



Vorsitzende des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz
Renate Künast
Deutscher Bundestag
Platz der Republik 1
11011 Berlin

vorzimmer.pa6@bundestag.de
karsten.ziebart@gmail.com

Entwurf eines Gesetzes zur Einführung eines Anspruchs auf Hinterbliebenengeld (BT-Drucks. 18/11397)

Sehr geehrte Frau Vorsitzende,

zum Entwurf eines Gesetzes zur Einführung eines Anspruchs auf Hinterbliebenengeld darf ich wie folgt Stellung nehmen.

I. Der Anspruch auf Hinterbliebenengeld

Der Gesetzentwurf geht – in Anlehnung an die Rechtsprechung des BGH seit 05.11.1971 – IV ZR 78/70, BGHZ 56, 163 – davon aus, dass Hinterbliebene **keinen** Anspruch auf eine angemessene Entschädigung für zugefügtes seelisches Leid haben. Dies soll sich durch die Neuregelung ändern. Damit folgt der Gesetzgeber einer Empfehlung des 45. Deutschen Juristentages aus dem **Jahre 1964** und des **Europarates** Anfang der **1970er Jahre**.

In der gesetzlichen Begründung sollte der Gesetzgeber klarstellend darauf hinweisen, dass der Schädiger im Zeitpunkt der Schädigungshandlung nicht nur den Körper des Opfers, sondern zugleich, und zwar unmittelbar ohne jeden Zwischenschritt und ohne jedes weitere Tun, auch die Persönlichkeit und den Körper des oder der nahestehenden Hinterbliebenen verletzt. Die Persönlichkeit des Opfers und die Persönlichkeit des oder der nahestehenden Hinterbliebenen verschränken sich sozusagen miteinander – verletzt der Schädiger die eine Person, so verletzt er zugleich auch die andere. Opfer und Angehörige bilden sozusagen eine körperlich-psychische Einheit.

Sogar im soldatischen Bereich ist anerkannt, dass der Tod eines/r Kameraden/in eine psycho-traumatische Verletzung des/r Soldaten/in auslösen kann, der/die den Kameradentod miterleben musste (vergleiche die Dar-

Juristische Fakultät

Bürgerliches Recht,
Handels-, Wirtschafts-
und Europarecht

Institut für Energie- und Wettbewerbsrecht in der Kommunalen Wirtschaft e.V. (EWeRK)

Prof. Dr. Hans-Peter Schwintowski

Datum:
25. April 2017

Sekretariat:
Jana Kosuch

Postanschrift:
Humboldt-Universität zu Berlin
Unter den Linden 6
10099 Berlin
Telefon +49 [30] 2093-3313
Telefax +49 [30] 2093-3412

hps@rewi.hu-berlin.de
www.rewi.hu-berlin.de/jura/ls/swt

Sitz:
Ziegelstraße 13a
Raum 405 (3. Etage)
10117 Berlin

Verkehrsverbindungen:
S- und U-Bahn: Friedrichstraße
S-Bahn: Oranienburger Straße
U-Bahn: Oranienburger Tor

stellung in BT-Drucks. 17/2433, Ziff. II.4 sowie Weitz, NVwZ 2009, 693 und das Urteil des BSG v. 09.05.2006 – B 2 U1/05R, SozR 4-2700, § 8, Nr. 17). So werden Traumatisierungen von Soldaten durch das Miterleben schwerer Verletzungen und/oder des Todes eines Kameraden/in in der Verwaltungspraxis des Bundes als **unmittelbare Eingriffe in den Körper** des miterlebenden Soldaten eingestuft und entschädigt.

Die diese Einschätzung tragende Posttraumatische Belastungsstörung gehört zu den international anerkannten Krankheiten im Sinne eines belastenden, außergewöhnlichen Ereignisses (ICD 10). In der Neurobiologie konnte mithilfe eines bildgebenden Verfahrens (fMRT) inzwischen gezeigt werden, dass dann, wenn ein Mensch getötet wird, dies bei einem nahen Angehörigen einen Schmerz auslöst, der dem entspricht, als wäre der nahe Angehörige selbst nahezu genauso schwer verletzt worden (*Tanja Singer* in der Zeitschrift *Science*, VOL 303, 20.02.2004, 1157-1162).

