



Zusammenfassung der Stellungnahmen

des Deutschen Anwaltvereins

zum Entwurf eines Gesetzes zur Einführung eines
Anspruchs auf Hinterbliebenengeld
([BT-Drucksache 18/11615](#))

- [DAV-Stellungnahme Nr. 3/2017](#) zum RefE
durch die Ausschüsse Verkehrsrecht und Zivilrecht
- [DAV-Stellungnahme Nr. 11/2017](#) zum RegE
durch die Ausschüsse Verkehrsrecht und Zivilrecht

Berlin, im April 2017

durch Rechtsanwalt Dr. Dr. h.c. Georg Maier-Reimer, Köln,
Vorsitzender des Ausschusses Zivilrecht

Deutscher Anwaltverein

Littenstraße 11, 10179 Berlin
Tel.: +49 (0)30 726152-0
Fax: +49 (0)30 726152-190
E-Mail: dav@anwaltverein.de

Büro Brüssel

Avenue de la Joyeuse Entrée 1
1040 Brüssel, Belgien
Tel.: +32 (0)2 28028-12
Fax: +32 (0)2 28028-13
E-Mail: bruessel@eu.anwaltverein.de
Registernummer: 87980341522-66

Der Deutsche Anwaltverein (DAV) ist der freiwillige Zusammenschluss der deutschen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte. Der DAV mit derzeit rund 66.000 Mitgliedern vertritt die Interessen der deutschen Anwaltschaft auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

Der Deutsche Anwaltverein (DAV) verweist zunächst auf seine zum Gesetzentwurf Gesetzes zur Einführung eines Anspruchs auf Hinterbliebenengeld vorliegenden Stellungnahmen (Nrn. [3/2017](#) und [11/2017](#), abrufbar unter: www.anwaltverein.de). Die Kernforderungen dieser Stellungnahmen werden nachfolgend zusammengefasst.

Zusammenfassung

1. Wer den Tod eines Menschen verursacht, verletzt damit nicht das Rechtsgut eines Angehörigen des Getöteten. Schon deshalb, entspricht es der Systematik des BGB, dass den Hinterbliebenen kein Entschädigungsanspruch für den Verlust ihres Angehörigen und ihren Schmerz darüber zusteht.
2. Das ist aber nicht zwingend. Schon die §§ 844, 845 BGB zeigen, dass auch Angehörigen ein Schadensersatzanspruch zustehen kann und die Systematik des BGB, wonach deliktische Schadensersatzansprüche nur dem Inhaber des verletzten Rechtsgut zustehen, auch für die Väter des BGB von Anfang an vor zwingenden Gerechtigkeitsanliegen zurücktreten konnte.
3. Die nach §§ 844, 845 BGB ersatzpflichtigen Schäden sind aber messbar. Das Leid oder der Schmerz des Angehörigen über den Verlust geliebter Menschen ist nicht messbar und auch deshalb nicht kompensationsfähig. Die Verweigerung eines Entschädigungsanspruchs wegen dieses Leids und dieses Schmerzes entspricht deshalb der rationalistischen Grundhaltung des BGB.
4. Die Verweigerung eines Entschädigungsanspruchs für den Schmerz, der durch den Verlust eines nahestehenden Menschen verursacht wird, wird aber überwiegend als gravierende Gerechtigkeitslücke empfunden. Überdies steht das deutsche Recht mit dieser Haltung international zunehmend allein. Es ist

deshalb im Grundsatz zu begrüßen, dass der Entwurf hier eine Änderung vorsieht.

5. Dennoch: Die Entschädigung der Hinterbliebenen ist etwas grundlegend anderes als die bisher anerkannten Fälle eines Schmerzensgeldes.
 - (a) Das Schmerzensgeld für Körperschäden steht dem Inhaber des verletzten Rechtsgut zu. Der Schmerz ist zwar nicht messbar. Die Ursachen des Schmerzes, sowohl hinsichtlich physisch empfundenen Schmerzes als auch hinsichtlich der Beeinträchtigung der Lebensfreude durch bleibende Körperschäden, können aber nach Schweregraden objektiv festgestellt und skaliert, das heißt in relativer Größenordnung zueinander bestimmt werden.
 - (b) Das sogenannte Schmerzensgeld für Persönlichkeitsverletzungen, dient, wie heute überwiegend anerkannt, weniger einem Kompensationszweck, als dem Zweck der Generalprävention und ist deshalb nicht vergleichbar.
 - (c) Der Anspruch auf Ersatz sogenannter „Schockschäden“ orientiert sich an dem eigenen (vielleicht auch einmal eher fiktiven) Körperschaden des Angehörigen und fällt deshalb in die Kategorie Schmerzensgeldes für Körperschäden.

