

# zfs

Verkehrsrecht

Schadensrecht

Versicherungsrecht

1/12

G 21686

33. Jahrgang, Januar 2012

## Herausgeber

Michael Bücken  
Michael Burmann  
Jörg Elsner  
Frank Häcker  
Daniela Mielchen  
Oskar Riedmeyer  
Klaus Schneider  
ARGE Verkehrsrecht des  
Deutschen Anwaltvereins

## Beirat

Friedrich Dencker  
Hans-Jürgen Gebhardt  
Claudia Held  
Manfred Lepa  
Ulrich Löhle

## Schriftleiter

Hans Jürgen Bode  
Heinz Diehl  
Georg Greißinger  
Heinz Hansens  
Klaus-Ludwig Haus  
Roland Rixecker  
Klaus Schneider

## Aufsatz

Wenter: Regulierung von Personenschäden im italienischen Recht 4

## Aus der Praxis

Schwintowski/Schah Sedi/Schah Sedi: Angehörigenschmerzensgeld –  
Überwindung eines zivilrechtlichen Dogmas 6

## Haftungsrecht

BGH: Missachtung gesicherter medizinischer Erkenntnisse als grober  
Behandlungsfehler 16

## Kaskoversicherung

OLG Düsseldorf: Grobe Fahrlässigkeit bei relativer Fahruntüchtigkeit und  
Ermüdung 26

## Kostenrecht

BGH: Anfall und Erstattungsfähigkeit der Termingebühr für Besprechungen 43

## Verkehrsstrafrecht

OLG München: Verletzung des Richtervorbehalts nach § 81a Abs. 2 StPO 45

## Verkehrsverwaltungsrecht

BVerfG: Unterlassung eines Vorabentscheidungsersuchens an EuGH zur  
Frage der Vereinbarkeit des § 28 Abs. 4 S. 1 Nr. 3 i.V.m. S. 3 FeV mit  
Unionsrecht 51

Jetzt bestellen!  
Einbanddecken 2011  
Tel. 01805/240225  
(14 ct./Min.)



DeutscherAnwaltVerlag

## Aus der Praxis

# Angehörigenschmerzensgeld – Überwindung eines zivilrechtlichen Dogmas

Prof. Dr. Hans-Peter Schwintowski, Berlin & RAe und FAe für Verkehrs- und Versicherungsrecht Cordula Shah Sedi und Michel Shah Sedi, Rostock<sup>1</sup>

## A. Das zivilrechtliche Konzept

### I. Grundlegung

Die deutsche Rechtsordnung gewährt den Angehörigen von Verletzten grundsätzlich kein Schmerzensgeld. Es fehlt an einer unmittelbaren Rechtsgutsverletzung. Psychische Beeinträchtigungen, wie Trauer und Schmerz beim Tode naher Angehöriger können, so der BGH am 4.4.1989, nur dann als Gesundheitsbeschädigung im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB angesehen werden, wenn sie pathologisch fassbar und deshalb nach der allgemeinen Verkehrsauffassung als Verletzung des Körpers oder der Gesundheit angesehen werden.<sup>2</sup>

Trauer und Schmerz, die durch schwere Verletzungen bei Angehörigen ausgelöst werden, sind zwar in schweren Fällen von Störungen der physiologischen Abläufe begleitet und können für die körperliche Befindlichkeit durchaus medizinisch relevant sein.<sup>3</sup> Sie schon deshalb auch rechtlich als Gesundheitsverletzung im Sinne von § 823 Abs. 1 BGB anzuerkennen widerspräche – so der BGH – der Absicht des Gesetzgebers, die Deliktshaftung, gerade in § 823 Abs. 1 BGB, auf klar umrissene Tatbestände zu beschränken und insbesondere Beeinträchtigungen bei Dritten, soweit diese nicht selbst in ihren eigenen Schutzgütern betroffen sind, mit Ausnahme der §§ 844, 845 BGB, ersatzlos zu lassen.<sup>4</sup> Zwar werden nahe Angehörige durch die Nachricht vom Unfalltod des Verunglückten in aller Regel in ihrer psychischen/seelischen Befindlichkeit empfindlich gestört sein und sich hieraus nicht nur immaterielle, sondern auch materielle Beeinträchtigungen für sie ergeben.<sup>5</sup> Dennoch hat das Gesetz – so der BGH – den materiellen Schadensersatz der nur „mittelbar“ Geschädigten im Falle der Tötung auf die in §§ 844, 845 BGB näher bezeichneten Schäden begrenzt. Diese gesetzgeberische Entscheidung würde unterlaufen, wenn psychisch-seelische Auswirkungen aus dem Durchleben solcher Todesfälle als Gesundheitsverletzungen nach § 823 Abs. 1 BGB zu entschädigen wären.<sup>6</sup>

