

STUDIUM

PROF. DR. CHRISTIAN HUBER*

Das Hinterbliebenengeld nach § 844 III BGB

Gar nicht selten wird im Staatsexamen eine Aufgabe zu neuen gesetzlichen Regelungen gestellt, um nachzuprüfen, ob die Kandidaten auf dem „letzten Stand“ sind. Vor einem Jahr ist das Hinterbliebenengeld nach § 844 III eingeführt worden.¹ Nachdem in Deutschland viele Jahrzehnte – anders als in den meisten anderen europäischen Rechtsordnungen – für Trauer und Betroffenheit bei von einem Schädiger zu verantwortendem Tod eines Angehörigen keine Abgeltung vorgesehen war, hat der Gesetzgeber dieses wenig rühmliche Alleinstellungsmerkmal beseitigt und – nicht zuletzt als Reaktion auf die German-Wings-Katastrophe² – einen ersatzfähigen Schadensposten geschaffen. Der folgende Beitrag lotet die Reichweite der Neuregelung aus, zeigt weiterhin bestehende Schutzlücken auf und behandelt das Verhältnis zur Schockschaden-Rechtssprechung.

A. Ersatz oder kein Ersatz – Fallkonstellationen

Durch ein schädigendes Ereignis wird eine Person (Primär- opfer) getötet bzw. schwer(st) verletzt. Das hat auch Auswirkungen auf die Angehörigen (Sekundäropfer).³ Der Fall des Todes führt dazu, dass der überlebende Angehörige eine Bezugsperson verliert, zu der er eine besonders nahe – emotionale – Bindung hatte. Prototypisch sind zu nennen der Ehegatte bzw. Lebenspartner, Kinder und Eltern, aber auch weitere Personen wie der Partner einer nicht-ehelichen Lebensgemeinschaft, Angehörige von Patchwork-Familien oder Geschwister.

Wird die Person einer Familie so schwer verletzt, dass diese ein Pflegefall wird, hat das Auswirkungen meist für sämtliche Mitglieder der Haushaltsgemeinschaft. Die Pflege absorbiert einen Großteil des Zeithaushalts der Pflegeperson; (lustvolle) Aktivitäten in einem Ausmaß wie ohne Verletzung sind kaum mehr möglich. Das spürt nicht nur der Pflegenden, sondern auch die anderen Haushaltsangehörigen, namentlich minderjährige Kinder, denen weniger Aufmerksamkeit zuteil wird.

Wird eine Person getötet, ist das für einen – glücklich verheirateten – Ehepartner bzw. Lebenspartner schrecklich. Namentlich in jungen Jahren wird er aber nach einer gewissen Phase Leid und Kummer überwinden; womöglich findet er einen neuen Partner und kann fortan ein erfülltes Leben mit diesem führen. Für ein minderjähriges Kind sind die Auswirkungen gravierender, hat es doch den getöteten Elternteil für immer verloren. Der Verlust eines – minderjährigen – Kindes zählt für die Eltern überhaupt zu den furchtbarsten Ereignissen, die vorstellbar sind.⁴

B. Durchbrechungen des Grundsatzes, dass nur der unmittelbar Geschädigte ersatzberechtigt ist

Zur Vermeidung der Uferlosigkeit von Schadenersatzansprüchen und der Sicherung der allgemeinen Handlungsfreiheit – eines potenziellen Ersatzpflichtigen – gilt im deutschen Privatrecht der Grundsatz, dass nur der Schaden des unmittelbar Beeinträchtigten ersatzfähig ist, nicht aber Schäden Dritter.⁵

Als Durchbrechung dieses Grundsatzes gilt § 844 II, wonach Familienangehörige Anspruch auf den ihnen entgehenden gesetzlichen Unterhalt haben. Bei näherer Betrachtung handelt es sich bei § 844 II allerdings bloß um eine formale Ausnahme insofern, als anspruchsberechtigt nicht die Person ist, in deren Rechtsgut unmittelbar eingegriffen wurde, sondern die gesetzlichen Unterhaltsgläubiger. Deren Ansprüche sind nämlich ein Ausschnitt aus dem Erwerbsschaden, den der Getötete geltend machen könnte, würde er überleben; und aus dieser Quelle wäre dann der – ersatzfähige – Unterhalt der Familienangehörigen gespeist worden. Beim Geldunterhalt ist das nicht anders als in Bezug auf die Haushaltsführung.

Das Dogma wurde – aus Billigkeitsgründen und für extrem gelagerte Ausnahmefälle – auch für immaterielle Schäden Dritter schon bisher durchbrochen, nämlich in den Fällen eines Schock- bzw. Fernwirkungsschadens.⁶ Unter einem Schockschaden versteht man die seelische Beeinträchtigung eines Dritten, der durch das Miterleben eines Unfalls eine psychische Erkrankung und dadurch einen materiellen oder immateriellen Schaden erleidet.⁷ Dabei geht es um die Frage der Reichweite der Zurechnung, inwieweit das Verhalten des Schädigers in Bezug auf die Person, die den Unfall miterlebt, rechtswidrig ist.⁸ Auf die Eigenschaft als naher Angehöriger bzw. die durch den Unfall beim Primär- opfer ausgelösten Folgen sollte es insoweit nicht ankommen.

* Der Autor ist Inhaber des Lehrstuhls für Bürgerliches Recht, Wirtschaftsrecht und Arbeitsrecht an der RWTH Aachen. Er ist Mitherausgeber des Werks *Christian Huber/Kadner Graziano/Luckey, Hinterbliebenengeld*, 2018, u. hat dort die Teile zum deutschen u. österreichischen Recht kommentiert. – §§ ohne Gesetzesbezeichnung sind solche des BGB.

1 BGBl. I 2017, 2421.

2 Absturz d. Flugzeugs d. Fluglinie Germanwings in den französischen Alpen am 24.3.2015.

3 Zum faktischen Befund *Christian Huber*, FS Schwintowski, 2018, 920.

4 *Wagner*, NJW 2017, 2641 (2645).

5 *Röthel*, Jura 2018, 235; *Katzenmeier*, JZ 2017, 869 (871).

6 So seit RGZ 133, 270; zuletzt *BGH*, NJW 2015, 2246.

7 *BGHZ* 56, 163 = NJW 1971, 1883; *BGH*, NJW 2015, 1451 (mAnm *Thora*) = JuS 2015, 747 (*Mäsch*).

8 Prototypisch f. die überaus restriktiven Kriterien f. die Zurechnung *BGHZ* 172, 263 = NJW 2007, 2764 (mAnm *Elsner*) = JuS 2008, 375 (*Faust*); großzügiger nunmehr *BGH*, VersR 2018, 829.

