürner, 2013, S 231, 236 f.

Besonders liegenden Einzelfällen, in denen der Hinterbliebene psychisch stark unter dem Tod leidet, ist auch künftig im Rahmen der Schockschadensdogmatik Rechnung zu tragen. In dem besonders grausamen Fall des OLG Nürnberg, in dem ein rücksichtsloser Autofahrer drei Kinder getötet und damit eine Familie ausgelöscht hatte, könnten den hinterbliebenen Eltern also weiterhin deutlich höhere Schmerzensgeldbeträge zuerkannt werden, wenn sie infolge des erlittenen Verlusts an schweren psychischen Folgen leiden.<sup>14</sup>

## **V. Fazit**

Der vorliegende Gesetzentwurf bietet eine schlanke, sprachlich geglückte und in den Grundlinien überzeugende Regelung der Ansprüche Hinterbliebener auf Entschädigung der durch den Tod der geliebten Person erlittenen immateriellen Nachteile. Die Konkretisierung der Entschädigungshöhe im Gesetz ist empfehlenswert, aber nicht unbedingt erforderlich. Im Übrigen verdient der Entwurf Zustimmung.

---

<sup>14</sup> OLG Nürnberg NZV 1996, 367; dazu bereits *Wagner*, FS Stürner, 2013, S 231, 246.