Der Gesetzgeber sollte auf diese Zusammenhänge hinweisen und klarstellen, dass Tötungen nahestehender Personen den oder die Hinterbliebenen **unmittelbar** (seelisch-psychisch) und damit körperlich verletzten, sodass deutlich wird, dass die Neuregelungen etwa in § 844 Abs. 3 BGB letztlich eine **Klarstellungsfunktion** haben. Daraus folgt (auch), dass es **keinesfalls** um eine „**Kommerzialisierung**“ eines Schadenersatzanspruchs, sondern um die Schließung einer seit langem bestehenden Lücke im Rechtssystem geht.

II. Der Kreis der Hinterbliebenen

Nach dem geplanten Wortlaut des neuen Gesetzes hat „der Ersatzpflichtige dem Hinterbliebenen (...) eine Entschädigung in Geld zu leisten“. Der Wortlaut könnte den Eindruck erwecken als würde der Anspruch nur einem einzigen, nämlich **dem Hinterbliebenen** zustehen. Es wäre dann **der Hinterbliebene** mit dem (stärksten) Näheverhältnis. Die Gesetzesbegründung belegt, dass der Gesetzgeber diese Vorstellung **nicht** hatte, sondern allen Hinterbliebenen, die zu dem Getöteten in einem besonderen persönlichen Näheverhältnis standen, den Anspruch auf angemessene Entschädigung in Geld zuweisen will.

Aus der Perspektive der verfassungsrechtlich gebotenen Normenbestimmtheit und Normenklarheit sollte der Gesetzestext den wirklichen Willen des Gesetzgebers widerspiegeln und deshalb wie folgt lauten: „Der Ersatzpflichtige hat *den* Hinterbliebenen, *die* zur Zeit der Verletzung zu dem Getöteten in einem besonderen persönlichen Näheverhältnis *standen*, für das *den* Hinterbliebenen zugefügte seelische Leid eine angemessene Entschädigung in Geld zu leisten“ (die notwendigen Änderungen sind kursiv gedruckt). Auf diese Weise ist klargestellt, dass alle Hinterbliebenen, die in einem besonderen persönlichen Näheverhältnis standen, einen Anspruch auf angemessene Geldentschädigung haben.

III. Eigener Anspruch

Es handelt sich um einen **eigenen** Anspruch eines jeden Hinterbliebenen, also nicht etwa um den (nicht entstandenen) Anspruch des Getöteten selbst. Da es sich um einen eigenen Anspruch eines jeden Hinterbliebenen handelt, ist zudem bei jedem einzelnen Hinterbliebenen eine individuelle angemessene Entschädigung in Geld zu ermitteln. Der Grund liegt darin, dass das seelische Leid, das ein Hinterbliebener erleidet, nicht notwendigerweise identisch ist, mit dem seelischen Leid eines anderen Hinterbliebenen, der ebenfalls ein besonderes persönliches Näheverhältnis gehabt haben kann.

IV. Das Näheverhältnis

Nach dem Gesetzeswortlaut wird ein besonderes persönliches Näheverhältnis **vermutet**, wenn der Hinterbliebene „der Ehegatte, der Lebenspartner, ein Elternteil oder ein Kind des Getöteten“ war. Es handelt sich um eine widerlegliche **Vermutung**. Darauf weist auch die gesetzliche Begründung (BT-Drucks. 18/11397, S. 11, zu Satz 1) ausdrücklich hin. Die Vermutung kann folglich **entkräftet** werden, etwa wenn sich Ehegatten auseinandergeliebt oder seit längerem bereits getrennt gelebt haben.