Zu einer psychischen Erkrankung eines Dritten kann es aber nicht nur durch das Miterleben eines Unfalls, sondern allein schon durch die Nachricht von diesem Ereignis kommen. Für den letzteren Fall ist die Bezeichnung Fernwirkungsschaden gebräuchlich. Bei einem solchen wird zu Recht verlangt, dass es sich einerseits um eine Tötung oder schwerste Verletzung des Primäröpfers handelte und der Anspruchsteller zum Schwer(st)verletzten bzw. Getöteten andererseits in einem Angehörigenverhältnis im Zeitpunkt der Verletzung stand.⁹

Sowohl beim Schockschaden als auch beim Fernwirkungsschaden wird eine psychische Beeinträchtigung gefordert, die über das Maß hinausgeht, dem Angehörige beim Tod oder einer schwer(st)en Verletzung des Primäröpfers erfahrungsgemäß ausgesetzt sind;¹⁰ dass eine psychische Erkrankung diagnostiziert werden kann, ist nicht ausreichend. Vielmehr muss eine beträchtliche Schwelle überschritten werden; zusätzlich muss eine gewisse Dauer einer solchen Beeinträchtigung gegeben sein.¹¹

Diese Voraussetzungen beruhen auf widersprüchlichen Prämissen: Frei nach der Devise, dass man keine Mimosen züchten soll, dürfte der BGH davon ausgehen, dass bei einem – deutschen – Normalbürger ein solcher Schicksalsschlag gerade zu keiner psychischen Erkrankung führt. Er dürfte deshalb annehmen, dass erst die besondere Verletzlichkeit bzw. Sensibilität beim Anspruchsteller ursächlich für den Auslöser der psychischen Krankheit ist, ein Umstand, der unausgesprochen zu einer Dämpfung des Anspruchs führt. Nach allgemeinen schadenersatzrechtlichen Regeln ist aber eine Differenzrechnung anzustellen zwischen dem konkreten Zustand und dem Zustand ohne schädigendes Ereignis der jeweils beeinträchtigten Person. In concreto wird aber der konkrete Zustand verglichen mit der Bewältigung des Schicksalsschlags durch einen „Normalbürger“.

Der Gesetzgeber hat nun mit dem berühmten „Federstrich“ durch Einführung eines Hinterbliebenengeldes eine Korrektur vorgenommen. Er hat dabei in § 844 III eine wenige Worte enthaltende, knappe Regelung getroffen.¹² Am häufigsten ist der Anspruch gegeben bei Verkehrsunfällen sowie ärztlichen Kunstfehlern, aber auch bei Einstandspflicht von Reiseveranstaltern sowie strafrechtlichen Tötungsdelikten.

C. Intention der Neuregelung

Ersatz gebührt nunmehr nicht mehr allein bei Nachweis einer qualifizierten seelischen Erkrankung, sondern für Trauer und Betroffenheit über den Tod einer engen Bezugsperson. Damit wurde eine Gerechtigkeitslücke geschlossen: Nicht einzusehen ist, dass die vereitelte Nutzungsmöglichkeit des eigenen Kfz ab dem ersten Tag zu entschädigen ist, die Betroffenheit über den Tod einer engsten Bezugsperson aber bislang entschädigungslos hinzunehmen war. Zudem will es partout nicht einleuchten, dass eine verletzte Person für eine alsbald verheilende Verletzung wie eine Prellung oder einen Beinbruch eine beträchtliche Entschädigung für ihre immaterielle Einbuße erhält, für den in aller Regel viel schwerer wiegenden Verlust einer besonders nahestehenden Person jedoch unentschädigt bleiben soll.¹³

Zutreffend ist die Einschätzung, dass kein Systembruch vorliegt,¹⁴ sondern diese Ergänzung systematisch geboten war.¹⁵

Manche sehen darin bloß einen „Zug der Zeit“;¹⁶ „Wahrnehmung des Menschen in seiner Gesamtheit unter Einschluss seiner Seele“ ist hingegen eine vorwärtsgewandte Deutung und Ausdruck besserer Erkenntnis.¹⁷ Für die Einführung eines Ersatzes bei Trauer der Angehörigen spricht der Umstand, dass zwar formal eine saubere Abgrenzung zwischen psychischer Erkrankung und schlichter Trauer möglich ist. In der Praxis sind indes die Übergänge fließend und von Unwägbarkeiten abhängig, die nicht immer überzeugend sind.¹⁸ Ersatz erhält nunmehr nicht nur der wohl-situierte Bürger, der sich auf die Couch des Psychiaters legt, durch seelische Wellnesseinrichtungen tingelt und Psychopharmaka schluckt,¹⁹ sondern auch der weniger gut Situierte, der ebenso trauert, solche Therapien aber nicht in Anspruch nimmt, weil er alle Hände voll damit zu tun hat, dass das Leben weitergeht.²⁰

Einigkeit besteht darüber, dass das Hinterbliebenengeld nicht das Ziel verfolgt, den Wert des zerstörten Lebens zu ersetzen;²¹ damit wäre die Rechtsordnung in der Tat überfordert.²² Das Hinterbliebenengeld soll dem jeweils Betroffenen vielmehr einen Geldbetrag verschaffen, den er zur Linderung seines Leids im Rahmen der Trauerarbeit – frei – verwenden kann. Es geht somit um Ausgleich, mag Trauer auch nicht präzise messbar sein. Ein Quantifizierungsproblem stellt sich bei immateriellen Nachteilen freilich generell, wobei einzuräumen ist, dass es bei Körperverletzungen am geringsten sein mag, bei rein seelischen Schmerzen schon etwas größer und bei reiner Trauer am größten.

D. Systematische Platzierung im Deliktsrecht

I. Ausschluss vertraglicher Haftung

Der Gesetzgeber hat sich für eine Platzierung iRd § 844 und gegen § 253 entschieden.²³ Das erfolgte durchaus mit Bedacht. Es sollte ein Ausschluss vertraglicher Ansprüche und eine Beschränkung auf deliktische Ansprüche erfolgen, wobei in den jeweiligen Gefährdungshaftungsgesetzen eine dem § 844 III entsprechende Regelung aufgenommen wurde.²⁴ Der Gesetzgeber hat angenommen, dass dadurch keine Schutzlücken entstehen würden, weil bei Tötung einer Per-

