

Egon Lorenz (Hrsg.)

Karlsruher Forum 2016:

Schmerzensgeld

**Vorträge von
Claudia Schubert und Christian Rolfs
und
Dokumentation der Diskussion**



Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation
in der Deutschen Nationalbibliografie;
detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über
<http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Zitiervorschlag:

Egon Lorenz (Hrsg.), *Karlsruher Forum 2016: Schmerzensgeld*
(VersR-Schriften 62), S.

© 2017 Verlag Versicherungswirtschaft GmbH Karlsruhe

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung, die nicht ausdrücklich vom Urhebergesetz zugelassen ist, bedarf der vorherigen Zustimmung des Verlags Versicherungswirtschaft GmbH, Karlsruhe. Jegliche unzulässige Nutzung des Werkes berechtigt den Verlag Versicherungswirtschaft GmbH zum Schadenersatz gegen den oder die jeweiligen Nutzer.

Bei jeder autorisierten Nutzung des Werkes ist die folgende Quellenangabe an branchenüblicher Stelle vorzunehmen:

© 2017 Verlag Versicherungswirtschaft GmbH Karlsruhe

Jegliche Nutzung ohne die Quellenangabe in der vorstehenden Form berechtigt den Verlag Versicherungswirtschaft GmbH zum Schadenersatz gegen den oder die jeweiligen Nutzer.

ISSN 1431-6463

ISBN 978-3-89952-930-2

beraubt ist. Ich halte es für mindestens genauso betroffen wie die übrigen Angehörigen, und zwar ganz objektiv wegen des Verlustes der Eigenschaft als Geschwisterkind. Zumindest so lange Geschwister zusammen aufwachsen (in der Familie oder anderweitig), sollten sie aus dem Kreis der Berechtigten nicht ausgeschlossen werden.

Auch der Ausschluss der Ehe, bei der die Scheidungsvoraussetzungen vorliegen, überzeugt mich überhaupt nicht. Wenn wir mit der Zivilehe ein Rechtsinstitut geschaffen haben, das bis zum Eintreten eines Rechtsaktes, der Scheidung, Bestand hat, dann müssen wir es auch so lange schützen, wie dieser Rechtsakt nicht rechtskräftig ist. Es würde ja auch niemand sagen, ein Vertrag, bei dem die Anfechtungsvoraussetzungen vorliegen, sei nicht mehr so recht gültig oder ein moribunder Mensch, bei dem die Sterbensvoraussetzungen eigentlich vorliegen, müsse auch nicht mehr geschützt werden. Warum sollten wir die Ehe da anders behandeln? Eheleute gehören so lange zum Kreis der Geschützten, bis die Ehe wirksam aufgelöst ist.

Abschließend vielleicht noch einmal, weil ich mit Kollegen *Rolfs* begonnen habe, zum verzögerten Regulierungsverhalten der Versicherer. Dieses in die Berechnung eines Schadensersatzanspruchs einzuberechnen, fällt mir persönlich schwer. Bei der primären Schädigung und der verzögerten Regulierung handelt es sich doch um zwei unterschiedliche Sachverhalte. Der Versicherer zahlt zwar das Schmerzensgeld, wenn er dies aber zögerlich tut, begeht er eine separate, eigene Verletzungshandlung. Erwächst dem Geschädigten daraus ein Schaden, muss dieser gegebenenfalls in einem eigenen Prozess eingeklagt werden. Ansonsten verwischt man ja wohl den Trennungsgrundsatz.

Prof. Dr. Christian Huber, Aachen

Herr *Rolfs* hat gebeten, dass die Ausländer sich früh aus der Deckung bewegen mögen. Ich lebe zwar schon 25 Jahre in Deutschland, manche sagen, dafür spreche ich unzureichend Deutsch, aber in meinen Wurzeln war und bin ich Österreicher und habe diese Wurzeln in all diesen Jahren auch gepflegt. Frau *Schubert*, Sie haben *Schwerdtner* zitiert: Das Schmerzensgeld ist die Fortsetzung des materiellen Schadens mit anderen Mitteln. Mir gefällt das gut. Ich möchte auf einen Aspekt hinweisen, der vielleicht bei der Bemessung des Schmerzensgeldes bisher nicht ausreichend berücksichtigt wurde: Womöglich sind materieller Schaden und dessen Bemessung einerseits und das Schmerzensgeld andererseits in einer ähnlichen Wechselbeziehung wie kommunizierende Gefäße.