Aus diesen Gründen hat der BGH<sup>7</sup> eine Ersatzpflicht für psychisch vermittelte Beeinträchtigungen nur dort bejaht, wo es zu gewichtigen psycho-pathologischen Ausfällen von eini-

ger Dauer kommt, die diese auch sonst nicht leichten Nachteile eines schmerzlich empfundenen Trauerfalls für das gesundheitliche Allgemeinbefinden erheblich übersteigen und die deshalb auch nach der allgemeinen Verkehrsauffassung als Verletzung des Körpers oder der Gesundheit betrachtet werden.<sup>8</sup> An diesen Grundsätzen hält der BGH bis heute fest.<sup>9</sup>

### II. Die Einheit von Opfer und Angehörigen

Dreh- und Angelpunkt der gesamten Diskussion um das Angehörigenschmerzensgeld ist die Feststellung des BGH, „wonach das geltende Recht Ersatzansprüche für seelischen Schmerz, soweit dieser nicht Auswirkung der Verletzungen des (eigenen) Körpers oder der (eigenen) Gesundheit ist, versagt“.<sup>10</sup> Diese Aussage ist in sich schlüssig und richtig. Fraglich ist nur, ob derjenige, der einen Menschen beispielsweise schwer oder tödlich verletzt, damit nicht automatisch auch den oder die Menschen mitverletzt, die dem Opfer besonders nahe stehen. Rechtsdogmatisch gewendet heißt die Frage, ob es in diesen Fällen wirklich an der Unmittelbarkeit der Verletzung fehlt.

<sup>1</sup> Der Autor des Teils A ist Inhaber des Lehrstuhls für Bürgerliches Recht, Handels-, Wirtschafts- und Europarecht an der Humboldt-Universität zu Berlin; die Autoren des Teils B sind als Fachanwälte für Verkehrs- und Versicherungsrecht spezialisiert auf die Regulierung zivilrechtlicher Ansprüche nach Personen(groß)schäden, [www.shah-sedi.de](http://www.shah-sedi.de).

<sup>2</sup> VI. ZR 97/88, NJW 1989, 2317 im Anschluss an die bisherige Rechtsprechung des BGH v. 5.11.1971 – VI. ZR 78/70, BGHZ 56, 163; v. 31.1.1984 – VI. ZR 56/82, VersR 1984, 439; 12.11.1985 – VI. ZR 103/84 VersR 1986, 250.

<sup>3</sup> BGH v. 4.4.1989 – VI. ZR 97/88, Rn 9.

<sup>4</sup> BGH v. 4.4.1989 – a.a.O., Rn 9.

<sup>5</sup> BGH v. 4.4.1989 – a.a.O., Rn 9.

<sup>6</sup> BGH v. 4.4.1989 – a.a.O., Rn 9.

<sup>7</sup> Seit BGHZ 14, 163.

<sup>8</sup> BGH v. 4.4.1989 – a.a.O., Rn 9; Hinweis auf BGH v. 31.1.1984 – VI. ZR 56/82 VersR 1994, 434.

<sup>9</sup> Vgl. Darstellung der Richterinnen am BGH *Diederichsen*, Angehörigen Schmerzensgeld „Für und Wider“, DAR 2011, 122.

<sup>10</sup> BGH v. 4.4.1989 – a.a.O., Rn 9; so auch *Diederichsen*, a.a.O., DAR 2011, 122.

