

# Hinterbliebenengeld – wer kann wieviel verlangen?

Prof. Dr. Christian Huber\*

## Übersicht

I.	Einleitung .....	74
1.	Faktische Ausgangslage und Hauptanwendungsfälle .....	74
2.	Durchbrechung des Dogmas, dass nur der unmittelbar Beeinträchtigte anspruchsberechtigt ist.....	74
II.	Kreis der Anspruchsberechtigten .....	78
1.	Anforderungen an den Nachweis eines besonderen persönlichen Naheverhältnisses.....	78
2.	Gesetzliche Vermutung nach § 844 III 2 BGB .....	79
3.	Anspruch bei nachzuweisendem personalen Naheverhältnis § 844 III 1 BGB .....	81
III.	Entschädigungsniveau .....	84
1.	Ansatzpunkte.....	84
IV.	Abstufung des Ersatzes nach Fallgruppen.....	90
1.	Generelle Aussagen .....	90
2.	Bei der Bemessung berücksichtigungsfähige Kriterien im Einzelfall .....	91
V.	Einheitliche Bemessung von Schockschaden und Hinterbliebenengeld .....	96
VI.	Resümee.....	98

---

Der Verfasser ist Professor an der RWTH Aachen. Der Beitrag basiert auf dem am 9. Düsseldorfer Verkehrsrechtsforum gehaltenen Vortrag. Die zu diesem Zeitpunkt gerade ergangene Entscheidung des LG Tübingen vom 17.5.2019 (LG Tübingen NZV 2019, 626 m. Anm. Ch. Huber) wurde in den Text noch mit einbezogen.

## I. Einleitung

### 1. Faktische Ausgangslage und Hauptanwendungsfälle

Wird ein Ehepartner, ein Elternteil (Vater oder Mutter), ein Kind oder eine sonstige engste Bezugsperson von einem dafür verantwortlichen Schädiger getötet, löst das bei den Angehörigen Kummer und Betroffenheit aus, namentlich kurz nach einem solchen Ereignis. Erst nach einer gewissen Zeit gelingt es, zum Alltag zurückzukehren. Die Zielsetzung einer immateriellen Entschädigung bei Tötung kann nicht der Ersatz für den Wert des getöteten Lebens sein;<sup>1</sup> das wäre nicht möglich, damit wäre die Rechtsordnung überfordert.<sup>2</sup> Vielmehr geht es darum, dass ein Geldbetrag die Angehörigen in die Lage versetzen soll, sich Annehmlichkeiten zu leisten, um auf andere Gedanken zu kommen, etwa eine größere Reise zu unternehmen, und so über den Schicksalsschlag leichter hinwegzukommen.<sup>3</sup> Hauptanwendungsfälle sind ein Verkehrsunfall mit Todesfolge, meist mit einem Kfz oder Fahrrad, aber auch mit der Bahn, einem Schiff oder Flugzeug. In Betracht kommt auch die Haftung für ärztlicher Kunstfehler, ein Fehlverhalten der Reiseveranstalter oder Strafdelikte, sofern der jeweilige Ersatzpflichtige den Tod zu verantworten hat.

### 2. Durchbrechung des Dogmas, dass nur der unmittelbar Beeinträchtigte anspruchsberechtigt ist

Um der Gefahr der Ausuferung von Schadenersatzansprüchen zu begegnen, gilt im deutschen Recht der Grundsatz, dass eine Ersatzberechtigung nur dem unmittelbar Geschädigten zusteht, somit demjenigen, dessen absolut geschütztes Rechtsgut beeinträchtigt

---

<sup>1</sup> Müller VersR 2017, 321 (323); Fechner DRiZ 2017, 84; Krämer zfs 2016, 421; Wagner NJW 2017, 2641 (2645).

<sup>2</sup> Dazu jüngst BGH NJW 2019, 1741 = JuS 2019, 577 = jurisPR-FamR 12/2019 Anm. 1; ebenso Nitsch ZfRV 2019/4, 20 ff.

<sup>3</sup> Ch. Huber in Festschrift für Schwintowski 2017, S. 920 (945).

worden ist. Eine punktuelle gesetzliche Durchbrechung erfährt dieses Dogma beim Unterhaltersatzanspruch der gesetzlichen Unterhaltsgläubiger nach Tötung von deren Unterhaltsschuldner in § 844 II BGB. Weitere Durchbrechungen wurden von der Rechtsprechung gebildet bzw. erwogen, nämlich der Schockschaden, der Fernwirkungsschaden sowie der Trauerschaden.

## a) Schockschaden

Ein Schockschaden im engeren Sinn ist gegeben, wenn eine Person, die den Unfall miterlebt hat oder im engsten zeitlichen Zusammenhang an der Unfallstelle anwesend war,<sup>4</sup> durch diese Wahrnehmung eine psychische Beeinträchtigung mit Krankheitswert erleidet. Es ist durch den Anblick bzw. das Miterleben der Qualen des sterbenden (oder schwer[st] verletzten) Unfallopfers zu einer psychischen Fehlverarbeitung gekommen. Solche Schäden sind unabhängig von einem Angehörigenstatus zu ersetzen und allenfalls im Rahmen der Zurechnung zu begrenzen.<sup>5</sup> Voraussetzung ist das Überschreiten der Schwelle einer psychischen Krankheit von einiger Erheblichkeit und Dauer. Es muss das Maß an Beeinträchtigungen, das in solchen Fällen erfahrungsgemäß gegeben ist, deutlich überschritten werden.

Frei nach der Devise „Wir wollen keine Mimosen züchten“ ist die deutsche Rechtsprechung sowohl bezüglich der Voraussetzungen als auch des Umfangs des Ersatzes bei Schockschäden sehr zurückhaltend.<sup>6</sup> Getragen ist dies von der Einschätzung, dass ein

---

<sup>4</sup> Dazu OLG Frankfurt a. M. NJW-RR 2018, 599 = zfs 2017, 677 m. Anm. Diehl: Die Ehefrau fährt auf der Autobahn voran und verliert – in der Dunkelheit – den hinter ihr fahrenden Motorradfahrer (ihren Ehemann) aus dem Blick. Schlussendlich entdeckt sie ihn tot unter einem LKW.

<sup>5</sup> BGHZ 172, 263 = NJW 2007, 2764 m. Anm. Elsner: Ein Geisterfahrer haftete nicht für ein post-traumatisches Belastungssyndrom zweier Polizeibeamter, die nach Ende ihres Dienstes zur Unfallstelle kamen und – ohne helfend eingreifen zu können – mit ansehen mussten, wie die Insassen beider Unfallfahrzeuge hilflos verbrannten. Eine Schädigung, die aus der bloßen Anwesenheit bei einem schrecklichen Ereignis herrührt, sei dem allgemeinen Lebensrisiko zuzurechnen. Daran ändere auch ein allfälliger Rettungsversuch nichts, da dieser jedenfalls abgebrochen worden sei, als die Fahrzeuge in Flammen aufgingen. Gegenteilig bei einem vorsätzlichen Verhalten eines Amokläufers BGHZ 218, 220 = NJW 2018, 3250.

<sup>6</sup> Ch. Huber JuS 2018, 744 (745).

deutscher Normalbürger damit fertig wird. Nur psychisch schwache Personen oder Vorgeschädigte bewältigen das nicht. Diese Vorstellung ist der Keim der Zurückhaltung sowohl bei Grund als auch Umfang.