- 9 Katzenmeier, JZ 2017, 869 (871): lebensbedrohliche Verletzung erford.; BGHZ 93, 351 = NJW 1985, 1390 = JuS 1985, 727 (Emmerich).
- 10 Wagner, NJW 2017, 2641.
- 11 Küppersbusch/Höher, Ersatzansprüche bei Personenschaden, 12. Aufl. 2016, Rn. 304 f.
- 12 Zust. Wagner, NJW 2017, 2641 (2642).
- 13 Katzenmeier, JZ 2017, 869 (873); Kadner Graziano, RIW 2015, 549 (552, 564); Christian Huber, NZV 2012, 5 (10); Hoppenstedt/Stern, ZRP 2015, 18 (20); Wiedemann/Spelsberg-Korspeter, NZV 2012, 471.
- 14 So aber Müller, VersR 2017, 321 (322).
- 15 Wagner, NJW 2017, 2641 (2642). Zurückhaltend Schiemann, GesR 2018, 69 (70).
- 16 Müller, VersR 2017, 321 (325).
- 17 Dafür Katzenmeier, JZ 2017, 869 (870 f.).
- 18 Christian Huber, FS Schwintowski (o. Fn. 3), 920 (926 f.).
- 19 Prototypisch OLG Köln, MDR 2007, 1005.
- 20 Ebenso prototypisch OLG Naumburg, NJW-RR 2005, 900.
- 21 Müller, VersR 2017, 321 (323); Krämer, zfs 2016, 421.
- 22 Christian Huber, FS Schwintowski (o. Fn. 3), 920 (945).
- 23 Dazu Müller, VersR 2017, 321 (322): Anspruch passt weder da noch dort, was den Gesetzgeber aber nicht hindern kann, eine solche Regelung einzuführen.
- 24 § 86 AMG; § 32 IV GenTG; § 7 III ProdHaftG; § 12 III UmweltHG; § 28 III AtomG; § 10 III StVG; § 5 III HPfG; § 35 III LuftVG.
- 25 BT-Drs. 18/11397, 8; ähnl. der Befund v. Wagner, NJW 2017, 2641 (2643).
- 26 Krit. auch Schubert, Karlsruher Forum 2017, 3 (32); Walter, MedR 2018, 213 (215).

son jeweils ein deliktischer Schadenersatzanspruch gegeben sei.²⁵ Diese Einschätzung ist unzutreffend.²⁶ Es gibt eine Fülle von Konstellationen, in denen ein Anspruchsteller einen weiterreichenden vertraglichen Anspruch hat, ihm dann aber kein Hinterbliebenengeld zusteht.²⁷

Der Sorgfaltsmaßstab ist im Vertragsrecht mitunter strenger als im Deliktsrecht. Die Beweislastumkehr ist nur bei einer Sonderverbindung nach § 280 I 2 gegeben. Mitunter gibt es Beweiserleichterungen, etwa beim ärztlichen Behandlungsvertrag, namentlich § 630 h.²⁸ Die Zurechnung des Fehlverhaltens von Gehilfen nach § 278 ist deutlich strenger als der Anspruch nach § 831 wegen schuldhafter Auswahl oder nicht ausreichender Beaufsichtigung von Gehilfen,²⁹ ganz abgesehen davon, dass bei (selbstständigen) Unternehmern ein Ersatzanspruch nach § 831 keinesfalls in Betracht kommt.³⁰ Beim Mietvertrag besteht für anfängliche Mängel nach § 536 a I nur eine verschuldensunabhängige vertragliche Haftung des Vermieters.

So sehr die inhaltliche Analyse der Rechtslage für eine Regelung im Kontext des § 253 gesprochen hätte, weil alle Argumente, die für den Wechsel des Anspruchs auf Schmerzensgeld von § 847 aF nach § 253 ins Treffen geführt wurden, auch für das Hinterbliebenengeld gelten, bleibt doch ein beachtliches Gegenargument: Es wäre kaum sachlich zu begründen (gewesen), dass der – doch eher periphere – Anspruch auf Hinterbliebenengeld bei jeder – somit auch vertraglichen – Anspruchsgrundlage zustehen würde, der wirtschaftlich viel bedeutsamere auf Unterhaltersatz nach § 844 II aber nur bei Vorliegen eines Deliktstatbestands.³¹ Zudem signalisiert die Platzierung iRd § 844, dass auch andere dort geltende Prinzipien auf das Hinterbliebenengeld zu übertragen sind.³²

II. Maßgeblichkeit des Verletzungszeitpunkts

Wie beim Unterhaltersatzanspruch nach § 844 II muss der Familienstatus, der die Indizwirkung des § 844 III 2 auslöst, im Zeitpunkt der Verletzung bestanden haben und im Zeitpunkt des Todes noch bestehen.³³ Das gilt in § 844 III für sämtliche Anspruchsberechtigten. Diese Regelung begünstigt einseitig den Schädiger: Bestand im Zeitpunkt der Verletzung eine Ehe, ist diese dann aber – womöglich auch infolge der Unfallverletzung – gescheitert und wurde sie in der Folge geschieden, hat der überlebende Ehepartner keinen Anspruch auf Hinterbliebenengeld.³⁴ Hat umgekehrt der später Versterbende nach der Verletzung – etwa während der auf die Verletzung anschließenden Heilungsphase im Krankenhaus – eine Krankenschwester kennen und lieben gelernt, die er dann auch heiratet, ist diese im Fall des Todes nicht anspruchsberechtigt.³⁵

III. Sonderstellung des Nasciturus

Es stellt sich die Frage, ob der *Nasciturus* (das bereits gezeugte, aber noch ungeborene Kind) bei späterer Lebendgeburt – wie bei § 844 II – auch in Bezug auf das Hinterbliebenengeld anspruchsberechtigt ist. Abgesehen davon, dass seine immaterielle Beeinträchtigung sich anders darstellt als bei den im Zeitpunkt der Verletzung bzw. Tötung Lebenden, gibt es keine Gründe, § 844 II 2, der einen solchen Anspruch auf Unterhalt für den Fall der Lebendgeburt aus-

drücklich bejaht, bei einem Anspruch nach § 844 III nicht anzuwenden.³⁶ Insoweit hat die Regelung in § 844 Leitbildcharakter. Darauf, ob der Elternteil vor oder nach der Geburt stirbt, kommt es somit nicht an.³⁷ Der *Nasciturus* kann sich auch auf die Privilegierung des § 844 III 2 berufen, da der *Nasciturus* zu seinen Eltern in gerader Linie verwandt ist.

Bei Tod des *Nasciturus* wird die Ansicht vertreten, dass die Eltern keinen Anspruch geltend machen könnten, weil der *Nasciturus* gerade noch nicht rechtsfähig sei.³⁸ Gerade diesem Argument hat der österreichische OGH – zu Recht – eine Absage erteilt.³⁹ *In concreto* ging es um einen *Nasciturus*, der schon lebensfähig gewesen wäre, hätte man zum Zeitpunkt seines Todes eine Frühgeburt eingeleitet. Diesen Fall hatte der OGH zu entscheiden. Er deutet aber an, dass das für ihn kein maßgebliches Kriterium war.