Der Schädiger verletzt zunächst einmal unmittelbar das Opfer. Die Persönlichkeit des Opfers ist aber zugleich Teil der Persönlichkeit des Angehörigen, der dem Opfer besonders nahe steht. Das heißt der Schädiger verletzt im Zeitpunkt der Schädigungshandlung nicht nur den Körper des Opfers, sondern zugleich und zwar unmittelbar, ohne jeden Zwischenschritt und ohne jedes weitere Tun, auch die Persönlichkeit und den Körper des oder der nahen Angehörigen. Der Schädiger verletzt unmittelbar also zwei oder mehr Personen. Die Persönlichkeit des Opfers und die Persönlichkeit des oder der Angehörigen verschränken sich miteinander – verletzt man die eine Person, so verletzt man zugleich auch die andere. Opfer und Angehörige bilden eine körperlich-psychische Einheit – die körperliche Integrität des Opfers ist Teil der körperlichen Integrität des Angehörigen.

In der Psychologie werden Phänomene dieser Art unter dem Stichwort Familienbindung und vor allem Kameradschaft beim Militär diskutiert. Aus dem soldatischen Bereich ist bekannt, dass psycho-traumatische Verletzungen eines Soldaten durch Tod oder schwere Verletzung eines nahe stehenden Kameraden unmittelbar durch das Miterleben des Kameradentodes oder der Kameradenverletzung ausgelöst werden können. Die verschiedenen Auslandseinsätze der Bundeswehr haben für diese Zusammenhänge inzwischen nicht nur das Bewusstsein geschärft, sondern auch zu einer gelebten Praxis geführt.<sup>11</sup> Traumatisierungen von Soldaten durch das Miterleben schwerer Verletzungen und Tod des/der Kameraden/in werden in der Verwaltungspraxis des Bundes als unmittelbare Eingriffe in den Körper des miterlebenden Soldaten eingestuft und entschädigt. Dabei genügen für eine PTBS nach der „Internationalen Klassifikation der Krankheiten“ (ICD10) „belastende, außergewöhnliche Ereignisse“.<sup>12</sup> Sehr ähnlich hat das OLG Koblenz am 8.3.2010<sup>13</sup> im Zusammenhang mit zwei Polizeibeamten entschieden, die von drei alkoholisierten Männern angegriffen wurden. Einer der beiden Beamten, der den Schusswaffengebrauch durch seinen Kollegen miterleben musste, wurde im Juli 2001 wegen Dienstunfähigkeit aufgrund einer posttraumatischen Belastungsstörung in den vorzeitigen Ruhestand versetzt.

Aus der Perspektive der Fallgestaltungen Familienbindung sowie soldatische/polizeiliche Kameradschaft wird deutlich, dass es immer um „unmittelbare“ Eingriffe in die körperliche Integrität der miterlebenden nahen Angehörigen/Kameraden geht. Der Verletzungsakt betrifft also nicht nur eine Person, sondern all diejenigen, die dem jeweiligen Opfer besonders nahe standen – es handelt sich in diesen Fällen in Wahrheit um Vorgänge, in denen mehrere Personen gleichzeitig und gleichartig verletzt werden.

Auf der Ebene dieser Angehörigen geht es somit – genauso wie es der BGH am 4.4.1989 formuliert hat – um Auswirkungen der Verletzungen des eigenen Körpers und der eigenen Gesundheit, denn die Angehörigen leiden – worauf der BGH völlig zutreffend hinweist – oft schweren psychischen/seelischen Schmerz durch die Verletzungshandlung des Schädigers.

Dem Schädiger sind diese unmittelbaren Verletzungen der Angehörigen auch ohne weiteres kausal zurechenbar, denn jedem Schädiger ist bewusst, dass Menschen, die er verletzt, möglicherweise Angehörige haben könnte, die ihm besonders nahe stehen. Die Psychologen messen in diesen Fällen den Stressfaktor und beschreiben den Zustand des Angehörigen als schwer traumatisiert.