## **b) Fernwirkungsschaden**

Auch wer nicht direkt am Unfallgeschehen beteiligt ist, kann eine psychische Erkrankung erleiden, etwa durch die Nachricht vom Tod (oder auch einer schwersten Verletzung eines Angehörigen). Prototypischer Fall war der Germanwings Absturz: Die Angehörige warteten am Flughafen, um ein Familienmitglied abzuholen. Dann kam die Nachricht, dass der zur Abholung vorgesehene Angehörige niemals ankommen wird, weil das Flugzeug abgestürzt war. Das war spektakulär, weil es viele betroffen hat; es reichte für eine Schlagzeile in der Bild Zeitung. Die Betroffenheit von Hinterbliebenen ist aber nicht anders bei jedem tagtäglichen Verkehrsunfall mit tödlichem Ausgang. Im Jahr 2018 waren das knapp über 3000.<sup>7</sup> Ersatz gebührte schon bisher, wenn infolge der Nachricht vom Tod eines Angehörigen eine erhebliche seelische Beeinträchtigung mit Krankheitswert von einiger Dauer die Folge war, wobei anspruchsberechtigt lediglich ein Angehöriger war.<sup>8</sup>

## **c) Reiner Trauerschaden**

Sofern kein Nachweis einer psychischen Erkrankung geführt werden konnte bzw. eine bestimmte Schwelle an Intensität oder Dauer nicht überschritten wurde, gab es im deutschen Recht bis zur Einführung des § 844 III BGB keinen Ersatz für die entstandene immaterielle Beeinträchtigung. Die deutsche Rechtsordnung nahm viele Jahre eine Außenseiterrolle in Europa ein. Zum Verkehrsgerichtstag

<sup>7</sup> Statistisches Bundesamt, Pressemitteilung Nr. 069 vom 27. Februar 2019: „Im Jahr 2018 starben in Deutschland 3 265 Menschen bei Unfällen im Straßenverkehr.“ Das ergibt knapp 9 Verkehrstote pro Tag.

<sup>8</sup> Ch. Huber in NK-BGB, 3. Aufl., Band 2/1, § 253 Rn. 64.

2012 lautete der bewusst provokant gewählte Titel meines Begleitartikels in der NZV:<sup>9</sup> „Kein Angehörigenschmerzensgeld de lege lata – Deutschland auch künftig der letzte Mohikaner in Europa oder ein Befreiungsschlag aus der Isolation“.

Schon im Regierungsprogramm der letzten Bundesregierung gab es eine Absichtserklärung zur Einführung eines Trauerschmerzensgeldes. So pietätlos das auch klingen mag, der letzte Schub erfolgte durch den Germanwings Absturz am 24.3.2015. Die Verabschiedung der Neuregelung des § 844 III BGB erfolgte am 17.7.2017 im Bundesgesetzblatt – etwas mehr als 2 Jahre später. Damit wurde der Status des letzten Mohikaners verlassen. Es ist der Befreiungsschlag geworden.

Mag auch eine eigenwillige Bezeichnung gewählt worden sein,<sup>10</sup> so geht es um folgende Fallgruppen: Im Vordergrund steht ein Trauerschmerzensgeld im Tötungsfall, somit der Ersatz eines Fernwirkungsschadens ohne Nachweis einer qualifizierten pathologischen psychischen Folge von einiger Dauer, im Ergebnis also der reine Trauerschaden. Entsprechendes gilt zugunsten von Angehörigen in Fällen eines Schockschadens, somit bei Miterleben eines Unfalls, wenn die Schwelle der psychischen Beeinträchtigung nicht das – hohe – Maß für die Zuerkennung von Schmerzensgeld erreicht hat. Einbezogen wurden neben Angehörigen sonstige engste Bezugspersonen.

#### **d) Inhalt und systematische Platzierung der Neuregelung**

Die überaus schlanke Regelung wurde in § 844 III BGB getroffen, was dazu führt, dass der Rechtsprechung beachtliche Interpretationsspielräume verbleiben. Mit der systematischen Platzierung wurde zum Ausdruck gebracht, dass ein Anspruch nur bestehen sollte bei deliktischer Schädigung,<sup>11</sup> nicht bei einer Vertragsverletzung;

<sup>9</sup> Ch. Huber NZV 2012, 5 ff.

<sup>10</sup> Zu Recht kritisch Müller aaO (Fn. 2) 321 (323).

<sup>11</sup> Für die Gefährdungshaftung wurde jeweils ein Sonderatbestand geschaffen, so im AMG, GenTG, PHG, UmweltHG, AtG, StVG und HaftPfVG.

und zudem nur im Fall der Tötung, nicht auch bei schwerster Verletzung. Bei den Anspruchsberechtigten erfolgte eine Anlehnung an die Unterhaltersatzgläubiger des § 844 II BGB. Auch sonst sollte diese Regelung Leitbildcharakter haben.<sup>12</sup>

Gegenstand dieses Beitrags sind allein zwei bedeutsame Detailfragen, nämlich der Kreis der Anspruchsberechtigten sowie das Entschädigungsniveau:

## **II. Kreis der Anspruchsberechtigten**

### **1. Anforderungen an den Nachweis eines besonderen persönlichen Naheverhältnisses**

Anspruchsberechtigt sollen die Angehörigen<sup>13</sup> sein, die in einem besonderen persönlichen, will heißen emotionalen Naheverhältnis zum Getöteten standen. Die Ermittlung eines solchen ist schwierig; geboten ist daher ein Anknüpfen an Hilfsstatsachen. Es besteht ein Spannungsverhältnis zwischen dem größtmöglichen Grad an Rechtssicherheit sowie der Minimierung des Regulierungsaufwands für den Ersatzpflichtigen einerseits und der Einzelfallgerechtigkeit andererseits. Die Folge ist, dass nicht jede Person anspruchsberechtigt sein soll, die eine formale familienrechtliche Statusbeziehung vorweisen kann. Umgekehrt ist die formale familienrechtliche Statusbeziehung aber auch nicht unabdingbare Voraussetzung für eine Anspruchsberechtigung.

Der deutsche Gesetzgeber hat eine Wertentscheidung in der Weise getroffen, dass als Indiz für das Bestehen eines besonderen persönlichen Naheverhältnisses und damit eine Anspruchsberechtigung die potenzielle gesetzliche Unterhaltspflicht zwischen Getöte-

<sup>12</sup> Ch. Huber in Huber/Kadner Graziano/Luckey, Hinterbliebenengeld, 2018, Rn 70.

<sup>13</sup> Ausgeklammert bleibt eine Anspruchsberechtigung sonstiger engster Bezugspersonen. Bezeichnend ist, dass es in der über 140-jährigen Geschichte des Art. 47 OR in der Schweiz keinen einzigen in der Literatur dafür dokumentierten Fall in der schweizerischen Rechtsprechung gibt, obwohl die gesetzliche Formulierung bzw. Auslegung dieser Norm eine solche Subsumtion durchaus zuließe; so Landolt in Hütte/Landolt, Genugtuungsrecht – Genugtuung bei Körperverletzung II, 2013 Rn. 565.

tem und Anspruchsberechtigtem nach § 844 III 2 BGB – unabhängig vom Bestehen einer Haushaltsgemeinschaft – maßgeblich ist. Damit wird der Regulierungsaufwand für den Haftpflichtversicherer in Grenzen gehalten, soll doch der Haftpflichtprozess nicht zu einem Scheidungsprozess mit umgekehrten Vorzeichen werden, wonach es nicht wie bei letzterem um den Grad der Zerrüttung, sondern das Maß der besonderen persönlichen Verbundenheit gehen würde. Ohne eine solche potenzielle Unterhaltsbeziehung besteht das Erfordernis des vom Anspruchsteller nachzuweisenden Bestehens einer besonderen emotionalen Beziehung nach § 844 III 1 BGB.

## **2. Gesetzliche Vermutung nach § 844 III 2 BGB**

Der Kreis der privilegierten Personen, bei denen das Gesetz eine persönliche Nahebeziehung vermutet, sind der Ehegatte und der Lebenspartner, die Eltern sowie die Kinder. Zwischen solchen Personen ist nur ausnahmsweise kein Anspruch gegeben. Nicht in jeder Familie sind permanent Liebe und Verständnis für Belange des jeweils anderen Familienmitglieds gegeben; mitunter kommt es auch zu Konflikten und Auseinandersetzungen. Fraglich ist, welche Art und Intensität von Konflikten zur Versagung von Hinterbliebenengeld oder zu dessen Dämpfung führen.

Die Beweislast dafür, dass das familiäre Verhältnis so gestört ist, dass keine emotionale Nahebeziehung mehr gegeben und damit ein Anspruch auf Hinterbliebenengeld zu versagen ist, liegt beim Schädiger. Bei einer non-liquet-Situation ist ein Anspruch somit zu bejahen. Den Anspruchsteller trifft allerdings eine sekundäre Darlegungslast, weil nur dieser über das Verhältnis zum Getöteten Bescheid weiß, nicht aber der Ersatzpflichtige.