IV. Anrechnung des Mitverschuldens oder der mitwirkenden Betriebsgefahr beim Getöteten

Die Hinterbliebenen müssen sich eine Kürzung wegen Mitverschuldens des Primäröpfers oder der diesem zuzurechnenden Betriebsgefahr nach § 846 gefallen lassen.⁴⁰ Neben einer Berücksichtigung von Zurechnungsgründen, die beim Getöteten zu einer Reduktion des Anspruchs geführt hätten, ist beim Schockschaden anerkannt, dass darüber hinaus auch Belastungsmomente in der Sphäre des Anspruchstellers nach § 254 zusätzlich in Ansatz zu bringen sind. Bei Tötung eines Kindes kommt etwa die Verletzung der Aufsichtspflicht der Eltern in Betracht.

Bei Berücksichtigung des Mitverschuldens des Getöteten und eines zusätzlichen eigenen Mitverschuldens der Hinterbliebenen ist zu beachten, dass es dabei zu keiner mechanischen Addition der beiden Mitverschuldensanteile kommen darf.⁴¹ Ein *argumentum ad absurdum* soll das verdeutlichen: Wenn sowohl beim Getöteten als auch beim Hinterbliebenen 50 % Mitverschulden angenommen wird, kommt man bei schlichter Addition dazu, dass kein Anspruch gegeben ist. Bei einem entsprechenden Belastungsmoment auf Seiten des Schädigers kann das keinesfalls das richtige Ergebnis sein. Das zeigt, dass eine *Gesamtbetrachtung* geboten ist.⁴² Dass eine solche Betrachtung für jeden einzelnen Hinterbliebenen anzustellen ist und demgemäß zu einer jeweils unterschiedlichen Gewichtung führen kann, versteht sich von selbst.

27 Katzenmeier, JZ 2017, 869 (874).

28 Steenbuck, r+s 2017, 449 (453).

29 Krit. auch Frank, FamRZ 2017, 1640.

30 MüKoBGB/Wagner, 7. Aufl. 2017, § 831 Rn. 14, 16.

31 Christian Huber, FS Schwintowski (o. Fn. 3), 920 (928 f.); Wagner, NJW 2017, 2641 (2643).

32 Burmann/Jahnke, NZV 2017, 401 (404).

33 Burmann/Jahnke, NZV 2017, 401 (407).

34 Burmann/Jahnke, NZV 2017, 401 (411); Bredemeyer, ZEV 2017, 690 (692).

35 Steenbuck, r+s 2017, 449 (451); Walter, MedR 2018, 213 (216).

36 Wagner, NJW 2017, 2641 (2644), unter Hinw. auf BGHZ 93, 351 = NJW 1985, 1390 = JuS 1985, 727 (Emmerich).

37 AA Burmann/Jahnke, NZV 2017, 401 (411); Bredemeyer, ZEV 2017, 690 (693).

38 Burmann/Jahnke, NZV 2017, 401 (404).

39 OGH, RdM 2017/63 mAnm Karner; zust. Christian Huber, ÖJZ 2017, 383; sowie Danzl, ZVR 2016, 456 (457).

40 Wagner, NJW 2017, 2641 (2646), unter Bezugnahme auf BGHZ 56, 163 = NJW 1971, 1883 = JuS 1971, 657 (Reuter).

41 So aber Burmann/Jahnke, NZV 2017, 401 (408).

42 Christian Huber, FS Schwintowski (o. Fn. 3), 920 (943 f.).

Der Hinweis darauf, dass das Mitverschulden bzw. die Betriebsgefahr wie beim Schmerzensgeld nicht strikt zu berücksichtigen, sondern dieser Umstand nur einer unter mehreren Bemessungsfaktoren ist,⁴³ trifft zwar zu; diese Vorgehensweise ist freilich schon für das Schmerzensgeld zu kritisieren⁴⁴ und gilt beim Hinterbliebenengeld in entsprechender Weise. Es ist jedenfalls der Transparenz des Bemessungsvorgangs förderlich, wenn die Kürzung wie bei einem Vermögensschaden nach strikten Grundsätzen vorgenommen wird.

E. Kreis der Anspruchsberechtigten

I. Besonderes persönliches Näheverhältnis als zentraler Anknüpfungspunkt

In allen drei deutschsprachigen Rechtsordnungen ist man sich – inhaltlich – einig, wer anspruchsberechtigt sein soll, nämlich Personen, die zum Getöteten in einer besonderen emotionalen Nähebeziehung gestanden haben.⁴⁵ Dieser Umstand könnte ganz genau – wenn überhaupt – nur mit unverhältnismäßigem Ermittlungsaufwand geklärt werden. Deshalb ist es sachgerecht, an Hilfsstatsachen anzuknüpfen.⁴⁶ Dabei besteht ein Spannungsverhältnis zwischen dem größtmöglichen Grad an Rechtssicherheit iVm der Minimierung des Regulierungsaufwands einerseits und der Einzelfallgerechtigkeit andererseits.⁴⁷ Das bedingt, dass nicht jede Person anspruchsberechtigt sein soll, die auf eine formale – familienrechtliche – Statusbeziehung verweisen kann,⁴⁸ eine solche aber wiederum auch nicht unabdingbare Voraussetzung für einen solchen Anspruch sein muss.⁴⁹

Der deutsche Gesetzgeber hat sich – stimmig mit der Platzierung in § 844 – dafür entschieden, dass eine persönliche Nähebeziehung vermutet wird zwischen Personen, zwischen denen – potenziell – Unterhaltsansprüche bestehen, mag zwischen diesen eine Haushaltsgemeinschaft bestehen oder auch nicht.⁵⁰

II. Vermutung bei Ehegatten, Lebenspartnern und Eltern bzw. Kindern

Ein besonderes persönliches Näheverhältnis wird vermutet, wenn der Hinterbliebene der Ehegatte, der Lebenspartner, ein Elternteil oder ein Kind des Getöteten war, § 844 III 1. Nicht in jeder Familie herrschen allerdings permanent Liebe und Verständnis für die Belange des anderen; auch Phasen von Konflikten und Auseinandersetzungen kommen vor. So stellt sich die Frage, welches Ausmaß die Belastung des familiären Verhältnisses erreicht haben muss, um einen Anspruch auf Hinterbliebenengeld dem Grunde nach zu versagen. Belastungen der familiären Harmonie kommen namentlich in zwei Konstellationen vor:

Wenn Kinder die Pubertät erreichen, kommt es mitunter zu Auffassungsunterschieden zwischen ihnen und den Eltern; Ähnliches wiederholt sich gegebenenfalls, wenn der Abnabelungsprozess der Kinder weiter voranschreitet, sei es bei Beginn des Studiums oder Begründung eines eigenen Haushalts.

Zwischen Eheleuten wird die am Anfang bestehende Harmonie im Lauf der Jahre oft abgelöst durch ein Gefühl der Bitterkeit und des Haderns mit dem eigenen Schicksal; an die Stelle des Verständnisses für den anderen tritt zunehmender Egoismus. Das führt zunächst zu getrennten Schlafzimmern, dann

zu getrennten Wohnsitzen und endet mitunter in einer Scheidung oder einem permanenten Getrenntleben, das aus wirtschaftlichen Gründen der Scheidung vorgezogen wird. Womöglich ist das eine Phase, in der die Eheleute um die Harmonie ihrer Beziehung noch ringen;⁵¹ oder aber es ist bereits ein endgültiger Bruch eingetreten.