### III. Überwindung des Steuerungsdefizits des Haftungsrechts

Eine solche, das Opfer und seine Angehörigen als natürliche, psychisch-soziale Einheit begreifende Vorstellung überwindet zugleich ein wichtiges Steuerungsdefizit des Haftungsrechtes. Die BGH Richterin *Angela Diedrichsen* bringt das Defizit wie folgt auf den Punkt: „Es gibt die Tötung zum Nulltarif“.<sup>14</sup> Sie schreibt weiter „dies ist schwer akzeptabel, vor allem in den Fällen vorsätzlichen oder auch grob fahrlässigen Handelns des Schädigers“. Aber es gibt nicht nur die Tötung zum Nulltarif, sondern es gibt auch schwere und schwerste Verletzungen mit lebenslangen Dauerschäden zum Nulltarif. Jeder der einmal miterlebt hat, wie sich Schwerstverletzungen auf Familien auswirken, weiß wovon hier die Rede ist. Wenn Ehemann oder Ehefrau, Partner oder Partnerin plötzlich den Rest des Lebens an Krücken oder im Rollstuhl verbringen, ist das nicht nur eine unglaubliche Herausforderung für das Opfer, sondern zugleich auch für die betroffenen Angehörigen, die in aller Regel die Pflege und Betreuung für die Zukunft übernehmen. Das Leben der Angehörigen ändert sich grundlegend. Dies geschieht nicht mittelbar, sondern unmittelbar als Folge der Verletzungshandlung ohne jeden Zwischenschritt.

Aus der Perspektive der Funktionen des Haftungsrechtes ist es nicht nur inakzeptabel, sondern dysfunktional, wenn der Schädiger den Angehörigen massive seelische/psychische Schäden und Beeinträchtigungen in ihrer gesamten Lebensplanung zufügen darf und dafür nichts schuldet. Dies läuft der Steuerungsfunktion des Haftungsrechtes diametral entgegen. Das Haftungsrecht muss dafür sorgen, dass Schäden, die ein Dritter anrichtet, ausgeglichen werden – es muss einen eingetretenen Schaden kompensieren und zwar sowohl aus der Perspektive der Ausgleichs – als auch der Genugtuungsfunktion (letztere in diesen Fällen stärker als erstere) – und es muss dafür sorgen, dass der Schädiger sein – und potenzielle wei-

<sup>11</sup> Vgl. die Darstellung in BT-Drucks 17/2433, Ziff. II. 4. sowie *Weitz*, Versorgungsanspruch bei posttraumatischen Behandlungsstörungen nach Auslandseinsätzen, NVwZ 2009, 693; BSG v. 9.5.2006, B 2 U 1/05 R, SozR 4 – 2700, § 8, Nr. 17; LSG Berlin-Brandenburg v. 23.10.2007, L 13 VS 1016/05, NVwZ – RR 2008, 332, Rn 29.

<sup>12</sup> *Weitz*, a.a.O., NVwZ 2009, 693; es handelt sich um Standards der Weltgesundheitsorganisation (WHO) – PTBS werden in F 43.1 mit 6 Kriterien, von denen 5 jeweils vorliegen müssen, klassifiziert.

<sup>13</sup> 1U 1161/06.

<sup>14</sup> DAR 2011, 122, 124.

tere Schädiger – ihr zukünftiges Verhalten ändern. Wenn eine Rechtsordnung zulässt, dass massivste Schädigungen dieser Art zum Nulltarif zu haben sind, so darf es nicht verwundern, wenn niemand auch nur eine Sekunde darüber nachdenkt, wie man sein Verhalten verändern müsste, um finanzielle Belastungen aus Verletzungshandlungen in Zukunft wohlmöglich zu vermeiden.

#### IV. Rechtliche Konsequenzen

Die Konsequenzen dieser Überlegungen sind rechtlicher Natur. Die Judikative ist an Gesetz und Recht gebunden (Art. 20 Abs. 3 GG) es liegt nicht in ihrer Macht die grundlegenden Funktionen des geltenden Haftungsrechtes außer Kraft zu setzen. Indem die Judikative den Angehörigen bisher angemessenen Schadensersatz verweigert, lässt sie die grundlegende Steuerungsfunktion, insbesondere die Ausgleichs-, Genugtuungs- und Präventionsfunktion, des Schadensrechtes, leer laufen. Das ist verfassungswidrig. Es liegt nicht nur ein Verstoß gegen Art. 20 Abs. 3 GG vor, sondern auch ein Verstoß gegen Art. 1 GG, denn die Menschenwürde gebietet es, die Funktion des Haftungsrechtes in einer Rechtsordnung gegenüber jedermann durchzusetzen. Es ist aber auch das Rechtsstaatsprinzip berührt, das es nicht erlaubt Schäden, die Dritte verursachen, denen aufzubürden, die geschädigt werden, und es ist das Verhältnismäßigkeitsprinzip berührt, das eine solche Schadensverlagerung als nicht nur nicht erforderlich, sondern als schlechthin ungeeignet verbietet.