Nicht jede Störung der familiären Harmonie führt indes zur Versagung des Anspruchs auf das Hinterbliebenengeld. In der Eltern-Kind-Beziehung kommt es sowohl in der Phase der Pubertät des Heranwachsenden als auch während des Abnabelungsprozesses bei Studium und Begründung einer eigenen Familie durch das Kind gelegentlich zu Konflikten. Allerdings ist das häufig ein bloß vorü-

bergehendes Phänomen. Später kommt es wieder zu wechselseitiger Wertschätzung: Das Kind erkennt, was Eltern – für dieses – geleistet haben; und die Eltern respektieren den Weg, den das Kind gegangen ist. Wenn der Tod von Kind oder Elternteil in dieser Phase erfolgt, ist die Verbitterung beim Überlebenden meist besonders groß, dass eine Aussöhnung nicht mehr möglich war. Das wiegt ähnlich schwer wie der Verlust einer Person, gegenüber der kein solches Spannungsverhältnis gegeben war.<sup>14</sup>

Im Verhältnis zwischen Ehegatten besteht häufig ein besonders hohes Maß an Harmonie am Beginn einer Ehe: Der Himmel hängt voller Geigen. Mit Fortdauer der Ehe wird das – mitunter – abgelöst durch Bitterkeit und das Hadern mit dem eigenen Schicksal, nämlich gerade mit diesem Partner verheiratet zu sein. Mitunter sind folgende Phasen zu beobachten: Zunächst entscheiden sich die Eheleute für getrennte Schlafzimmer und dann für einen getrennten Wohnsitz. Am Ende kommt es zur Scheidung; oder aber zum Verzicht auf diese und anstelle dessen zu einem permanenten Getrenntleben aus wirtschaftlichen Gründen, weil die Scheidung zu teuer ist.

Das für die Anspruchsberechtigung nach § 844 III 2 BGB maßgebliche Abgrenzungskriterium lautet: Ringen die Eheleute noch um die Harmonie ihrer Beziehung oder ist bereits völlige Entfremdung eingetreten? Nur bei völliger, unwiderruflicher Entfremdung besteht kein Anspruch auf Hinterbliebenengeld. Zu betonen ist, dass selbst in der Phase der Trennung noch ein Ringen um Harmonie in Betracht kommt, was anhand eines historischen Beispiels verdeutlicht sei: Kaiser Franz Joseph und Kaiserin Elisabeth haben nur drei Jahre zusammengelebt. Kaiserin Elisabeth hat – allein – ausgedehnte Reisen unternommen; durchaus nicht zufällig wurde sie bei einer solchen in Genf ermordet.

Kaiser Franz Joseph soll danach ausgesprochen haben: „Sie wissen gar nicht, wie sehr ich diese Frau geliebt habe.“ Auch wenn sie nicht die einzige (Geliebte) in seinem Leben war, nach dem Maß-

---

<sup>14</sup> So das Judiz in OGH SZ 74/24 = ZVR 2001/52: Schockschaden des Vaters nach Tötung des Sohnes.

stab des § 844 III 2 BGB wäre ein Anspruch wohl zu bejahen gewesen. Da die entsprechende schweizerische Norm damals schon in Geltung stand, wäre ein solcher Anspruch zu bejahen gewesen. Davon zu unterscheiden ist, dass ein österreichischer Kaiser nicht auf eine von einem Anarchisten und Straftäter zu leistende Hinterbliebenengengütung angewiesen war.

Problematisch könnte der Anspruch der Ehefrau sein, wenn der Ehemann während aufrechter Ehe eine Beziehung zu einer Geliebten unterhält. Das schweizerische BG<sup>15</sup> hat in einem solchen Fall eine Gengütung – der Entsprechung des Hinterbliebenengeldes – sowohl an die Ehefrau als auch die Lebensabschnittsbegleiterin zuerkannt. Fraglich könnte sein, ob die Ehefrau in dieser Phase womöglich nur noch eine intensive „wirtschaftliche“, aber keine emotionale Nahebeziehung zum Ehemann hatte. Es gibt aber Konstellationen, in denen ein Mann auf Dauer mit zwei Frauen zusammenlebt, eine zum Repräsentieren und eine für die sexuelle Begegnung – so der österreichische Nobelpreisträger *Erwin Schrödinger*. Gegen die Zuerkennung von Hinterbliebenengeld an beide könnten Bedenken wegen des *ordre public* bestehen. Für das Hinterbliebenengeld ist aber keine Geschlechtsgemeinschaft erforderlich. Und mitunter ist die – weitere – Liebesbeziehung des Ehemanns für die Ehefrau, jedenfalls eine Zeit hindurch, unbekannt, wie das bei *Francois Mitterand* oder *Franz Burda* der Fall war.

### **3. Anspruch bei nachzuweisendem personalen Naheverhältnis § 844 III 1 BGB**

Im schweizerischen und österreichischen Recht wird dem Bestehen einer Haushaltsgemeinschaft ein hoher Stellenwert für die Einräumung eines dem Hinterbliebenengeld entsprechenden Anspruchs eingeräumt.<sup>16</sup> Der Maßstab ist, ob eine Beziehung wie zwischen privilegierten Familienmitgliedern in einer intakten Familie besteht. Das deutsche Recht knüpft dem gegenüber – für den privilegierten

---

<sup>15</sup> BGE 138 III, 157.

<sup>16</sup> Ch. Huber aaO (Fn. 4), S. 939.

Personenkreis – an die formale Unterhaltspflicht zwischen Ehegatten, Lebenspartnern, sowie Eltern und Kindern an.

Großeltern und Geschwister werden im deutschen Recht nicht in den Kreis der privilegierten Personen einbezogen. Das ist eine zu respektierende rechtspolitische Entscheidung. Das Bestehen einer Haushaltsgemeinschaft ist aber als starkes Indiz für das Bestehen eines besonderen persönlichen Naheverhältnisses anzusehen. Für Großeltern und Enkelkinder gilt daher: Eine Anspruchsberechtigung ist zu bejahen, wenn die Interaktion nicht geringer ist als zwischen privilegierten Familienmitgliedern. Das wird zu bejahen sein, wenn Großeltern de facto in den Haushaltsverbund eingebunden sind; und noch mehr, wenn diese de facto Aufgaben der Eltern bei Haushaltsführung und Kinderbetreuung übernehmen.<sup>17</sup> Entsprechendes muss gelten, wenn die Kinder die nicht durch Schule oder Kindergarten gebundene Zeit fast ausschließlich bei den Großeltern verbringen.

Bei Geschwistern, die nicht in der gleichen Haushaltsgemeinschaft leben, wird ein solcher Anspruch nur ausnahmsweise gegeben sein. Der OGH<sup>18</sup> hat das bei Tötung eines Bruders bejaht, wobei zwar kein gemeinsamer Haushalt zwischen den zwei erwachsenen Brüdern bestand, aber der getötete Bruder für den überlebenden – geistig behinderten – Bruder die Funktion wie ein Vater hatte. Das LG Tübingen<sup>19</sup> hat zu Recht eine ausreichende persönliche Beziehung als gegeben erachtet beim „Lieblingsbruder“ des Getöteten, der mit ansehen musste, wie dieser bei einem gemeinsamen Motorradunfall ums Leben kam. Eine enge Beziehung war trotz räumlicher Entfernung gegeben, weil die Brüder zu Familienfesten zusammenkamen und häufiger gemeinsame Motorradfahrten unternahmen. Diese Anknüpfungsmomente stellen eine Bezugsgröße für die künftige Bejahung einer ausreichenden persönlichen Nahebeziehung dar, die den Zuspruch eines Hinterbliebenengeldes rechtfertigt.

---

<sup>17</sup> Instruktiv insoweit OGH ZVR 2004/86: Mutter bzw. Großmutter wohnte vis-a-vis und war in das Familienleben vollkommen integriert – in concreto ging es um den Tod des Sohnes.

<sup>18</sup> OGH ZVR 2005/73.

<sup>19</sup> LG Tübingen NZV 2019, 626 m.. Anm. *Ch. Huber*.