Zielsetzung des § 844 III ist die Abgeltung von Trauer und Betroffenheit wegen des vom Schädiger zu verantwortenden Todes einer Person, zu der eine enge emotionale Beziehung bestand. Wenn das aber ungeachtet der familiären Statusbeziehung nicht mehr gegeben ist, soll der Tod des – nicht mehr geliebten und mit Wertschätzung versehenen – Familienangehörigen nicht auch noch zum Geschäft für den überlebenden Familienangehörigen werden.⁵² Bei Anlegung dieses Maßstabs und unter Bezugnahme auf die Judikatur in der Schweiz und Österreich lassen sich folgende Grenzlinien ziehen:

Für das Eltern-Kind-Verhältnis ist charakteristisch, dass es abgesehen vom Ausnahmefall der Adoption – anders als das Verhältnis zwischen Ehegatten – unauflösbar ist. Gerade in den geschilderten Phasen der Pubertät sowie der Abnabelung im Zuge des Selbstständigwerdens eines Kindes als jugendlicher oder junger Erwachsener ist es geradezu normal, dass die Innigkeit des Verhältnisses zwischen Kindern und Eltern nachlässt. In vielen Fällen wird eine solche „Delle“ überwunden: Kinder begreifen in der nachfolgenden Phase, was ihre Eltern für sie geleistet haben; Eltern erkennen im Lauf der Zeit an, dass ihre Kinder einen eigenen Weg gehen (mussten).

Wenn in der Phase der Belastung der familiären Beziehung ein Elternteil oder ein Kind getötet wird, führt das dazu, dass eine „Versöhnung“ für das überlebende Familienmitglied unwiederbringlich unmöglich geworden ist, was zu besonderer Bitterkeit führen kann, so dass der Anspruch gerade in solchen Fällen nicht auszuschließen ist.⁵³ Fällt das Schadensereignis in eine Phase der weniger ausgeprägten Innigkeit zwischen Eltern und Kindern, ist ein Anspruch auf Hinterbliebenengeld daher nicht vorschnell zu versagen.

Zwischen den Ehegatten ist ein getrennter Wohnsitz in der Tat ein Indiz dafür, dass eine für eine Ehe typische emotionale Nähebeziehung nicht mehr gegeben ist, sofern dafür nicht plausible sachliche Gründe gegeben sind, dass etwa ein Ehegatte einer weit entfernten beruflichen Erwerbstätigkeit nachgeht. Aber selbst wenn es an einem solchen sachlichen Grund fehlt, ist zu prüfen, ob die Eheleute noch um den Bestand ihrer Zweisamkeit ringen oder eine – völlige – Entfremdung⁵⁴ eingetreten ist mit der Folge, dass eine Partizipation am Leben und Schicksal des anderen unterbleibt.⁵⁵ Selbst das Unternehmen ausgedehnter Reisen in der ganzen Welt durch nur einen Ehe-

43 Steenbuck, r+s 2017, 449 (452).

44 NK-BGB/Christian Huber, 3. Aufl. 2016, § 253 Rn. 33 ff.; ähnl. Küppersbusch/Höher (o. Fn. 11), Rn. 283.

45 Christian Huber, FS Schwintowski (o. Fn. 3), 920 (933 ff.).

46 Wagner, NJW 2017, 2641 (2644).

47 Wagner, NJW 2017, 2641 (2643).

48 Katzenmeier, JZ 2017, 869 (875).

49 Schiemann, GesR 2018, 69 (70): bes. pers. Verbundenheit ist nicht m. Unterhaltsbeziehung ident.

50 Frank, FamRZ 2017, 1640 (1642): Regelung vernünftig u. auch praktikabel.

51 Dazu OLG Karlsruhe, NZV 2012, 41.

52 Katzenmeier, JZ 2017, 869 (875).

53 OGH, SZ 74/24 = ZVR 2001/52 (Karner); ZVR 2004/86.

54 Darauf abstellend Frank, FamRZ 2017, 1640 (1642).

55 Steenbuck, r+s 2017, 449 (451).

partner, während der andere seine beruflichen Pflichten erfüllen muss, ist kein verlässliches Indiz für eine Entfremdung.

III. Anspruch bei nachzuweisender personaler Nähebeziehung

Der Gesetzgeber hat Geschwister sowie Großeltern nicht zum privilegierten Kreis nach § 844 III 2 gezählt. Das ist eine zu respektierende rechtspolitische Entscheidung. Besteht mit diesen Personen eine Haushaltsgemeinschaft, ist dies nach hier vertretener Auffassung allerdings ein starkes Indiz für das Bestehen einer besonderen emotionalen Beziehung.

Ansatzpunkt für eine Anspruchsberechtigung könnte sein, dass die Interaktion nicht geringer ist als die zwischen den privilegierten Familienmitgliedern untereinander bzw. sonst eine besonders enge Verbundenheit besteht. Das könnte angenommen werden, wenn Großeltern in einen De-facto-Haushaltsverbund eingebunden sind und Aufgaben der Eltern übernehmen wie etwa Haushaltsführung und Kinderbetreuung⁵⁶ bzw. Kinder einen Großteil der nicht durch Kindergarten oder Schule gebundenen Zeit bei den Großeltern verbringen.⁵⁷

Ähnlich ist nach hier vertretener Auffassung zu verfahren bei – heutzutage durchaus häufig anzutreffenden – Patchwork-Familien, bei denen zwar eine Adoption unterbleibt, das Verhältnis zum nicht leiblichen Elternteil, *in concreto* Stiefvater oder Stiefmutter, sich emotional nicht von dem zu einem leiblichen Kind unterscheidet.⁵⁸ Sollte diesem Verhältnis auch bei den faktischen Zuwendungen, insbesondere dem Betreuungs- und/oder materiellen Unterhalt sowie im Rahmen der letztwilligen Verfügung Rechnung getragen worden sein, wäre das ein weiteres Indiz. *Mutatis mutandis* gilt das für Stiefgeschwister im gemeinsamem Haushalt.

Entsprechendes gilt für Pflegeeltern bzw. -kinder; auf das formale Kriterium der Adoption kommt es nur für die Indizwirkung des § 844 III 2 an, nicht aber für die abschließende Entscheidung, ob ein ausreichendes Ausmaß an emotionaler Verbundenheit gegeben ist, das einen Anspruch auf Hinterbliebenengeld rechtfertigt.