6. Eine Geldentschädigung für den Schmerz der Hinterbliebenen unterscheidet sich in beiden Kriterien grundlegend von dem sonstigen Schmerzensgeld:
 - Der Anspruch soll nicht dem Inhaber des verletzten Rechtsgut zustehen und
 - Weder der zu entschädigende Schmerz, noch seine Ursachen sind messbar oder auch nur in eine relative Größenordnung zu anderen Fällen zu bringen.

7. Dies hat die gesetzliche Regelung des Hinterbliebenengeldes zu berücksichtigen:
 - (a) Das betrifft schon die Abgrenzung des anspruchsberechtigten Personenkreises, betrifft aber in der gleichen Weise oder vielleicht noch mehr die Frage der Anspruchshöhe.

- (b) Der Regierungsentwurf wird den damit gestellten Anforderungen nicht gerecht. Der Tatbestand besteht sowohl hinsichtlich der Person des Anspruchsberechtigten als auch hinsichtlich des Anspruchsgrunds („seelisches Leid“) nur aus unbestimmten Rechtsbegriffen. Das ist zwar nicht völlig einmalig, wie das Beispiel des § 826 BGB zeigt. Jedoch ist dessen Generalklausel „gegen die guten Sitten verstoßend“ gut konkretisierbar und war das auch immer. Für die unbestimmten Rechtsbegriffe in der vorgeschlagenen neuen Vorschrift gilt dies nicht.
- (c) Auch die Rechtsfolge ist unbestimmt (angemessene Entschädigung). Dies ist, wie § 253 Abs. 2 (früher § 847) BGB zeigt, nicht ungewöhnlich. Allerdings ist, wie schon bemerkt, für den Anspruch auf Schmerzensgeld die Schwere der Beeinträchtigung objektiv feststellbar und im Vergleich zu anderen Fällen relativ messbar.
- (d) Im Ansatz richtig ist der Gedanke, dass der Anspruch nur Personen zustehen soll, die zu dem Getöteten in einem besonderen persönlichen Näheverhältnis standen. Aber die Ausfüllung dieses unbestimmten Rechtsbegriffs stellt die Gerichte vor nahezu unlösbare Schwierigkeiten. Wie nah muss das besondere Näheverhältnis gewesen sein? Und wie sind verschiedene Arten von persönlichen Verhältnissen untereinander zu gewichten? Wo ist die Grenze zu ziehen? Die Bestimmung, wonach das Näheverhältnis für Ehegatten, Lebenspartner, Elternteile und Kinder des Getöteten vermutet wird, hilft nur wenig.
- (e) In der großen Mehrzahl der Fälle wird die Entschädigung im Ergebnis von einem Haftpflichtversicherer zu zahlen sein. Das aber heißt: Der Haftpflichtversicherer muss überprüfen, ob die Voraussetzungen eines Anspruchs vorliegen und, wenn ja, in welcher Höhe. Die Organe eines Haftpflichtversicherers wären ihrem Unternehmen (das heißt dessen Aktionären) gegenüber verpflichtet, mindestens in der Form eines Fragebogens um Auskunft darüber zu ersuchen, ob denn tatsächlich ein Näheverhältnis bestand. Umgekehrt würden Angehörige, die auf einen solchen Fragebogen beispielsweise Spannungen im Verhältnis zu dem Getöteten verschweigen, des (versuchten) Betruges schuldig sein. Mit solchen Konsequenzen bewirkt das Gesetz das Gegenteil von dem, was

es erreichen will: eine Art Mitgefühl durch rechtliche Anerkennung ihres Schmerzes zum Ausdruck zu bringen.