Das Zivilrecht kann und darf den Leerlauf grundlegender Funktionen der Haftungsordnung nicht hinnehmen. Wenn mit Blick auf nahe Angehörige die vielfach beschworene systematisch-dogmatische Lücke tatsächlich bestehen sollte, wäre das oberste Zivilgericht, der Bundesgerichtshof, aufgerufen, diese „black box“ zu Lasten Dritter aufzulösen und denjenigen, deren Leben durch den Eingriff des Schädigers dauerhaft beeinträchtigt ist, einen angemessenen Anspruch auf Schmerzensgeld zuzuweisen. Es genügt nicht, wenn die Richterin des zuständigen VI. Zivilsenates des BGH, *Angela Diederichsen*, rhetorisch fragt: „Könnte nicht die Annäherung an den Rechtszustand der meisten europäischen Länder im Haftungssystem durch eine allmähliche Lockerung der Anspruchsvoraussetzungen für den Ersatz eines Schockschadens ausreichen und insgesamt angemessener sein?“<sup>15</sup> Das höchste deutsche Zivilgericht hat vielmehr die im Rechtssystem erkannte und als Unrecht empfundene Lücke mit Mitteln der verfassungsrechtlichen Interpretation zivilrechtlicher Tatbestandsmerkmale zu füllen, so wie es das BVerfG im Fall „stille Reserven in der Lebensversicherung“ entschieden hat.<sup>16</sup> Das Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 3 GG) und das Prinzip des effektiven Rechtsschutz (Art. 19 Abs. 4 GG) erlauben es nicht, höchstrichterlich empfundenes Unrecht, am Nagel dogmatischer Lücken des Zivilrechts aufzuhängen und zu vergessen.

Im gleichen Sinne wirkt heute die europäische Charta der Grundrechte in das nationale Verfassungsrecht ein. Das Prinzip der Menschenwürde (Art.1), das Prinzip der Rechtsstaatlichkeit (Art. 51), das Prinzip des effektiven Rechtsschutzes (Art. 47), das Prinzip der Willkürfreiheit (Art. 20, 21) und das Prinzip der Verhältnismäßigkeit (Art. 5 EUV) sind allesamt inzwischen auch europäische Standards mit Verfassungsrang und wirken supranational über das nationale Verfassungsrecht in die einfachgesetzliche Rechtsordnung hinein. Schließlich stellt Art. 41 EMRK klar, dass dann, wenn das innerstaatliche Recht nur eine unvollkommene Wiedergutmachung vorsieht, der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte der verletzten Partei eine Entschädigung zuspricht. Diese umfasst auch Nichtvermögensschäden.<sup>17</sup> Selbst juristischen Personen und Presseunternehmen kann (seit 1.1.2000) der Ersatz für Nichtvermögensschäden zugesprochen werden, wenn ein ursächlicher Zusammenhang zwischen der festgestellten Verletzung der Meinungsfreiheit und dem geltend gemachten Schaden besteht.<sup>18</sup>

Diesen Grundwertungen kann und darf eine nationale Rechtsordnung sich nicht verschließen. Es ist auch nicht erforderlich auf den Gesetzgeber zu verweisen, da es Aufgabe der höchsten Zivilgerichte ist, die tatbestandlichen Voraussetzungen des geltenden Haftungsrechtes im Sinne der Grundfunktionen dieses Rechtskreises und der verfassungsrechtlichen Wertungen, einschließlich der Wertungen des Europarechts, fortzuentwickeln.