Partner in nichtehelicher Lebensgemeinschaft leben zusammen wie Eheleute, ohne formal verheiratet zu sein. Für gleichgeschlechtliche Partner gilt Entsprechendes. Nach hier vertretener Auffassung ist bei diesen lediglich der Beweis für das Zusammenleben zu verlangen. Der OGH⁵⁹ hat zu Recht eine Anspruchsberechtigung bei Bestehen eines Verlöbnisses bejaht. Das ist gut nachvollziehbar, ist doch die emotionale Verbundenheit zwischen den Partnern gerade in dieser Phase besonders groß.⁶⁰ Dass der Geschlechtspartner eines One-Night-Stands nicht darunter fällt, sei der Vollständigkeit halber erwähnt. Maßgeblich ist, dass die Beziehung auf Nachhaltigkeit angelegt ist.

F. Entschädigungsniveau

I. Anhaltspunkte, namentlich Verhältnis zum Schockschaden

Eine der zentralen Fragen ist die nach dem Entschädigungsniveau des Hinterbliebenengelds. Da im Gesetzgebungsverfahren insoweit kein Konsens zu erzielen war, hat der Gesetzgeber nicht einmal die Bandbreite des Ersatzes angegeben,

sondern den „Schwarzen Peter“ an die Rechtsprechung weitergegeben.⁶¹ *Fechner* berichtet, dass jedenfalls Beträge in der Größenordnung von 30.000–60.000 Euro nicht mehrheitsfähig waren.⁶²

Bei den finanziellen Auswirkungen für die Ersatzpflichtigen, namentlich die Haftpflichtversicherer, ist der Gesetzgeber von einem Durchschnittsbetrag von 10.000 Euro ausgegangen.⁶³ Er hat dabei Bezug genommen auf das Ersatzniveau bei Schockschäden; es zeigt sich indes, dass er insoweit womöglich von falschen Zahlen ausgegangen ist.⁶⁴ Die Einschätzung, wieviel Ersatz für Schockschäden durchschnittlich zu leisten ist, ist selbst unter Experten durchaus umstritten: Die Einschätzung variiert zwischen 500–3000 Euro,⁶⁵ 3000–5000 Euro,⁶⁶ 5000–10.000 Euro⁶⁷ und 5000–20.000 Euro.⁶⁸

*Nugel*⁶⁹ nimmt Bezug auf das Schmerzensgeld bei einer Anpassungsstörung, die nach spätestens zwei Jahren wieder abklingt. Bei einer solchen liegt der Ersatzbetrag zwischen 3000 und 5000 Euro. Hält man den Bezug zur Höhe des Ersatzes von Schmerzensgeld nach der bisherigen Schockschadenrechtsprechung für allein maßgeblich,⁷⁰ ist es folgerichtig, das Hinterbliebenengeld im Regelfall bei 3000–5000 Euro einzufrieren.⁷¹

Aussagen über die typische Betroffenheit, das Leid und den Kummer sind nach hier vertretener Auffassung im Rahmen des Hinterbliebenengelds eher möglich als beim Schockschaden. Das Hinterbliebenengeld geht von einer Person aus, die psychisch gesund ist, jedenfalls keine seelische Erkrankung solchen Ausmaßes erleidet, dass sie Anspruch auf Ersatz eines Schockschadens hat. Bei aller Unterschiedlichkeit der Menschen sollten insoweit Typisierungen und Abstufungen möglich sein. Im Rahmen des Schockschadens sind die Auswirkungen auf das jeweilige Individuum aber sehr unterschiedlich ausgeprägt. Der eine erreicht die Schwelle einer psychischen Erkrankung, die für den Zuspruch eines Schockschadens gerade ausreichend ist; der andere wird völlig aus der Bahn geworfen, verlässt den bisherigen Wohnsitz, gibt den bisherigen Beruf auf und muss sich über einen längeren Zeitraum einer psychiatrischen Behandlung unterziehen.⁷²

Immerhin hat sich der Gesetzgeber in der Weise geäußert, dass bei einem Schockschaden, somit einer zusätzlichen seelischen Beeinträchtigung mit Krankheitswert, das Ausmaß des Ersatz-

56 So im Sachverhalt v. OGH, ZVR 2004/86.

57 *Landolt in Hütte/Landolt*, GenugtuungsR II, 2013, Rn. 562.

58 *Zw. Burmann/Jahnke*, NZV 2017, 401 (406).

59 OGH, Zak 2006/235.

60 *Christian Huber*, FS Schwintowski (o. Fn. 3), 920 (939).

61 So auch die Einschätzung v. *Walter*, MedR 2018, 213 (216).

62 *Fechner*, DRiZ 2017, 84 (85).

63 BT-Drs. 18 / 11397, 11.

64 Dazu *Nugel*, zfs 2018, 72 (76): Die 10.000 Euro zum Schockschaden sind nicht m. konkreten Fundstellen belegt.

65 NK-BGB/*Christian Huber* (o. Fn. 44), § 253 Rn. 68.

66 *Quaisser*, DAR 2017, 688 (691); *Bredemeyer*, ZEV 2017, 690 (692); *Burmann/Jahnke*, NZV 2017, 401 (409).

67 *Jaeger*, VersR 2017, 1041 (1053).

68 *Slizyk*, Beck'sche Schmerzensgeldtabelle, 13. Aufl. 2017, Rn. 307.

69 *Nugel*, zfs 2018, 72 (76).

70 Dafür *Burmann/Jahnke*, NZV 2017, 401 (411).

71 *Nugel*, zfs 2018, 72 (77). Noch restriktiver *Quaisser*, DAR 2017, 688 (691): Schockschaden meist zw. 3000 u. 5000 Euro, für das Hinterbliebenengeld realistisch daher 2500–3000 Euro als Regelbetrag; noch knausriger *Jahnke in Burmann/Heß/Hühnermann/Jahnke*, StVR, 25. Aufl. 2018, § 844 Rn. 229 f.: 1200 Euro.

72 Gewiss ein Extremfall: OLG Frankfurt a.M., NJW-RR 2018, 599 (100.000 Euro f. gravierende Folgen über einen Zeitraum v. 12 Jahren).

zes insgesamt nicht geringer sein dürfe als ohne solche Erkrankung. Dieser Größenschluss liegt ziemlich klar auf der Hand; darüber kann es keinen Streit geben. Sehr wohl lassen sich daraus aber unterschiedliche Schlussfolgerungen dazu ziehen, wie hoch das Entschädigungsniveau beim reinen Trauerschaden einerseits und einem über den Trauerschaden hinausgehenden Schockschaden andererseits sein soll.

Zu beachten ist, dass der Gesetzgeber dem Leid und der Trauer bei solchen Schicksalsschlägen eine höhere Wertigkeit beimessen wollte, was auch in einer ins Gewicht fallenden Ausgleichszahlung zum Ausdruck kommen sollte.⁷³ Das stimmt mit dem Trend überein, den Personenschaden in etwa so großzügig zu entschädigen wie den Sachschaden.⁷⁴ Zudem sollte eine Annäherung an das Entschädigungsniveau anderer europäischer Rechtsordnungen erreicht werden. Dieser Gesichtspunkt spricht dafür, eine Orientierung an der Höhe der Ersatzleistungen der benachbarten deutschsprachigen Rechtsordnungen, nämlich der Schweiz und Österreichs, vorzunehmen.