Bei einer Patchwork-Familie ist eine Haushaltsgemeinschaft gegeben wie in einer sonstigen Familie. Häufig besteht kein Unterschied zwischen der Beziehung von Stiefkind zum Stiefelternteil im Vergleich eines Kindes zum leiblichen Elternteil. Ein weiteres Indiz ist, dass kein Unterschied gemacht wird beim laufenden Unterhalt oder (beabsichtigten) letztwilligen Zuwendungen. Eine Anspruchsberechtigung ist daher gegeben.<sup>20</sup> Entsprechende Grundsätze gelten auch für eine Pflegefamilie; auf die formale Adoption kommt es für das Hinterbliebenengeld nicht abschließend an. Auch eine Nanny oder ein „Leih-Opa“ oder eine „Leih-Oma“ kann anspruchsberechtigt sein, wenn eine Dauerbeziehung gegeben bzw. darauf angelegt ist, nicht aber ein Au-pair-Mädchen, dessen Aufenthalt bei der Familie meist bloß ein Jahr beträgt.

Bei einer nicht-ehelichen Lebensgemeinschaft ist lediglich das Zusammenleben nachzuweisen; nicht aber eine bestimmte Mindestdauer.<sup>21</sup> Der OGH<sup>22</sup> hat eine Anspruchsberechtigung sogar bei einem Verlöbnis ohne Zusammenleben bejaht. Das ist deshalb einleuchtend, weil der Grad der emotionalen Verbundenheit gerade in dieser Phase besonders hoch ist. Als weitere Indizien können für das Bestehen einer besonderen persönlichen Verbundenheit ein gemeinsames Kind, für das beide Verantwortung tragen, oder die Anzahlung für Möbel oder eine gemeinsame Wohnung sprechen.<sup>23</sup>

Bei älteren Menschen ist zu beobachten, dass diese wegen der Auswirkungen auf die Altersrente häufig nicht mehr heiraten. Mitunter behält auch jeder seinen Wohnsitz. Als Indiz für eine besondere emotionale Verbundenheit zu einem bestimmten Menschen sind aber zu werten häufige wechselseitige Besuche, gemeinsame Reisen oder umfassende Pflegedienstleistungen. Umgekehrt ist eine bloße Wohngemeinschaft als solche nicht ausreichend, so nament-

---

<sup>20</sup> Zweifelnd allein die Haftpflichtversicherer und Defensivkanzleien, so *Burmann/Jahnke* NZV 2017, 401 (406).

<sup>21</sup> So für das schweizerische Recht *Landolt* aaO (Fn. 14) Rn. 557.

<sup>22</sup> OGH = Zak 2006/235.

<sup>23</sup> Für eine Gleichstellung von hinreichend stabiler Lebensgemeinschaft und Ehe *de lege ferenda* *Staudinger*, DAR 2019, 601. Ist schon das Bestehen einer nicht ehelichen Lebensgemeinschaft mit Unwägbarkeiten verbunden, so gilt das noch mehr, wenn man verlangt, dass diese „hinreichend stabil“ sein müsse.

lich bei jungen Menschen, bei denen diese Form des Zusammenlebens mitunter aus rein ökonomischen Gründen erfolgt.

### **III. Entschädigungsniveau**

#### **1. Ansatzpunkte**

##### **a) Zielsetzung und Form des Ersatzes**

Die Trauerverarbeitung erfolgt im Regelfall in folgender Abfolge: Auf wenige Tage der Desorganisation folgt ein halbes oder ganzes Jahr der Trauerarbeit, ehe anschließend das Andenken an den Toten geformt und der Verlust akzeptiert wird. Bei dieser Betrachtung ist das Hinterbliebenengeld für die zweite Phase sinnvoll. Der Ersatzbetrag soll den Anspruchsteller in die Lage versetzen, sich abzulenken und auf andere Gedanken zu kommen. Er soll dadurch eine größere Reise unternehmen können, die er sonst nicht unternommen hätte. Damit ist ein grober Anhaltspunkt für Größenordnung des Ersatzes gegeben.

Es geht somit um die Abgeltung von Kummer und Niedergeschlagenheit während eines begrenzten Zeitraums. Die Zuerkennung eines Kapitalbetrags ist daher im Regelfall folgerichtig. In zwei Konstellationen könnte auch eine Rente passend sein: Bei einem Nasciturus, einem Kleinkind und einem solchen in der Pubertät kann es bei Tötung eines Elternteils zu langfristigen Irritationen kommen. Ebenso bei einem betagten überlebenden Ehepartner, der auf den getöteten Ehepartner in besonderer Weise angewiesen war, wie das prototypisch bei einem älteren Ehemann gegeben sein wird, wenn dessen jüngere Ehefrau, die ihn fürsorglich betreut hat, getötet wird.

Wegen der Langzeitfolgen wäre in solchen Fällen als Entschädigungsform auch eine Rente denkbar. Auch wenn man aus Gründen der Praktikabilität gleichwohl einen Kapitalbetrag zuerkennt, ist bei der Bemessung auf den Langzeiteffekt Bedacht zu nehmen; im

Klartext, das Hinterbliebenengeld ist in solchen Fällen höher zu bemessen.

## **b) Ausgleich oder Genugtuung**

Allein auf den Aspekt der Genugtuung kann das Hinterbliebenengeld nicht gestützt werden, weil es auch bei der Gefährdungshaftung gebührt; und bei dieser kann der Gedanke der Genugtuung keine Rolle spielen. Maßgeblich ist somit allein der Ausgleichsgedanke, mag Trauer und Kummer auch schwer messbar sein.

## **c) Stimmige Einordnung in das Schmerzensgeldgefüge**

Durch Einführung des Hinterbliebenengeldes hat der Gesetzgeber zwar eine neue Anspruchskategorie geschaffen; diese muss sich aber stimmig in das Gesamtgefüge des Schmerzensgeldes einfügen. Daraus lassen sich für die Größenordnung des Hinterbliebenengeldes immerhin gewisse Eckpunkte ableiten.

### **aa) Verhältnis zu körperlichen Schmerzen**

Der infolge des Todes auf Dauer bestehende Verlust der engsten Bezugsperson ist schmerzlicher als ein Beinbruch, der innerhalb weniger Wochen folgenlos abheilt. Getreu dem Motto „Jedem ist das Hemd näher als der Rock“ wird man den Verlust eines nächsten Angehörigen aber als weniger schmerzlich ansehen müssen als den Verlust einer Gliedmaße am eigenen Körper, somit eines Arms oder eines Beins. Zwischen diesen Polen ist die Höhe des Hinterbliebenengeldes anzusiedeln. Das ergibt zwar noch keine präzise Bemessung, aber immerhin einen Anhaltspunkt nach unten und oben.

## bb) Verhältnis zum Schockschaden

Außer Streit steht, dass eine Person, die nach Tötung eines nahen Angehörigen eine seelische Krankheit erlitten hat, eine höhere Ersatzleistung erhalten muss als eine Person, die „nur“ Trauer empfindet.

Umstritten ist allerdings, ob das Hinterbliebenengeld hinter dem bisherigen Entschädigungsniveau für Schockschäden zurückbleiben muss. Die Experten sind sich schon uneinig, wie hoch sich das durchschnittliche Schmerzensgeld bei Schockschäden beläuft. Die Spannweite der Einschätzung klafft relativ weit auseinander, nämlich von 500.- € bis 3.000.- €<sup>24</sup> und 5.000.- € bis 20.000.- €.<sup>25</sup> Zu verweisen ist darauf, dass es in ausgerissenen Sachverhalten<sup>26</sup> auch deutlich höher ausfallen kann.

Einigermaßen realistisch erscheint die Bezugnahme von *Nugel*<sup>27</sup> auf eine Anpassungsstörung, die nach 2 Jahren abklingt; dafür spricht die Rechtsprechung Beträge zwischen 3.000.- € und 5.000.- € zu. Daraus zieht *Nugel* die Schlussfolgerung, das Hinterbliebenengeld sei bei 3.000.- € bis 5.000.- € einzufrieren. Andere Standpunkte sind noch restriktiver: so plädiert etwa *Quaisser*<sup>28</sup> für eine Bandbreite von 2.500.- € bis 3.000.- €.<sup>29</sup>

## cc) Betrag, der von Angehörigen als Anerkennung seelischen Leids empfunden wird

Es gibt aber auch ganz andere Ansatzpunkte für die Bemessung: *Fechner*,<sup>30</sup> ein Bundestagsabgeordneter, berichtet, dass Beträge

<sup>24</sup> Ch. Huber aaO (Fn. 9) § 253 Rn. 68.