Genau besehen allerdings bedarf es dieser groß angelegten verfassungsrechtlichen Interpretation der Tatbestandsmerkmale Körper und Gesundheit in § 253 Abs. 2 BGB nicht. Denn die Handlung des Schädigers verletzt immer und untrennbar nicht nur das Opfer selbst, sondern die mit diesem psychisch-sozial verbundenen nahen Angehörigen. Die Psyche des Opfers ist Teil der Psyche der Angehörigen und umgekehrt. Der Schädiger greift in ein soziales Netzwerk ein, das als solches über den Begriff der Körper- und Gesundheitsverletzung zu einem Rechtsgut des Haftungsrechtes wird. Der Eingriff in dieses soziale Netzwerk geschieht unmittelbar und verletzt das gesamte Netzwerk ohne jegliche Zwischenschritte.

Es wäre merkwürdig, wenn der Schädiger zwar die Psyche des Opfers, aber die, in dieser Psyche verankerte und Teil des Opfers gewordene, psychische Existenz seiner Angehörigen nicht verletzen würde. Das Opfer nimmt aber nicht die gesamte Welt in seine Psyche auf – dies ist für den sozialen Zusammenhalt einer menschlichen Gesellschaft auch nicht erforderlich. Das Opfer ist aber Teil eines wohldefinierten sozialen Netzwerkes und umgekehrt ist dieses Netzwerk Teil des Opfers. Derjenige, der in die körperliche und gesundheitliche Integrität eingreift, greift damit automatisch auch in die

<sup>15</sup> *Diederichsen*, DAR 2011, 122, 124; Hinweis *Katzenmeier*, Neuregelung des Anspruchs auf Schmerzensgeld, JZ, 2002, 1029, 1035.

<sup>16</sup> BVerfG v. 26.7.2005 – 1 BvR 80/95, NJW 2005, 2376.

<sup>17</sup> EGMR v. 15.2.2008 – 38311/02, NJW 2009, 655.

<sup>18</sup> EGMR v. 16.11.2004 – 53678/00, NJW 2006, 591.

körperliche und gesundheitliche Integrität des gesamten Netzwerkes ein. Dies ist der Grund, warum es auch für Angehörige ein Schmerzensgeld geben muss, wobei die Bemessung der Höhe dieses Schmerzensgeldes eine zweite Frage ist.

## V. Der Kreis der Angehörigen

Ausgehend von diesen Grundweichenstellungen ist im Einzelfall zu klären, wer zum Kreis der nahen Angehörigen gehört, wer dem sozialen Netzwerk des Verletzten derart nah ist, dass er selbst durch den Eingriff des Schädigers in den Körper/die Gesundheit des Opfers unmittelbar Schaden erleidet. Zum engsten sozialen Netzwerk gehören zunächst einmal Ehepartner, die Eltern und eventuell auch noch Großeltern, die Kinder der Ehepartner und etwaige Enkel; in gleicher Weise auch die Lebenspartner aber auch die Lebensgefährten.<sup>19</sup> Im Einzelfall können Abweichungen angemessen sein. Es kann sein, dass sich Eheleute derart auseinander gelebt haben, dass eine schwere Verletzung oder der Tod des Partners keinerlei seelische Schmerzen mehr beim anderen auslöst. So etwas kann auch in der Beziehung Eltern zu Kindern – Eltern zu Großeltern oder in jeder anderen Beziehungsrichtung entstehen. Man kann aber sagen, dass eine klassische familien- oder sozialtypische Beziehung die **Vermutung naher Verwandtschaft** im Sinne des Schadensrechtes zur Begründung des Anspruchs auf Schmerzensgeld beinhaltet – diese Vermutung ist im Einzelfall widerleglich.

Umgekehrt kann es Näheverhältnisse geben, die so stark wie bei typischen nahen Angehörigen sind, obwohl keinerlei „Angehörigenstatus“ vorliegt. Das ist bei tiefen Lebensfreundschaften oder auch bei Kameradschaften im militärischen Bereich denkbar. Auch in diesen Fällen ist der Eingriff des Schädigers für den „nahen Freund/Kameraden“ traumatisch und folglich zu entschädigen.