Insofern ist es bedeutsam, dass die zum zeitlichen Abstand der jeweiligen Gerichtsentscheidung mit der Inflation aufgewerteten Beträge in Österreich für reine Trauerschäden zwischen 9300 und 24.000 Euro liegen, in der Schweiz etwa auf dem doppelten Niveau.⁷⁵ Die deutsche Literatur, die eine höhere Wertigkeit immaterieller Einbußen bei Tötung eines nahen Angehörigen befürwortet, ist insoweit etwas zurückhaltender.⁷⁶ Der Rahmen darf jedenfalls nicht „beleidigend niedrig“ sein.⁷⁷

Bedeutsam ist schließlich die Relation zum Schmerzensgeld bei Körperverletzungen, die eine Person *selbst* erleidet. Es sollte Konsens darüber erzielt werden (können), dass der Verlust der engsten Bezugsperson und die damit verbundene Trauer nicht geringer zu taxieren sind als ein Beinbruch, der folgenlos verheilt. Umgekehrt können die Werte des Hinterbliebenengelds nicht eine Größenordnung erreichen wie bei Verlust von Gliedmaßen.

Auch in anderem Zusammenhang ist es vorgekommen, dass durch die Änderung der Rechtslage in einem Bereich eine Regelung auf einem anderen, davon formal nicht tangierten Gebiet nicht mehr zu halten war. Nach der Vorgabe der zweijährigen Sachmängelgewährleistungsfrist für bewegliche Sachen durch die VerbrauchsgüterkaufRL war – unter Wertungsgesichtspunkten – klar, dass die Verlängerung der einjährigen Gewährleistungsfrist für unbewegliche Sachen in § 477 I aF unumgänglich war, wiewohl die VerbrauchsgüterkaufRL sich darauf gar nicht bezog.

Vor diesem Hintergrund könnte es geboten sein, auch das Entschädigungsniveau bei Schockschäden maßvoll anzuheben, um keine Wertungswidersprüche zum Hinterbliebenengeld zu erzeugen.⁷⁸ Nach hier vertretener Auffassung sind daher die Ersatzbeträge für Schockschäden anzuheben, nicht aber die Ersatzbeträge für das Hinterbliebenengeld an dem – im Regelfall überaus geringen – Niveau der Schockschäden zu orientieren. Ein signifikantes Unterschreiten des vom Gesetzgeber genannten Durchschnittswerts würde das Hinterbliebenengeld aushöhlen,⁷⁹ die Zielsetzung, dadurch ein symbolhaftes Zeichen für die Trauer der Hinterbliebenen zu setzen, ins Gegenteil verkehren; viele Hinterbliebene würden Beträge zwischen 1000 und 3000 Euro eher als beschämend und provokant empfinden, jedenfalls nicht als Zeichen der angemessenen Anerkennung ihrer Betroffenheit.

II. Anknüpfung an Hilfstatsachen für die Messung der seelischen Betroffenheit

Im Ausgangspunkt ist bei der privilegierten Gruppe des § 844 III 2 zu klären, welches Verwandtschafts- oder Ehe- bzw. Partnerschaftsverhältnis typischerweise die höchste Betroffenheit auslöst. Mit *Wagner*⁸⁰ ist davon auszugehen, dass der Verlust eines minderjährigen Kindes für die Eltern das Furchtbarste ist, was passieren kann. Das ist zwar nicht in Stein gemeißelt, aber als Ausgangspunkt plausibel. Dafür spricht auch – nicht allein – der Umstand, dass Eltern ohne das schädigende Ereignis den Tod ihres Kindes – nach der Wahrscheinlichkeit bzw. Lebenserwartung – niemals hätten hinnehmen müssen, es somit nicht bloß um eine zeitliche Vorverlagerung geht. Der Verlust eines Ehegatten bzw. Partners einer eingetragenen Lebensgemeinschaft sowie der Verlust eines Elternteils durch ein minderjähriges Kind sind in etwa gleich zu gewichten.

Bei Tötung eines Elternteils gebührt dem Kind der – relativ – höchste Betrag, wenn die Tötung in der Phase der Pubertät des Kindes erfolgt, weil das Kind sich dann am schwersten tut, damit fertig zu werden. Kleinkinder schaffen das leichter als Kinder im weiter fortgeschrittenen Alter. Beim Nasciturus oder beim Kleinkind mag man darauf verweisen, dass diese weder intellektuell noch emotional – im Zeitpunkt des Todes eines Elternteils – begreifen können, was passiert ist; sie kennen keine andere „Realität“.⁸¹ Das trifft zwar zu; der Anspruch von Hinterbliebenengeld beruht in solchen Fällen freilich auf einem anderen Gedanken: Der Verlust eines – eigenen – Elternteils wirkt sich erst später aus. Selbst wenn der überlebende Elternteil (Vater oder Mutter) bzw. der Stiefelternteil, der an die Stelle des getöteten Elternteils tritt, sich redlich bemüht, den leiblichen Elternteil zu ersetzen, gelingt das im Regelfall nur unvollständig; eine seelische Wunde bleibt zurück. Das Hinterbliebenengeld soll eine Abgeltung für diese Unbill sein.

G. Verhältnis des Schockschadens zum Hinterbliebenengeld

I. Schockschaden und Hinterbliebenengeld – einheitliche oder getrennte Bemessung

Vorgestellt hat sich der Gesetzgeber, dass im Fall eines Schockschadens kein getrennter Ausweis von Hinterbliebenengeld und Schockschaden für die immaterielle Beeinträchtigung erfolgen soll. Das mag man so handhaben unter Einschluss der Rundung der Ersatzbeträge, sofern der Bemessungsvorgang ausreichend transparent erfolgt. Die besseren Gründe sprechen nach hier vertretener Auffassung aber dafür, beide Ansprüche getrennt auszuweisen, wie das etwa in der Schweiz erfolgt.⁸² Dafür spricht der Umstand, dass im Detail unterschiedliche Bemessungs- bzw. Kürzungsansätze bestehen:

73 *Wagner*, NJW 2017, 2641 (2645).

74 Dazu *Christian Huber*, FS Jaeger, 2014, 309.

75 *Hütte in Hüttel/Landolt*, GenugtuungsR I, 2013, 56 f.

76 *Walter*, MedR 2018, 213 (217): 10.000–12.000 Euro; *Katzenmeier*, JZ 2017, 869 (876): 5000–15.000 Euro; *Wagner*, NJW 2017, 2641 (2645): 5000–20.000 Euro.