- (f) Es wäre mit dem Ernst der Lage, der Würde des Getöteten und der Achtung vor dem Schmerzes der Hinterbliebenen unvereinbar, wenn im Streitfall die Hinterbliebenen sich dazu äußern (und gegebenenfalls auch Beweis dazu antreten) müssten, dass und in welchem Maße sie Schmerz empfunden haben. Es wäre beschämend, wenn der Erfolg eines Anspruchs davon abhinge, ob und mit welcher Überzeugungskraft wie viele Tränen vor Gericht vergossen werden. Damit würden die Hinterbliebenen entwürdigt und faktisch gezwungen, ihren Schmerz „zu vermarkten“.
- (g) Der in der Begründung angesprochene Gedanke, mit dem Hinterbliebenengeld einen Beitrag zu leisten, dass die Hinterbliebenen sich mit diesen Mitteln leichter über den Verlust des Getöteten trösten können, führt in die Irre. Er hätte zwangsläufig zur Folge, dass die Anspruchssumme höher sein müsste, wenn der Getötete oder seine Hinterbliebenen in wohlhabenden Verhältnissen lebte oder leben als bei weniger wohlhabenden Verhältnissen – eine absurde Vorstellung.
- (h) Für die Gerichte gäbe es nach allem keinerlei praktikable Richtschnur dafür, welches Maß von Schmerz zu berücksichtigen sein sollte, wie dieses Maß zu beweisen sein sollte und mit welchen Beträgen welcher Schmerz zu entschädigen sei. Das gilt nicht nur für die ersten Entscheidungen, sondern auch für alle weiteren, weil (von objektivierbaren Kriterien wie etwa dem Verwandtschaftsgrad einmal abgesehen) kein Gericht eine objektivierbare Grundlage für die Annahme hätte, dass der ihm vorliegende Fall schwerer oder weniger schwer wiege als der anderen Entscheidungen zugrunde liegende.

8. Die Unmöglichkeit, den Kreis der Anspruchsberechtigten und erst recht die Höhe des Anspruchs objektivierbar und im Verhältnis zu anderen Fällen stimmig festzulegen, bedeutet nicht, dass gar keine Entschädigung geleistet werden sollte. Jedoch spricht diese Unmöglichkeit dafür, ein anderes Regelungskonzept zu wählen, aufgrund der folgenden Überlegungen:
- (a) Mit den Mitteln des Rechts kann der Schmerz über den Verlust eines nahestehenden Menschen nicht „kompensiert“ werden.
 - (b) Dennoch sollte die Rechtsordnung den Schmerz als Schaden anerkennen und in den Fällen, in denen ein anderer für den Tod verantwortlich ist, mit einem symbolischen Geldbetrag würdigen. Dabei heißt „symbolisch“ nicht, dass es sich um einen völlig marginalen Betrag handeln müsste. Die Schwere des mit dem symbolischen Geldbetrag als Schaden anzuerkennenden Verlustes legt es nahe, einen – für den Zahlenden und den Empfänger – spürbaren Geldbetrag festzusetzen.
 - (c) Von Sonderfällen abgesehen, kann nur ein einheitlicher, in allen Fällen gleicher Geldbetrag sachgerecht sein. Ist das aber so, dann ist es Aufgabe des Gesetzes, diesen Betrag jedenfalls als Regelbetrag festzulegen. Dazu kann vorgesehen werden, dass im Einzelfall wegen unbilliger Härte der Betrag erhöht und ermäßigt werden kann. Eine Erhöhung kommt beispielsweise wegen der besonderen Umstände des Todes (etwa wegen eines besonders groben Verschuldens des Verantwortlichen oder wegen eines qualvollen Todes) oder auch deshalb in Betracht, weil der möglicherweise einzige Hinterbliebene durch den Tod vereinsamt. Eine Ermäßigung ist insbesondere in Fällen denkbar, in denen keine Haftpflichtversicherung eingreift und die Belastung mit der Entschädigungssumme den (vielleicht nur wegen leichter Fahrlässigkeit) Verantwortlichen in seiner Existenz gefährden würde.

9. Das Verständnis der Entschädigung als symbolische Anerkennung des Schadens mit grundsätzlich gleichen Beträgen legt es nicht nahe, diesen Betrag als fixen Entschädigungsbetrag für jeden anzuerkennenden Anspruchsberechtigten festzulegen. Die Festlegung eines einheitlichen Betrages würde deshalb noch nicht das Problem der Abgrenzung des Kreises der Anspruchsberechtigten lösen.
- (a) Kann der Anspruchsgrund und die Anspruchshöhe aus den vorgenannten Gründen nicht sinnvoll an der Person des Einzelnen orientiert werden, so liegt es nahe, für jeden durch ein zum Schadensersatz verpflichtendes Ereignis Getöteten einen einheitlichen Entschädigungsbetrag für alle Hinterbliebenen zusammen festzulegen, der ebenfalls nach den oben genannten Kriterien im Einzelfall erhöht oder ermäßigt werden könnte.
 - (b) Eine solche Regelung würde, soweit ersichtlich, der Abwicklung von Massenkatastrophen in den bekannt gewordenen Fällen wie zuletzt dem Absturz der Germanwings-Maschine am 24. März 2015 entsprechen. Soweit bekannt, hat die Lufthansa hier für jeden Getöteten einen einheitlichen Betrag bezahlt.
 - (c) Auf der Grundlage eines solchen Regelungskonzepts bedarf es dann der Bestimmung, zwischen welchen Personen und in welchem Verhältnis der Entschädigungsbetrag aufzuteilen ist. Dazu bieten sich die Grundsätze des deutschen Erbrechts (auch wenn der Getötete nach anderem Recht beerbt werden sollte) als normaler Verteilungsmaßstab an, aus folgenden Gründen:
 - (i) Hat der Getötete ein Testament hinterlassen, so liegt jedenfalls die Vermutung nahe, dass die von ihm eingesetzten Erben ihm am nächsten stehen und deshalb die Entschädigung im Verhältnis ihrer Erbteile (bei substantziellen Vermächtnissen ggfs. auch unter Einbeziehung dieser Vermächtnisse) erhalten sollen
 - (ii) Hat er kein Testament hinterlassen, so gibt die Regelung der gesetzlichen Erbfolge (des deutschen Erbrechts) auch in ihrer Rangordnung (Kinder vor Eltern und deren Abkömmlinge; Enkel