Umgekehrt weist die **Vermutungsregel** darauf hin, dass es ein besonderes persönliches Näheverhältnis auch zu Freunden und anderen Personen geben kann, die ihr besonderes persönliches Näheverhältnis zum Getöteten dann allerdings darlegen und ggf. beweisen müssen (so die gesetzliche Begründung BT-Drucks. 18/11397, S. 11). Die hieraus resultierende Frage lautet: „Ein besonderes persönliches Näheverhältnis *besteht regelmäßig*, wenn der Hinterbliebene der Ehegatte, der Lebenspartner, ein Elternteil oder ein Kind des Getöteten war *oder eine vergleichbare Beziehung zu ihm hatte*“ (die Änderungen sind kursiv gedruckt). Durch diesen Wortlaut wird der Grundgedanke des Gesetzes verstärkt, wonach es für das besondere persönliche Näheverhältnis nicht auf den familienrechtlichen Status, sondern entscheidend auf das persönliche Näheverhältnis ankommt. Vor allem wären Personen, die in einem familienrechtlichen Verhältnis zum Getöteten standen, nicht gegenüber Personen, die in einem ähnlichen engen persönlichen Näheverhältnis standen, privilegiert. Auf diese Weise würde der Gesetzeszweck und das Gesetzesziel im Wortlaut des Gesetzes stärker zum Ausdruck kommen und Fehlanreize durch den bloßen familienrechtlichen Status, die in der praktischen Umsetzung einer Norm vorkommen können, wären von vornherein vermieden.

V. Kein Vorrang von Anspruchsberechtigten – keine Gesamtgläubigergemeinschaft

Durch die Klarstellung, dass alle Personen mit einem besonderen persönlichen Näheverhältnis Inhaber eines Anspruches sein sollen, wird außerdem klargestellt, dass es *keinen Vorrang* für Personen geben kann und darf, die zwar einen familienrechtlichen Status haben, aber nicht notwendigerweise ein persönliches Näheverhältnis aufweisen können. Überlegungen dieser Art können eine Rolle spielen, wenn das Vermögen des Schädigers womöglich nicht ausreichen sollte, um alle Geschädigten angemessen zu entschädigen. Diese Frage wird sich in vielen Fällen **nicht** stellen, weil hinter den (potentiellen) Schädigern bonitätsstarke Haftpflichtversicherungen stehen werden. Aber auch die Deckungssumme einer Haftpflichtversicherungssumme kann erschöpft sein und es wird auch immer wieder Fälle geben, in denen der Schädiger nicht oder unzureichend haftpflichtversichert ist.

In diesen Fällen ist zunächst einmal darauf hinzuweisen, dass die Geschädigten **keine Gesamtgläubiger** (§ 428 BGB) sind, denn keiner von ihnen ist berechtigt, die *ganze Leistung* (also die Entschädigung für alle Betroffenen gemeinsam) zu verlangen. Die Konsequenz hieraus ist, dass auch § 430 BGB nicht eingreift, wonach die Gesamtgläubiger im Verhältnis zu einander zu gleichen Teilen berechtigt sind, soweit nicht ein anderes bestimmt ist. Es kann also im Einzelfall passieren, dass ein Betroffener, z.B. ein Ehegatte oder Lebenspartner, zu dessen Gunsten das Näheverhältnis vermutet wird, rasch und unkompliziert seinen Anspruch geltend machen und (durch Urteil) titulieren lassen kann, während ein Anderer sehr viel mehr Zeit und Aufwand benötigt, um sein persönliches Näheverhältnis darzulegen und zu beweisen. In solchen Fällen ist es möglich, dass derjenige, der zuerst kommt, entschädigt wird, während derjenige, der sein persönliches Näheverhältnis erst noch darlegen und beweisen

muss, letztlich leer ausgeht, weil die Versicherungssumme und das Vermögen des Geschädigten möglicherweise verbraucht sind. Es kann also so etwas wie ein *Windhundrennen* zwischen den Anspruchsberechtigten entstehen, eine Situation, die der Gesetzgeber nicht anstrebt, die er aber auch nicht ausschließen kann, weil es für das Verhältnis der Betroffenen keine Regelung gibt, die § 430 BGB etwa vergleichbar wäre.

Schon aus diesem Grunde sollte der Gesetzgeber die **Vermutung** in § 844 Abs. 3 S. 2 BGB-E aufgeben und stattdessen einen Wortlaut wählen, der wie oben vorgeschlagen, an Näheverhältnisse anknüpft, aber keinen der Betroffenen dabei bevorzugt oder benachteiligt.