<sup>25</sup> Slizyk, Handbuch Schmerzensgeld, 16. Aufl., Rn 302.

<sup>26</sup> OLG Frankfurt a. M. NJW-RR 2018, 599 = zfs 2017, 677 m. Anm. Diehl: Zuspruch von 100.000.- € Schmerzensgeld für eine Ehefrau, die zeitnah zur Tötung des Ehemanns an der Unfallstelle war, was eine jahrelange (schwere) psychische Erkrankung zur Folge hatte.

<sup>27</sup> *Nugel*, zfs 2018, 72 (76).

<sup>28</sup> *Quaisser*, DAR 2017, 688 (691).

<sup>29</sup> So nach Einschätzung von *Jaeger*, JM 2020, 12 (13) die bisherige Entschädigungshöhe zum Schockschaden.

<sup>30</sup> *Fechner* aaO (Fn. 2) 84 (85).

zwischen 30.000.- € und 60.000.- € im Gesetzgebungsverfahren nicht mehrheitsfähig waren. Mangels Einigkeit im Gesetzgebungsverfahren hat man daher den Schwarzer Peter an die Rechtsprechung weitergegeben. Der Gesetzgeber hat immerhin eine Belastung der Haftpflichtversicherer von durchschnittlich 10.000.- € pro Fall angenommen.<sup>31</sup> In der Literatur finden sich dem entsprechend auch Stimmen, die darauf verweisen, dass der Gesetzgeber Ersatz für Trauer wollte, was bedeutet, dass der Ersatzbetrag nicht beleidigend niedrig sein dürfe; und ein Ersatzbetrag zwischen 1.000.- € und 3.000.- € würde von den Anspruchstellern nicht als Anerkennung des seelischen Leids, sondern eher als Provokation empfunden.<sup>32</sup>

#### **dd) Anschluss an das Entschädigungsniveau europäischer Rechtsordnungen**

Durch die Neuregelung in § 844 III BGB war der Anschluss an das Entschädigungsniveau europäischer Rechtsordnungen beabsichtigt. Plausibel ist deshalb eine Bezugnahme auf das Entschädigungsniveau in Österreich und der Schweiz<sup>33</sup> Diese beiden Rechtsordnungen drücken sich nicht nur in einer ähnlichen Sprache aus, sondern sind auch strukturell mit der deutschen Rechtsordnung vergleichbar. Für die Schweiz ist ein höheres Lohnniveau sowie eine höhere Kaufkraftparität gegenüber Deutschland festzustellen; dazu beigetragen hat auch die in den letzten Jahren zu beobachtende mehrmalige Aufwertung des Schweizer Frankens im Verhältnis zum Euro.<sup>34</sup> Die Werte der Schweiz sind daher zu halbieren. Zwischen Deutschland und Österreich besteht hingegen sowohl ein ähnliches Lohnniveau als auch eine vergleichbare Kaufkraft.

---

<sup>31</sup> *Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz*, Regierungsentwurf Gesetz zur Einführung eines Anspruchs auf Hinterbliebenengeld, 8.2.2017, 12.

<sup>32</sup> *Katzenmeier*, JZ 2017, 869 (876): „Eine Abfindung Hinterbliebener mit kleiner Münze schließt keine Gerechtigkeitslücke, sie kann das Gegenteil ... bewirken.“; Ähnlich *Wagner* aaO (Fn. 2) 2641; *Walter*, MedR 2018, 214 (217).

<sup>33</sup> Länderberichte zu beiden Rechtsordnungen in Ch. Huber/Kadner Graziano/Luckey.

<sup>34</sup> Der Wert des SFR nähert sich mittlerweile dem € an; 1 € entspricht ca. 1,1 SFR.

Die Entschädigung für die Entsprechung zum Hinterbliebenengeld liegt nach der Rechtsprechung des OGH zwischen ca. 10.000.- € und 25.000.- € – jeweils aufgewertet nach dem Verbraucherpreisindex.<sup>35</sup> Der OGH hat wiederholt die steigende Bedeutung der Abgeltung ideeller Schäden betont, sodass bei der Aufwertung gegenüber den Judikaten der Vergangenheit eher noch eine Schippe dazulegen, somit eher auf- als abzurunden ist. In der Schweiz liegen die Werte beim Doppelten. Eine neuere BG-Entscheidung<sup>36</sup> spricht dem Ehepartner 45.000.- SFR und jedem der vier Kinder 22.500.- SFR zu.

Noch zu denken geben könnten die Relationen der Höchstbeträge beim Schmerzensgeld in der Schweiz und Österreich im Verhältnis zu Deutschland und eben diese Relationen beim Schockschaden bzw. Hinterbliebenengeld. Die Höchstbeiträge für die Abgeltung für körperliche Schäden liegen in der Schweiz und Österreich in einer Bandbreite um die 250.000.- €; und das bereits aufgewertet mit dem Verbraucherpreisindex. In Deutschland beträgt das höchste Schmerzensgeld mehr als 800.000.- €. <sup>37</sup> Die Schmerzensgelder bei Schockschäden liegen im Gegensatz dazu – von der Ausreißerentscheidung des OLG Frankfurt<sup>38</sup> abgesehen<sup>39</sup> – in der Schweiz und Österreich jedoch deutlich höher als in Deutschland.

Welche Schlussfolgerungen könnte man daraus ziehen? Man könnte sich mit dem Befund begnügen: „Deutschland ist eben anders.“ Nicht auszuschließen ist freilich, dass die Relation zwischen dem Schmerzensgeld für eine Körperverletzung einerseits und die Abgeltung für einen Schockschaden und reine Trauer andererseits bei den Älplern stimmiger ist als in Deutschland.<sup>40</sup>

---

<sup>35</sup> Dazu *Danzl*, 2019, Schmerzensgeld, wo in der mit dem Buch zugänglichen Online-Version eine Umrechnung mit wenigen Mausklicks zu bewerkstelligen ist.

<sup>36</sup> BG 4A\_290/2018 HAVE 2019, 68.

<sup>37</sup> LG Aurich VersR 2019, 887 m. Anm. *L. Jaeger* = BeckRS 2018, 40197; dazu auch *Ch. Huber* in: *Ch. Huber/Kornes/Mathis/Thoenneßen*, Fachtagung Personenschaden 2019, 226 ff.

<sup>38</sup> OLG Frankfurt a. M. NJW-RR 2018, 599 = zfs 2017, 677 m. Anm. *Diehl*.

<sup>39</sup> So auch die Einschätzung von *Staudinger* aaO (Fn. 24) 601 (602).

<sup>40</sup> Dazu *Ch. Huber*, NZV 2019, 577: „Im Land Sigmund Freuds (Österreich) besteht offenbar eine höhere Empathie für psychische Beeinträchtigungen.“

## ee) Positionierung des LG Tübingen

Das LG Tübingen<sup>41</sup> hat sich auch bei der Frage der Festsetzung der Höhe in umfassender Weise mit allen Argumenten auseinandergesetzt; und das in einer Tiefe, für die man diesem ErstG nur Hochachtung zollen und Beifall spenden muss. Es hat eine Orientierung an den Tiefstwerten von Haftpflichtversicherern und die deren Ansicht vertretenden Anwälten eine Absage erteilt. Zudem hat es rechtsvergleichende Überlegungen angestellt, wobei es zu Recht betont hat, dass solche nur ein Abwägungskriterium unter mehreren sind. Schließlich hat es sich auch um eine stimmige Einfügung in das bisherige Schmerzensgeldgefüge bei Schockschäden bemüht. Es hat jeweils den Mindestzuspruch um mehr als 100 % überschritten: Es hat der Ehefrau nach deren Mindestvorstellung von 5.000.- € schlussendlich 12.000.- € zugesprochen; und den Kindern auf deren Mindestvorstellung von 2.500.- € schlussendlich 7.500.- €.