nur wenn das Kind, deren Kind die Enkel sind, nicht mehr lebt) einen angemessenen Verteilungsschlüssel.

Eine solche Regelung könnte ergänzt werden durch die Bestimmung, dass im Einzelfall das Gericht eine andere Verteilung vornehmen kann, wenn die Verteilung nach dem erbrechtlichen Schlüssel unbillig erschiene, beispielweise im Falle einer engen eheähnlichen Verbindung des Getöteten, der sonst nur entfernte Verwandte hatte.

- (d) Ein Regelungskonzept nach diesem Muster würde die Schadensabwicklung für den Verantwortlichen (und insbesondere den Haftpflichtversicherer) erleichtern. Die zu leistende Summe stünde für den Regelfall fest. Vor allem bräuchte sich der Verantwortliche nicht mit der Frage zu befassen, wem der Betrag zusteht. Er könnte im Streitfall den Geldbetrag hinterlegen und es den Prätendenten überlassen, unter sich auszumachen, wem er im welchem Verhältnis zusteht. In dieses Verhältnis gehört der Streit. Insbesondere werden dann auch unwürdige (nach dem Entwurf aber kaum vermeidbare) Einmischungen Außenstehender in die engste Privatsphäre (siehe oben) vermieden.
 - (e) Eine Regelung nach diesem Konzept wäre ein konzeptionelles Novum für das deutsche Schadensrecht. Das heißt aber nicht, dass es unangemessen wäre. Die Art, wie bekannt gewordene Schadensfälle ohne Anerkennung einer Rechtspflicht abgewickelt werden, legt nahe, dass ein solches Konzept verstanden und angenommen würde. Das Hinterbliebenengeld auch in der Gestaltung des Regierungsentwurfs bedeutet in jedem Fall einen Bruch mit dem bisherigen System des Schadensrechts. Deshalb spricht es nicht gegen das hier vorgeschlagene Konzept, dass es in das bisherige Schadensrecht nicht gut passt.
- 10.** Nach dem Entwurf soll ein Hinterbliebenengeld nur in den Fällen gewährt werden, in denen ein Schadensersatzanspruch wegen unerlaubter Handlung oder aufgrund eines der Gefährdungshaftungstatbestände besteht. Dagegen würde ein Anspruch auf Hinterbliebenengeld in den Fällen nicht bestehen, in denen nur eine vertragsrechtlich begründete Schadensersatzpflicht besteht. Zwar wird in jeden Fall einer zum Schadensersatz verpflichtenden Tötung eine

unerlaubte Handlung vorliegen, wegen der unterschiedlichen Einstandspflicht für das Verschulden anderer (§ 278 BGB im Gegensatz zu § 831 BGB) kann aber die Ausklammerung vertragsrechtlich begründeter Schadensersatzpflichten zu empfindlichen Lücken führen, etwa dann, wenn durch die Verletzung von Obhutspflichten in einem Kindergarten oder in einem Pflegeheim ein Mensch zu Tode kommt. Es ist daher zu empfehlen, das Hinterbliebenengeld auch in solchen Fällen vorzusehen.