Ich will das an zwei Beispielen verdeutlichen: Als jemand querschnittsgelähmt war und der Haftpflichtversicherer für die Kosten eines behindertengerechten Fahrzeuges aufgekommen ist und der Verletzte dann zusätzlich einen behindertengerechten Aufbau für sein Motorrad verlangt hat, hat der BGH das versagt, weil der Verletzte durch das behindertengerechte Fahrzeug ohnehin schon beweglich genug sei. Im VI. Senat waren offenbar keine Harley-Davidson-Fahrer. Ein BGH-Richter, inzwischen in Pension, hat sich in der Folge freilich geoutet und gesagt: Ich war damals an der Entscheidung beteiligt, sehe das aber heute anders. Zum Ausdruck bringen möchte ich: Je mehr einzelne vermehrte Bedürfnisse abgedeckt werden, umso eher könnte dem Schmerzensgeld die Funktion eines Restpostens zukommen, so ähnlich – ein womöglich weit hergeholt Vergleich – wie beim merkantilen Minderwert. Auch bei diesem gilt: Je höherwertiger die Reparatur ist, umso geringer ist die Gefahr, dass hier Defizite übersehen wurden; und umso geringer kann der merkantile Minderwert ausfallen.

Frau *Schubert*, ich kann Ihnen in ganz vielen Punkten zustimmen. Ich bin auch dankbar für Ihre umfassende Darstellung. Sie haben erwähnt, dass das Alter eine Determinante unter mehreren ist für die Bemessung. Vielleicht ist das Alter oder, noch präzisiert, die restliche Schmerzdauer doch nicht nur eine unter mehreren Determinanten, sondern eine ganz wichtige oder sogar die prägende. Und womöglich sollten die Schmerzensgeldtabellen auch in der Art und Weise umgearbeitet werden, dass, wie das eine österreichische Entscheidung ganz vorbildhaft getan hat, der Zuspruch in einer zeitlich zurückliegenden Entscheidung an den Verbraucherpreisindex geknüpft wird, sodass man einen ersten Bezugspunkt hat und zudem die restliche Schmerzdauer jeweils mit einbezogen wird. Das hätte zur Folge, dass nicht nur die Schwere die Verletzung der Anknüpfungspunkt wäre, sondern eben die Schmerzen, die eine Person zu erleiden hat, mit der Folge, dass das zu einer Umverteilung führt von den im Leben fortgeschritteneren Menschen zu den jüngeren.

Zustimmen darf ich Ihnen, dass auch bei schwersten Verletzungen ein Angehörigenschmerzensgeld gebühren soll. In der Schweiz steht es für den Todesfall schon seit vielen Jahrzehnten im Gesetz. Die Rechtsprechung hat das dann in einer Fortbildung auch auf die schwere Verletzung erstreckt. Zustimmung will ich ausdrücklich auch zur Positionierung des Angehörigenschmerzensgeldes im Kontext des § 253 BGB. Es wäre nämlich dort in einem Aufwasch dann gewährleistet, dass es nicht nur bei der Verschuldenshaftung gebührt, sondern auch bei der Gefährdungshaftung und bei der Vertragshaftung. Uns alle beschäftigten Fragen des Angehörigenschmerzensgeldes im

Zusammenhang mit Großereignissen: Germanwings, Bad Aibling, Kaprun in Österreich. Ich weise aber darauf hin, dass der Schmerz des einzelnen Angehörigen ganz genauso groß ist, wenn ein individueller Verkehrsunfall stattfindet. Ob jetzt noch weitere 50, 100 oder 500 Personen auch ihre Angehörigen verlieren, das macht im Ergebnis keinen Unterschied.

Herr *Brand* hat darauf hingewiesen, dass man immer beide Seiten sehen müsse und die deutsche Rechtsordnung nicht zu einer Meistbegünstigung voranschreiten dürfe. Ich weise darauf hin, dass auf diesem Gebiet die deutsche Rechtsordnung ganz besonders restriktiv ist. Wenn ich zusätzlich etwa die Bemessung von Pflegeleistungen von Angehörigen mit der Schweiz und Österreich vergleiche, dann ist Deutschland etwa bei einem Drittel des dortigen Niveaus. Und beim Vermögensschaden, da sollte man eher Konsens über die zutreffende Höhe erzielen können. Ich gebe zu, das ist ein anderes Thema, aber ich will sagen, da verbindet sich das eine mit dem anderen. Es wird immer wieder darauf hingewiesen, dass die Einführung eines Angehörigenschmerzensgeldes für die Versicherungswirtschaft ganz enorme Auswirkungen hätte. Ich weise darauf hin und beziehe mich auf Frau *Schubert*, die gesagt hat, der Personenschaden belaufe sich auf bloß 25 % des Schadensvolumens in der Kfz-Haftpflichtversicherung. Und ich setze noch eins drauf: Auf das Schmerzensgeld entfällt davon lediglich 1 % des Schadensvolumens. Und Sie können sich ausrechnen, dass das Angehörigenschmerzensgeld nicht nur wegen der rückläufigen Anzahl von Verkehrstoten, dem Hauptanwendungsfall, davon einen ganz geringen Prozentsatz ausmacht.