Eingeräumt hat es, dass die zuerkannten Beträge im Rechtsvergleich „eher noch niedrig“ ausfallen; es hat sich aber an einem höheren Zuspruch durch die bisherige Rechtsprechung zur Zuerkennung von Schmerzensgeld bei Schockschäden gehindert gesehen. Möglicherweise ist eine – nachdrücklich zu befürwortende – Quintessenz der Entscheidung, dass die Schmerzensgelder bei Schockschäden unter Einschluss der Fernwirkungsschäden, also Fälle mit psychischer Krankheit von einiger Erheblichkeit und Dauer, signifikant anzuheben wären, um damit auch den Spielraum für das Hinterbliebenengeld zu erhöhen. Mit seiner mutigen Entscheidung hat das LG Tübingen dafür den Weg gewiesen. Unabhängig davon, ob es vom OLG Stuttgart bestätigt wird oder nicht, stellt es – als allererste Entscheidung – einen Meilenstein dar, an dem sich spätere Entscheidungen nicht zuletzt wegen seiner umfassenden Verwertung der Literatur und der Berücksichtigung so vieler bedeutsamer Umstände zu orientieren haben werden.

---

<sup>41</sup> LG Tübingen NZV 2019, 626 m. Anm. Ch. Huber.

## IV. Abstufung des Ersatzes nach Fallgruppen

### 1. Generelle Aussagen

#### a) Messung von Trauer und Betroffenheit

Die Messung ideeller Beeinträchtigungen ist stets mit höheren Unwägbarkeiten verbunden als die Ermittlung einer Vermögenseinbuße. Dabei ist folgende Skala zu beachten. Am ehesten lassen sich noch körperliche Schmerzen „taxieren“; schon größere Unschärfereiche gibt es bei psychischen Beeinträchtigungen; und noch mehr gilt das für Trauer und Betroffenheit. Da deren exakte Messung nicht möglich ist, ist daraus nicht der Schluss zu ziehen, jeglichen Ersatz zu versagen. Geboten ist vielmehr ein Anknüpfen an Hilfstatsachen.

Es ist durchaus eine rationale Aussage möglich, welcher Angehörige durch den Tod einer Bezugsperson infolge einer stärkeren oder weniger starken emotionalen Nahebeziehung typischerweise mehr bzw. geringer betroffen sind. Daraus ist ableitbar, dass deren Trauer und Kummer größer oder geringer sind mit der Folge eines höheren oder maßvolleren Ersatzbetrags.

#### b) Grobabstufung nach dem Angehörigenverhältnis

In der Schweiz wird der Verlust eines Ehegatten am höchsten bewertet, gefolgt vom Verlust eines minderjährigen Kindes.<sup>42</sup> In Österreich steht hingegen der Verlust eines minderjährigen Kindes an der Spitze.<sup>43</sup> Dafür spricht, dass es insoweit nicht um eine Vorverlagerung geht wie typischerweise bei Eltern oder mitunter auch Ehegatten. Nach der Lebenserwartung würden Eltern niemals den Tod ihres Kindes seelisch verkraften müssen. Eine Einzelfallanalyse führt aber womöglich zum Ergebnis, dass wegen der Dauerfolgen bei ei-

---

<sup>42</sup> Ch. Huber in Ch. Huber/Kadner Graziano/Luckey, Rn 119.

<sup>43</sup> So auch das Judiz von Wagner aaO (Fn. 2) 2641 (2645).

nem Kind in der Pubertät und einem betagten Ehegatten bei Verlust des ihn pflegenden und umsorgenden jüngeren Ehegatten ein noch höherer Ersatz angebracht sein könnte.<sup>44</sup>

## 2. Bei der Bemessung berücksichtigungsfähige Kriterien im Einzelfall

Der Gesetzgeber hat bewusst davon Abstand genommen, für das Hinterbliebenengeld bestimmte Beträge in Abhängigkeit vom Familienstatus festzulegen. Vielmehr hat er den Gerichten eine Einzelfallbetrachtung ermöglicht – unter Berücksichtigung aller Umstände. Zu bedenken ist freilich, dass im Regelfall eine außergerichtliche Regulierung erfolgt, für die bedeutsam ist, dass schon aus Gründen der Rechtssicherheit einige zentrale Kriterien erkennbar sind, die für die Höhe von ausschlaggebender Bedeutung sind. Solche sollen in der Folge – ohne Anspruch auf Vollständigkeit – beschrieben werden:

Wenn zwischen dem Getöteten und dem Anspruchsteller eine Haushaltsgemeinschaft bestand, wirkt das tendenziell erhöhend, weil dann das Zusammenleben intensiver ist. Wer dem gegenüber einen eigenen Haushalt führt und auch noch eine eigene Familie hat, bei dem ist die Betroffenheit bei Tötung einer Person vergleichsweise geringer.

Das Alter des Getöteten kann eine Rolle spielen. Wenn auch ohne Verhalten des Schädigers der Tod alsbald wahrscheinlich gewesen wäre, dann geht es um eine „bloße“ Vorwegnahme. Ganz anders verhält es sich bei Tötung eines Kindes; ohne Verhalten des Schädigers hätten die Eltern dessen Tod niemals erlebt und wäre bei ihnen keine solche Betroffenheit gegeben gewesen.

Da heutzutage im Regelfall aus Liebe geheiratet wird, hängt zu Beginn der Ehe der Himmel voller Geigen. Wird ein Partner in dieser

---

<sup>44</sup> Noch weitergehend *Jaeger* aaO (Fn. 30) 12 (13): Bei 28 Jahre bestehender Ehe und intaktem Familienleben sei fast schon ein Höchstmaß an Nähebeziehung nach § 844 III BGB gegeben.

Phase getötet, spricht das für einen Zuschlag. Dass der Überlebende wieder rasch einen Partner finden mag, ist kein Gegenargument, geht es doch um die unmittelbar an den Tod nachfolgende Phase der Trauerarbeit. Ein noch höherer Zuschlag ist berechtigt im vorgerückten Alter, wenn ein Ehepartner, typischerweise der ältere, auf den anderen, im Regelfall den jüngeren, angewiesen ist, namentlich auf den Gebieten der Pflege und der Lebensführung.

Die Tötung eines Elternteils löst bei einem Kind eine besondere Betroffenheit in der Phase der Pubertät aus. Umgekehrt ist ein Abschlag gerechtfertigt, wenn eine längere Phase ohne persönlichen oder mit nur geringem persönlichen Kontakt bestand.

Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse sind wie beim Schmerzensgeld ohne Belang. Sehr wohl in Betracht zu ziehen ist aber eine völlig andere Kaufkraftparität bei einem Anspruchsteller mit Wohnsitz im Ausland, so jedenfalls die überzeugende Judikatur in der Schweiz.<sup>45</sup> Da Deutschland ein wohlhabendes Land ist, wird es, bei Ansprüchen von Hinterbliebenen mit Wohnsitz im Ausland, im Regelfall um Abschläge gehen; gegenüber der Schweiz käme allerdings ein Aufschlag in Betracht.

Angezeigt erscheint es, diese zentralen Bemessungskriterien mit dem Judiz des LG Tübingen<sup>46</sup> abzugleichen: Hingewiesen wurde, dass die Ehefrau den Unfall nicht hautnah miterlebt habe, sondern diesen „lediglich“ durch die Polizei und den Seelsorger erfahren habe. Wie oben ausgeführt, kann das selbst beim Schockschaden aber nur indizielle Bedeutung haben. Umso mehr gilt das für Trauer und Betroffenheit;<sup>47</sup> Ziel ist eine Abgeltung für die Phase der Trauerarbeit.

Der Umstand, dass die Ehefrau weiterhin eine geringfügige Tätigkeit ausgeübt, ihr Freizeitverhalten nicht geändert und viel Sport betrieben habe, wird als Indiz gewertet, dass keine pathologische Störung vorliege. Zwischen den Zeilen könnte man das in der Weise interpretieren, dass die Auswirkungen so schlimm nicht gewesen sein

<sup>45</sup> Ch. Huber NZV 2006, 169 ff.

<sup>46</sup> LG Tübingen NZV 2019, 626 m. Anm. Ch. Huber.