Die Argumentation der Regierungsbegründung, der Hinterbliebene sei häufig nicht in den Schutzbereich eines Vertrages zwischen dem Getöteten und dem Verantwortlichen einbezogen, kann nicht überzeugen. Das Beispiel des Obhutsvertrages in Kindergärten beweist das Gegenteil. Aber auch soweit der Hinterbliebene nicht einbezogen ist, ist dies kein Grund, der gegen eine gesetzliche Regelung sprechen würde. Schließlich sind auch bei der deliktischen Verantwortung die Hinterbliebenen nicht Inhaber des verletzten Rechtsguts. Hinzu kommt folgendes: Im Luftverkehrsrecht soll ein im Beförderungs- oder Reisevertrag basierender Anspruch auf Hinterbliebenengeld gewährt werden. Das wird damit begründet, dass durch die internationalen Luftverkehrsabkommen Schadenersatzansprüche aufgrund nationaler Deliktsrechtsnormen ausgeschlossen werden. Der Ausschluss deliktsrechtlicher Ansprüche des nationalen Rechts durch die Luftverkehrsabkommen ist dem Ausschluss der Verantwortlichkeit des Geschäftsherrn wegen Exkulpation gemäß § 831 BGB für die hier behandelte Frage durchaus vergleichbar.

11. Der Regierungsentwurf enthält keine Vorschrift zu dem Verhältnis zwischen dem Hinterbliebenengeld einerseits und einem ererbten Schmerzensgeldanspruch des Getöteten oder einem nach bisherigem Recht bestehenden Anspruch des Hinterbliebenen auf Entschädigungen wegen eines sogenannten Schockschadens andererseits. Auf der Grundlage des Konzepts des Regierungsentwurfs wonach der einzelne Hinterbliebene einen für ihn festzulegenden Entschädigungsanspruch hat, sollte klargestellt werden, dass dieselbe Person keinen Anspruch auf Hinterbliebenengeld zusätzlich zu oder neben dem Anspruch auf Entschädigung für einen Schockschaden haben kann. Auch wenn es bei dem Hinterbliebenengeld um einen andersartigen

Schaden geht als typischerweise bei dem Schockschaden, wird es praktisch unmöglich sein, innerhalb derselben anspruchsberechtigten Person die beiden Schäden quantifizierbar abzugrenzen. Es empfiehlt sich deshalb eine Regelung, wonach Umstände, die sonst zur Anerkennung eines Schockschadens führen würden, als besondere Umstände zu einer Erhöhung des Regelbetrages des Hinterbliebenengelds führen können und daneben ein Anspruch auf Erstattung des Schockschadens derselben Person ausgeschlossen ist. Folgt man dem hier vorgeschlagenen Konzept eines einheitlichen Entschädigungsbetrages für jeden Getöteten, müsste dieser Ansatz entsprechend weiter ausdifferenziert werden.

Zu beiden Konkurrenzfragen ist zu berücksichtigen, dass die Anspruchsberechtigten wegen eines Schockschaden oder als Erben eines Schmerzensgeldanspruchs nicht notwendig mit denjenigen identisch sind, die Anspruch auf Hinterbliebenengeld haben (nach dem oben vorgeschlagenen Konzept würde freilich ein Unterschied zwischen den Erben des Schmerzensgeldanspruchs und den anspruchsberechtigten Hinterbliebenen nur in Ausnahmefällen bestehen). Diese Konkurrenzfragen lassen sich nicht mit einer einheitlichen stringenten Regel sachgerecht erfassen. Es empfiehlt sich deshalb eine Regelung, wonach der Anspruch auf Hinterbliebenengeld gegenüber dem Regelbetrag bis auf null gemindert werden kann, wenn dies unter Berücksichtigung von Schmerzensgeld, welches der Verletzte noch zu Lebzeiten erhalten und vererbt hat oder welches an seine Erben zu zahlen ist, billig erscheint. Fallen Erben und Berechtigte des Hinterbliebenengelds auseinander, kann das Gericht dieses im Rahmen seiner Billigkeitsentscheidung berücksichtigen.

12. Arbeitsunfälle

Schließlich sollte klargestellt werden, dass von den Haftungsprivilegien der §§104 ff. SGB VII auch das Hinterbliebenengeld erfasst wird. Der Regierungsentwurf enthält keine Ausnahmeregelung für die Haftungsprivilegierung der §§ 104 ff. SGB VII. Wenn auch für Todesfälle durch einen Arbeitsunfall der Anspruch auf Hinterbliebenengeld gegenüber dem Schädiger bestünde, würde damit der Schutzzweck der gesetzlichen Unfallversicherung konterkariert (siehe BGH vom 08.03.2012 – III ZR 191/11,

NZS 2012, 546). Wenn das Hinterbliebenengeld nicht durch die Haftungsprivilegierung erfasst wird, drohen bei Arbeitsunfällen gerade die Auseinandersetzungen, die durch die Einführung des SGB VII verhindert werden sollen. Es wird dann die Frage problematisiert werden, ob überhaupt ein Verschulden vorliegt und ob ggf. ein Mitverschulden des Getöteten gegeben ist.