77 *Slizyk* (o. Fn. 67), Rn. 301; ähnl. *Katzenmeier*, JZ 2017, 869 (876).

78 Dafür auch *Walter*, MedR 2018, 213 (218).

79 *Wagner*, NJW 2017, 2641; *Walter*, MedR 2018, 213 (216 f.).

80 *Wagner*, NJW 2017, 2641 (2645).

81 Deshalb einen Ersatzanspr. abl. *Burmann/Jahnke*, NZV 2017, 401 (411); *Schiemann*, GesR 2018, 69 (71); aA *Wagner*, NJW 2017, 2641 (2645).

82 Prototypisch die Entscheidung Hunter: BGE 112 II 118: 40.000 SFR Hinterbliebenengeld, zusätzl. 20.000 SFR Schmerzensgeld auf Basis eines Schock- bzw. Fernwirkungsschadens.

Beim Schockschaden wird – wenn auch zu Unrecht – die Anfälligkeit des Anspruchstellers als Dämpfungskriterium berücksichtigt; ebenso eine Vergrößerung des Schadens, weil der Anspruchsteller keine therapeutischen Maßnahmen ergriffen hat, um den Schaden zu mindern. Beide Umstände spielen beim Hinterbliebenengeld keine Rolle. Werden mehrere engste Bezugspersonen getötet, kommt es beim Ersatz des Schmerzensgelds im Rahmen des Schockschadens auf das Ausmaß der dadurch hervorgerufenen seelischen Schmerzen an. Das Hinterbliebenengeld stellt demgegenüber auf die Abgeltung von Trauer und Kummer für den Verlust der jeweiligen Person ab. Nur bei – jedenfalls gedanklich – getrennter Ermittlung von Schockschaden und Hinterbliebenengeld können diese Details Beachtung finden. Bei Aufgehen des Hinterbliebenengelds im Schockschaden besteht indes die Gefahr, dass diese Besonderheiten nicht gebührend berücksichtigt werden.

Bei großzügiger Bemessung des Hinterbliebenengelds lässt sich die außerordentlich restriktive Schockschadenrechtsprechung des *BGH* – nunmehr – in gewissem Umfang rechtfertigen. Würden an Hinterbliebenengeld nach dem Vorbild Österreichs zwischen 9300 und 24.000 Euro zugesprochen, wäre es angemessen, jedenfalls im Tötungsfall Schmerzens-

geld für Schockschäden nur bei außergewöhnlichen Folgen zuzuerkennen.

II. Fälle des Schockschadens ohne Anspruch auf Hinterbliebenengeld

Da ein Anspruch auf Hinterbliebenengeld nur bei Tötung einer Person, nicht aber bei schwerer Verletzung gegeben ist, bleibt die Schockschadenrechtsprechung weiterhin jedenfalls im Verletzungsfall allein bedeutsam.⁸³ Dazu kommt, dass bei Schockschäden häufig auch Vermögensschäden hervorgerufen werden, die in Summe mitunter deutlich mehr ausmachen als die Abgeltung für die immaterielle Beeinträchtigung, mögen die Vermögensschäden auch durch sachlich kongruente Leistungen Dritter überlagert werden, so dass sie nicht im gleichen Ausmaß im Fokus der Hinterbliebenen stehen. Schließlich gebührt Hinterbliebenengeld nicht bei einer Vertragsverletzung, so dass auch insoweit Ersatz nur mit Hilfe des Nachweises einer qualifizierten seelischen Erkrankung im Rahmen des Schockschadens in Betracht kommt.

83 *Burmann/Jahnke*, NZV 2017, 401 (407).

PROF. DR. GERALD MÄSCH UND WISS. MITARBEITER DANIEL ZIEGENRÜCKER*

Kameras vor Gericht – Zur Verwertbarkeit von Dashcam-Aufnahmen im Zivilprozess in Zeiten der Datenschutz-Grundverordnung

Der BGH hat am 15.5.2018 vor dem Hintergrund sehr unterschiedlicher Stimmen der Instanzgerichte entschieden, dass Dashcam-Aufnahmen als Beweismittel vor Gericht verwendet werden können. Aber das Urteil ist schon jetzt Rechtsgeschichte, weil es noch auf der Grundlage des Bundesdatenschutzgesetzes (BDSG) ergangen ist. Der Beitrag untersucht, wie die Frage heute, nach Inkrafttreten der europäischen Datenschutz-Grundverordnung (DS-GVO), zu beantworten ist.

A. Einführung

Wie kann man den genauen Hergang eines Unfalls beweisen? Seit einigen Jahren versprechen Dashcams¹ Abhilfe für unzuverlässige Zeugen und wenig hilfreiche Sachverständigengutachten. Diese kleinen Videokameras werden im Kfz am Armaturenbrett, dem Rückspiegel oder der Windschutzscheibe angebracht und zeichnen auf, was in ihrem Blickfeld geschieht. Sie sollen nicht nur Material für YouTube-Filmchen, sondern auch und vor allem Beweismaterial für (außer-)gerichtliche Auseinandersetzungen nach Verkehrsunfällen liefern.² Ihr Vorteil liegt auf der Hand: Videoaufnahmen sind kostengünstig und vergessen keine entscheidenden Details. Genau darin liegt aber auch ihr Problem: Sie speichern jedes Gesicht, das ihnen vor die Linse gerät. Dass in der bisherigen Rechtsprechung und Literatur ihre Rechtmäßigkeit und die prozessuale Verwertbarkeit solcher Aufnahmen

kontrovers diskutiert wurden, überrascht daher nicht.³ Aber auch unter Nichtjuristen wird dieser Konflikt wahrgenommen und ähnlich gespalten betrachtet.⁴ Jüngst hat der *BGH* ein Machtwort gesprochen und Aufnahmen von unbeschränkt aufzeichnenden Dashcams zwar als Verstoß gegen datenschutzrechtliche Bestimmungen, gleichwohl aber als verwertbare Beweismittel gewertet.⁵ Die Entscheidung er-

* Der Autor *Mäsch* ist Direktor des Instituts für Internationales Wirtschaftsrecht an der Universität Münster; der Autor *Ziegenrücker* ist Wiss. Mitarbeiter ebenda.

1 Ein englisches Kunstwort aus „dashboard“ (Armaturenbrett) und „camera“ (Kamera).

2 *Knyrim/Trieb*, ZD 2014, 547 (547).

3 Exemplarisch mwN zum bisherigen Streitstand *Bäumerich*, JuS 2016, 803; *Greger*, NZV 2015, 114; *Balzer/Nugel*, NJW 2014, 1622; vgl. ebenfalls *BGH*, BeckRS 2018, 8602 Rn. 8 ff.

4 Vgl. die repräsentative Umfrage des Digitalverbands Bitkom vom 6.4.2018, zusammengefasst bei *becklink* 2009532.

5 *BGH*, BeckRS 2018, 8602 Rn. 52.