<sup>47</sup> Ebenso Jaeger aaO (Fn. 30) 12 (13).

konnten. Zu verweisen ist freilich darauf, dass die Weiterführung der bisherigen Erwerbstätigkeit auch rein ökonomisch bedingt sein kann. Wer seine Arbeitskraft nur aus Lust an der Freude betätigt, mag sich in der Trauer weiden können. Wer auf die Einkünfte der Verwertung seiner Arbeitskraft für seinen täglichen Lebensunterhalt angewiesen ist, dem bleibt gar nichts anderes übrig, als auch in dieser Phase weiterzuleben wie bisher nach der Devise „Augen zu und durch“. Zudem könnte die Beibehaltung der bisherigen Lebensgewohnheiten Teil der Trauerarbeit sein; wer seinen Lebensrhythmus beibehält, bei dem ist schließlich die Gefahr geringer, in Depressionen und Agonie zu verfallen.

Betont werden die über viele Jahre gegebene geregelte Aufgabenverteilung in der Ehe und die finanzielle Abhängigkeit der Ehefrau vom getöteten Ehemann. Auf den ersten Blick erscheint das für die Messung der ideellen Betroffenheit kein tauglicher Anknüpfungspunkt. Bei näherer Betrachtung ist immerhin nachvollziehbar, dass sich die Witwe in der Bewältigung der Alltagsaufgaben neu einrichten muss; während über viele Jahre eine Vertrautheit in Bezug auf die vom Ehemann bewältigten Aufgaben gegeben war, muss sie fortan alles allein bewältigen. Dass sie dafür nach § 844 II BGB für den materiellen Schaden einen Ausgleich erhält, ist eine Sache; dass sie sich aber selbst „neu aufstellen“ muss, ist auch mit einer ideellen Komponente verbunden, gerade wie bei verletzungsbedingter Vereitelung einer beruflichen Tätigkeit, die mit Inbrunst und Freude ausgeübt wurde,<sup>48</sup> neben der Erwerbseinbuße eine Berücksichtigung beim Schmerzensgeld vorzunehmen ist.

Dämpfend wird in Anschlag gebracht, dass die Witwe als gemeinsame Freizeitaktivitäten „lediglich“ Urlaube an der Nordsee angeben konnte; sogar das früher betriebene gemeinsame Motorradfahren habe sie aufgegeben (gehabt). Auf den ersten Blick könnte man das so würdigen, dass es da nicht allzu viel Gemeinsames zwischen Ehemann und Ehefrau gab. Bei näherer Betrachtung wird man zu einem anderen Ergebnis kommen: Wer vier Kinder zu betreuen hat und – womöglich aus wirtschaftlicher Notwendigkeit – einen Neben-

---

<sup>48</sup> So bei einem Schauspieler, aber auch einem Professor an der Universität.

job ausübt, für den bleibt wenig Zeit für die Ausübung gemeinsamer Hobbies. Ob eine solche Witwe weniger trauert als eine aus großbürgerlichen Verhältnissen, deren Aufgabe bloß die Beaufsichtigung des Hauspersonals ist und die mit dem Ehemann ausgedehnte Reisen unternehmen und um den Erdkreis tingeln konnte, ist indes durchaus fraglich.<sup>49</sup>

Beim Täter wurde einerseits auf dessen grobe Fahrlässigkeit hingewiesen, andererseits auf dessen Aufmerksamkeitsstörung, dessen strafrechtliche Unbescholtenheit sowie seine Einsichtsfähigkeit nach der Tat. Zudem wurde erwähnt, dass das Strafgericht ihm eine Buße von 2.000.- € auferlegt hatte, die er an die Witwe gezahlt habe. Die Genugtuungskomponente ist immer dann, wenn den Schaden ein Haftpflichtversicherer zu tragen hat, ungeachtet des Trennungsprinzips wenig überzeugend. Nach dem Prinzip der Genugtuung soll der Täter Sühne leisten aufgrund des von ihm gesetzten subjektiv vorwerfbaren Verhaltens. Warum in solchen Fällen der Haftpflichtversicherer finanziell stärker bluten soll, ist kaum zu begründen. Womöglich war wegen der Aufmerksamkeitsstörung eine subjektive grobe Fahrlässigkeit auch gar nicht gegeben.

Die allermeisten Menschen sind frei von Vorstrafen. Und dass sie nach einem – und sei es auch leicht fahrlässigen – Verhalten die dadurch verursachte Tötung eines anderen Menschen bedauern, ist eigentlich selbstverständlich, sodass insoweit daraus kein besonderer Dämpfungsfaktor abgeleitet werden kann. Ob die strafrechtliche Geldbuße den Haftpflichtversicherer entlasten soll, erscheint fraglich. In Betracht käme eine Anrechnung des Vorteils oder ein Abschlag im Rahmen der Bemessung. Wenn man darin die Verfolgung der Genugtuungskomponente sieht, wäre es folgerichtig, die Genugtuung bei der Bemessung des Hinterbliebenengeldes auszuklammern und sie dem Anspruchsteller zusätzlich zuzubilligen.

Weitgehend überzeugend ist die Argumentation bei der Bemessung des Hinterbliebenengeldes der vier volljährigen Kinder, von denen zwei noch im gleichen Haushalt lebten und zwei (knapp davor?) ausgezogen waren. Dass sie einen geringeren Betrag als die Wit-

---

<sup>49</sup> So auch Jaeger aaO (Fn. 30) 12 (13).

we, ihre Mutter, erhalten, wird unter anderem damit begründet, dass sie weniger lang mit dem Getöteten zusammengelebt haben.<sup>50</sup> Würde man das strikt anwenden, müsste ein Kind ein umso höheres Hinterbliebenengeld erhalten, je älter es ist. Da es aber um die Abgeltung der an die Tötung anschließenden Phase der Trauerarbeit geht, spielt dieser Umstand keine zentrale Rolle.<sup>51</sup> Ein Kind in der Pubertät ist vom Tod des Vaters mehr betroffen als ein erwachsenes Kind, das am Sprung zur Gründung einer eigenen Familie steht. Überzeugend ist jedoch, dass nach der Lebensplanung die Ehefrau den Gefährten, mit dem sie bis zum Tod zusammengelebt hätte, verliert, während ein Kind sich ohnehin alsbald selbstständig gemacht hätte.

Im konkreten Fall wird dem Umstand der Haushaltszugehörigkeit zu Recht keine eigenständige Bedeutung beigemessen, weil das auch ökonomisch begründet sein könnte. Zu Recht hervorgehoben wird jedoch, dass schon wegen des Familienfriedens an jedes Kind ein gleich hoher Betrag zugesprochen wird. Das ist ein eigenständiger Gesichtspunkt, der in der Diskussion bisher noch nicht gewürdigt wurde und den das LG Tübingen am konkreten Fall eigenständig entwickelt hat. Das englische Recht sieht in solchen Fällen für alle Angehörigen eine Globalsumme vor, über deren Aufteilung sich die Angehörigen einigen müssen.<sup>52</sup> Ist eine Auseinandersetzung beim Erbe mitunter auch nicht vermeidbar, so ist in einer solchen Phase ein – potenzieller – Streit der Angehörigen, wer dem Getöteten (noch) näher stand mit der Folge, dass diesem ein größerer Anteil vom (finanziellen) Kuchen des Ersatzpflichtigen zustünde, unangebracht.<sup>53</sup> Der deutsche Gesetzgeber wollte solche Zweittracht vermeiden. Das LG Tübingen hat durch die salomonische Gleichbehandlung diesen Gedanken konsequent zu Ende gedacht.

Dem Lieblingsbruder wurden 5.000.- € zuerkannt. Die Abstufung im Verhältnis zu den Kindern erfolgt mit Augenmaß. Für die besondere Verbundenheit eines „nicht privilegierten Angehörigen“ nach § 844

---

<sup>50</sup> Gegen das mechanische Abstellen auf die Dauer des Zusammenlebens *Nitsch*, aaO (Fn. 3).

<sup>51</sup> Ebenso *Jaeger* aaO (Fn. 30) 12 (13).

<sup>52</sup> *Wagner* in Festschrift für Rolf-Stürner 2013, S. 237 f.

<sup>53</sup> Ebenso *Jaeger* aaO (Fn. 30) 12 (13).