Ich bin, was das Angehörigenschmerzensgeld betrifft, ein bisschen *Robin Hood* und will Ihnen das an zwei exemplarischen Beispielen verdeutlichen: In dem einen Fall verbrachte ein gutbürgerliches Ehepaar aus Nordrhein-Westfalen einen Urlaub in der Türkei. Da dort offenbar der Alkohol billiger war als zu Hause, ließ sich der Ehemann volllaufen. Nachdem er einen Genuss mit dem anderen verbinden wollte, begab er sich auf den Balkon, um eine Zigarette zu rauchen. Er war ein baumlanger Kerl; die Brüstung dort war aber nach den etwas kleinwüchsigeren Türken dimensioniert. Der langen Rede kurzer Sinn: Er stürzte in die Tiefe und überlebte das nicht. Das ist gewiss ganz furchtbar. Was machte sodann die nunmehrige Witwe? Sie kehrte nach Deutschland zurück und suchte dort, wie ich das nenne, sämtliche seelischen Wellnesseinrichtungen auf. Das geht von der Handauflegung bis zur Gesprächstherapie. Dabei wurde selbstverständlich eine seelische Krankheit festgestellt, sonst hätte sie das alles ja gar nicht gemacht. Und am Ende gab es neben den Aufwendungen für die seelischen Wellnessmaßnahmen nach der Schockschadensrechtsprechung ein Schmerzensgeld dazu.

Ich kontrastiere das mit einer Entscheidung, in der Folgendes passiert ist: Eine Mutter sah, wie ihr Sohn von Rechtsradikalen mit einem Baseballschläger niedergeprügelt wurde. Ihr Sohn verstarb vor ihren Augen. Dafür hat sie nach der Schockschadensrechtsprechung Schmerzensgeld verlangt bzw. dafür Prozesskostenhilfe beantragt. Das wurde abgewiesen mit der Begründung, dass eine psychische Beeinträchtigung nicht feststellbar sei, schließlich sei sie ja nicht einmal beim Psychiater gewesen. Kann es darauf wirklich ankommen?

Hinweisen möchte ich darauf, dass die Abgrenzung zwischen dem einen und dem anderen in der Praxis sehr schwierig ist. Die gutbürgerlichen Kreise sind in der Lage, sich auf die Couch des Psychiaters zu legen. Für Menschen aus der Unterschicht muss das Leben weitergehen. Ich will vielleicht auch eine regionale Dimension hier einbringen: Im Norden geniert man sich mitunter, seine Trauer kundzutun. Das ist eher etwas Unanständiges. Im barocken Süden zelebriert man dagegen die Trauer. Ich denke an den Leichenschmaus und die Leiche. Ich als Österreicher weiß, wovon ich spreche.

Ein letzter Aspekt zu Herr *Rolfs*. Sie haben den Regressanspruch der gesetzlichen Unfallversicherung gegen den grob fahrlässig handelnden Arbeitgeber nach § 110 SGB VII angesprochen. Bei der Ermittlung des fiktiven Schadensersatzanspruchs ist auch die Höhe des fiktiven Schmerzensgeldes einzubeziehen. Aber aus meiner Sicht besteht das noch viel größere Problem darin, dass für die verletzte Person selbst jeglicher Schmerzensgeldanspruch ausgeschlossen ist. Ich weiß, die Fragwürdigkeit der sachlichen Berechtigung dieses Ausschlusses hat man schon das eine oder andere Mal diskutiert. Aber gerade weil hier die ausländischen Rechtsordnungen angesprochen worden sind, darf ich Folgendes berichten: In der österreichischen Rechtsordnung gibt es jedenfalls für den Fall, dass ein Kfz-Haftpflichtversicherer einstandspflichtig ist, diesbezüglich einen Durchgriffsanspruch mit der Folge, dass jedenfalls im wirtschaftlichen Ergebnis der verletzte Arbeitnehmer auf die Deckungssumme der Kfz-Haftpflichtversicherung zugreifen kann. Damit hätte der verletzte Arbeitnehmer wenigstens für einen Teilbereich einen Schmerzensgeldanspruch.

Dr. Gerda Müller, Karlsruhe

Bevor ich mich zum Angehörigenschmerzensgeld äußere, kurz ein Blick auf Genugtuungs- und Ausgleichsfunktion und das Verhältnis der beiden. Der Senat hat das immer als flexibel behandelt und ich halte das für richtig.