VI. Die Bemessung der „angemessenen Entschädigung“

Nach dem Gesetzeswortlaut soll den Hinterbliebenen, die die Voraussetzungen des Gesetzes erfüllen, in Zukunft eine „*angemessene Entschädigung in Geld*“ geleistet werden. Mit dieser Formulierung knüpft der Gesetzgeber an § 253 Abs. 2 BGB an. Damit übernimmt er aber zugleich auch die Unklarheiten und Unsicherheiten, die § 253 Abs. 2 BGB in der Vergangenheit für die Bemessung des immateriellen Schadens zu Tage gefördert hat.

In einer Vielzahl von Fällen ist unklar, welche Sachverhalte miteinander **vergleichbar**, und somit gleich zu behandeln sind. Infolgedessen gibt es oft Urteile, die, bei ansonsten gleichem Sachverhalt, eine Entschädigung zusprechen, die erheblich unter oder über der Entschädigung ist, die eine andere Instanz zuspricht (eine Vielzahl von Beispielen findet sich bei *Schah-Sedi/Schwintowski*, Handbuch Schmerzensgeld, 2012, passim).

Außerdem wird bei der Bemessung der immateriellen Entschädigung in Geld regelmäßig der Grundsatz außer Acht gelassen, den der Große Zivilsenat im Jahre 1955 entwickelt hat (BGHZ 18, 149). Der immaterielle Schaden soll danach unter Berücksichtigung von Dauer, Heftigkeit und Größe des Schmerzes die daraus **resultierende Lebensbeeinträchtigung** zwar nicht beseitigen, aber doch *kompensieren*. Dies soll an jedem Tag stattfinden, an dem/die Betroffene seelisches Leid oder andere körperliche Schmerzen erdulden muss. Eine solche tagangemessene Betrachtung findet aber im deutschen Schadensersatzrecht nicht statt. Nur so ist es zu erklären, dass Menschen, die ihr Leben an Krücken oder im Rollstuhl verbringen müssen, im Regelfall ein Schmerzensgeld zwischen 11,50 Euro und 18,00 Euro zugewiesen wird, während der Verzicht auf die Nutzung eines VW Golfs an einem einzigen Tag mit ca. 35,00 Euro vergütet wird.

Für die Bemessung der angemessenen Entschädigung in Geld für seelischen Leid, sollte an den durch die Tötung ausgelösten, *pathologischen Zustand* des Hinterbliebenen angeknüpft werden. Dieser Zustand kann zwanglos mithilfe der versorgungsmedizinischen Grundsätze (GdS) definiert werden. Individuelle Zu- und Abschläge sind im Einzelfall jederzeit möglich. Ein solches am Grad der Schädigung anknüpfendes, ausgleichendes System schafft Rechtssicherheit auf der einen Seite, entlastet die Gerichte und sorgt für einen schmerzangemessenen Ausgleich und zwar an jedem Tag, an dem der/die Betroffene das Leid erdulden müssen (das System ist im Einzelnen dargestellt bei *Schah-Sedi/Schwintowski*, Handbuch Schmerzensgeld, 2012).

Der Gesetzgeber würde den Hinterbliebenen und allen Inhabern von Ansprüchen nach § 253 Abs. 2 BGB einen großen Dienst erweisen, wenn er, zumindest in der Gesetzesbegründung, darauf hinweisen würde, dass die Ermittlung der „angemessenen Entschädigung in Geld“ auf der Grundlage ver-

gleichbarer Sachverhalte, also einer pathologischen Einordnung nach dem System des GdS unter Berücksichtigung der Tatsache zu erfolgen hätte, dass das seelische Leid die jeweilige Lebenserwartung (tagangemessen) dessen zu berücksichtigen hat, der dieses Leid tagtäglich zu ertragen hat.

Mit freundlichen Grüßen,

Ihr

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Hans-Peter Schwintowski'.

Prof. Dr. Hans-Peter Schwintowski