III 1 BGB wurden gemeinsame Familienaktivitäten sowie gemeinsame Motorradfahrten für ausreichend angesehen. Dass sich der Unfall bei einer solchen ereignet hatte, passte ins Bild. Dass der Bruder das mitangesehen hatte, kam noch dazu. Die dem Bruder zuerkannten 5.000.- € wird man auch als Mindestschaden ansehen können, der sich somit deutlich über den von den „Defensivkanzleien“ vorgeschlagenen Beträgen – selbst für privilegierte Anspruchsteller – bewegt.<sup>54</sup>

## V. Einheitliche Bemessung von Schockschaden und Hinterbliebenengeld

Nach der Vorstellung des deutschen Gesetzgebers sollten Schockschaden und Hinterbliebenengeld einheitlich bemessen werden. So verfährt auch der OGH,<sup>55</sup> während man sich in der Schweiz für einen getrennten Ausweis entschieden hat.<sup>56</sup> Es gibt Argumente, die – nach schweizerischem Vorbild – durchaus für einen getrennten Ausweis der Ersatzbeträge sprechen. Bedeutsam ist insbesondere, dass es sich beim Schockschaden und Hinterbliebenengeld um zwei unterschiedliche Ansprüche handelt, einmal um die Abgeltung von psychischen Schmerzen und das andere Mal von Trauer und Betroffenheit.<sup>57</sup> Beide Ansprüche zusammen müssen naturgemäß deutlich mehr ausmachen als der bisherige Schockschaden, wollte doch der Gesetzgeber Kummer und Trauer zusätzlich abgelten; und diese sind auch bei einer Person gegeben, die – zusätzlich – seelische Schmerzen erlitten hat.

Bei einem Schockschaden wird die Anfälligkeit des Anspruchstellers als dämpfender Umstand berücksichtigt. Das ist zwar nicht sachgerecht, aber faktische Übung der Gerichte. Wenn das beim

<sup>54</sup> Dazu *Jaeger* aaO (Fn. 30) 12 (13): Das Hinterbliebenengeld für die Ehefrau hätte 20.000.- € betragen müssen; dann hätte auch das für den Bruder deutlich höher ausfallen müssen.

<sup>55</sup> OGH ZVR 2015/214 m. Anm. *Kathrein* = ÖJZ 2016/39 m. Anm. *Ch. Huber*.

<sup>56</sup> So im Fall *Hunter* BG BGE 112 II 118: Flugzeugabsturz; Hinterbliebenengenugtung 40.000.- SFR, Schockschaden zusätzlich 20.000.- SFR.

<sup>57</sup> *Staudinger* aaO (Fn. 24) 601: Anspruchskonkurrenz, die Versagung eines Schockschadens ist keine Voraussetzung für das Hinterbliebenengeld, ebenso *Jaeger* aaO (Fn. 30) 12: Schockschaden ist ein grundlegend anderer Anspruch als das Schmerzensgeld.

Schockschaden schon hinzunehmen sein sollte, gilt das aber keinesfalls für das Hinterbliebenengeld; bei diesem geht es um die pauschale Abgeltung von Trauer.

Der Schockschaden ist zu kürzen, wenn keine therapeutischen Maßnahmen zur Schadensminderung ergriffen werden. Das wird mitunter zu großzügig bejaht. Wenn der Anspruchsteller von einer psychotherapeutischen Therapie nicht überzeugt ist, wird eine solche auch nicht weiterhelfen. Zudem wird meist übersehen, dass eine solche Therapie etwas kostet, wofür der Schädiger aufzukommen hätte, somit diese Kosten gegenzurechnen wären.<sup>58</sup> Beim Hinterbliebenengeld kommt es darauf aber nicht an; vielmehr geht es um eine pauschale Abgeltung von Trauer und Betroffenheit.

Bei Tötung mehrerer Personen geht es beim Schockschaden um die beim Anspruchsteller insgesamt ausgelösten psychischen Schmerzen. Beim Hinterbliebenengeld geht es jedoch um die pauschale Trauer je getöteter Person. Wenn man das akzeptiert,<sup>59</sup> kann das Hinterbliebenengeld im Einzelfall schon deshalb mehr ausmachen als der Schockschaden.

All diese Details könnte man zwar bei einer einheitlichen Bemessung ebenfalls berücksichtigen. Bei getrennter Ermittlung ist freilich eher gewährleistet, dass man auf solche Details achtet. Zudem besteht bei einheitlicher Bemessung die Gefahr, dass man meinen könnte, bei einer psychischen Erkrankung wäre daneben für ein Hinterbliebenengeld kein Raum. Insbesondere angesichts der erschreckend niedrigen Beträge, die für das Schmerzensgeld bei Schockschäden von der (deutschen) Judikatur zuerkannt werden, würde damit die vom Gesetzgeber verfolgte Zielsetzung einer angemessenen Entschädigung sowie eines Anschlusses an das Entschädigungsniveau europäischer Rechtsordnungen nicht erreicht.

---

<sup>58</sup> Übersehen auch vom OLG Schleswig NJW-Spezial 2019, 425; dazu *Ch. Huber* aaO (Fn. 37) 197, 222 f.

<sup>59</sup> In diesem Sinn wohl auch *Nitsch*, aaO (Fn. 3): Anspruchspotenzierung bei Verlust mehrerer naher Angehöriger.

## VI. Resümee

*Lang* hat sich am 30.3.2019 in einem Vortrag auf einer Tagung<sup>60</sup> zum Hinterbliebenengeld in der Weise geäußert, dass dieses sich nicht für eine gerichtliche Auseinandersetzung eigne, weshalb es bisher noch keine Entscheidung zum Hinterbliebenengeld, auch nicht eines Tatgerichts, gebe. Wie die Entscheidung des LG Tübingen belegt, trifft das mittlerweile nicht mehr zu. § 844 III BGB ist am 17.7.2017 im BGBl verkündet worden; der tödliche Unfall ereignete sich wenige Tage später am 30.7.2017.

Da der Gesetzgeber sich „wenig präzise“ zum Umfang der zu leistenden Ersatzbeträge geäußert hat, bestand auf Seite der Anspruchsteller eine beträchtliche Verunsicherung. Das zeigt sich nicht zuletzt am enormen Auseinanderklaffen der Mindestvorstellung von 5.000.- € bei der Ehefrau und 2.500.- € bei den Kindern und dem Zuspruch durch das Gericht von 12.000.- € und 7.500.- €, also jeweils deutlich mehr als dem Doppelten. In der allerersten Phase nach Inkrafttreten des § 844 III BGB fehlende Entscheidungen sind somit nicht Folge besonderer Einfühlsamkeit der Haftpflichtversicherer. Ursache ist vielmehr eine besondere Zurückhaltung von – nicht rechtsschutzversicherten – Geschädigten, aber auch das – vermutete – Bestreben der Haftpflichtversicherer, eine Gerichtsentscheidung möglichst lange zu vermeiden, um nicht ein Judiz zu schaffen, das dann Maßstäbe setzt.<sup>61</sup>

Mit der Entscheidung des LG Tübingen<sup>62</sup> ist aber genau das jetzt passiert und der Bann gebrochen. Die Verhandlungsposition für die Geschädigtenanwälte dürfte dadurch eher gestärkt als geschwächt worden sein; ist doch den in der Literatur geäußerten Vorstellungen der Defensivkanzleien eine eindeutige Absage erteilt worden. Es ist davon auszugehen, dass weitere Entscheidungen folgen werden, die zur Präzisierung der Voraussetzungen sowie zur Bemessung des Umfangs beitragen werden. Wenn diese – wie das LG Tübin-

---

<sup>60</sup> Schadenrechtsmodernisierungsgesetz – Ein Rückblick, Verkehrsanwaltstag 2019 in Weimar aus Anlass 40 Jahre AG Verkehrsrecht.

<sup>61</sup> So auch die Einschätzung von *Jaeger* aaO (Fn. 30) 12 (13).

<sup>62</sup> LG Tübingen NZV 2019, 626 m. Anm. *Ch. Huber*.

gen – auch auf Erkenntnisse der Rechtsvergleichung als zumindest eine Determinante der Entscheidungsfindung zurückgreifen, würde das vom deutschen Gesetzgeber in § 844 III BGB angestrebte Ziel, Anschluss an das Entschädigungsniveau europäischer Rechtsordnungen zu erzielen, auch in der Praxis tatsächlich erreicht.