Für die Höhe des Schmerzensgeldes ist das an anderer Stelle entwickelte System der taggenauen Bemessung des Schmerzensgeldes auch in den Fällen des Angehörigenschmerzensgeldes grundlegend.<sup>20</sup> Der Anspruch des Angehörigen knüpft dabei an einen eigenen pathologischen Zustand an. Dieser Zustand kann zwanglos mithilfe der versorgungsmedizinischen Grundsätze (GdS) definiert werden. Das schließt im Einzelfall individuelle Zu- und Abschläge nicht aus. Dabei dürfte auch die Durchsetzung der Präventionsfunktion des Haftungsrechtes – insbesondere in Fällen schwerster Verletzungen – eine Rolle spielen.<sup>21</sup> Eine eigenständige **Bagatellgrenze** für das Angehörigenschmerzensgeld bedarf es nicht. Diese Bagatellgrenze ist den versorgungsmedizinischen Grundsätzen (GdS) immanent. Eine Entschädigung wird nach diesen Grundsätzen erst oberhalb von 10 % GdS gezahlt. Der darunter bleibende Schädigungsgrad beschreibt die diesem System immanente Bagatellgrenze.

## VI. Schockschäden

Heute sind die Voraussetzungen für die Zubilligung eines Schmerzensgeldes wegen eines **Schockschadens** sehr eng. Ausgangspunkt ist die Entscheidung des BGH vom 5.11.1971<sup>22</sup> an der die Rechtsprechung bis heute festhält.<sup>23</sup> Voraussetzung ist

- ein enges Angehörigenverhältnis zum unmittelbar Geschädigten. Hinzukommen müssen psycho-pathologische Ausfälle von einiger Dauer, die die gewöhnliche bei einem derartigen Unglücksfall auftretenden Reaktionen und Nachteile deutlich übersteigen.
- Es darf sich nicht nur um das übliche im Hinblick auf den Schicksalsschlag verständliche Unwohlsein handeln, d.h.
- ein selbständiger Schmerzensgeldanspruch steht nur demjenigen zu, bei dem eine ungewöhnliche „traumatische Auswirkung des Unfallerebens oder der Unfallnachricht sich in einer echten körperlichen oder geistig/seelischen Gesundheitsschädigung verwirklicht“.<sup>24</sup>

In der Rechtsprechung wird deutlich, wie schwer es festzustellen ist, wann sich eine ungewöhnliche, traumatische Auswirkung des Unfallerebens in einer echten körperlichen oder geistig/seelischen Gesundheitsschädigung verwirklicht. Wenn Eltern den Tod ihres neun Jahre alten Jungen durch Ertrinken im Freibad erleben, soll diese Schwelle nicht erreicht sein.<sup>25</sup> Auch Angehörige, die miterleben müssen, wie die Persönlichkeitsstruktur eines Patienten verfällt, bevor er stirbt, müssen dies nach Meinung des OLG Düsseldorf entschädigungslos hinnehmen.<sup>26</sup> Herzrhythmusstörungen, Bluthochdruck und Depressionen sind, so das OLG Hamm, noch die typischen Folgen des Verlusts eines nahen Angehörigen; dafür gibt es kein Schmerzensgeld.<sup>27</sup>

Eltern, die ihre drei Kinder verloren haben, wurde ein Schmerzensgeld in Höhe von 35.000 EUR (Vater) und 20.000 EUR (Mutter) zugebilligt.<sup>28</sup> Der BGH hat die Revision und das BVerfG die Verfassungsbeschwerde der Eltern nicht angenom-

<sup>19</sup> OLG Köln, Beschl. v. 16.9.2010 – 5W 30/10, VersR 2011, 674.

<sup>20</sup> Demnächst in *Schah Sedi/Schwintowski*, Handbuch Schmerzensgeld, erscheint 2012.

<sup>21</sup> Dazu im Einzelnen demnächst *Schah Sedi/Schwintowski*, Handbuch Schmerzensgeld, erscheint 2012.

<sup>22</sup> VI ZR 78/70, BGHZ 56, 163.

<sup>23</sup> Zuletzt BGH v. 4.4.1989 – VI. ZR 97/88, NJW 1989, 2317.

<sup>24</sup> So *Diederichsen*, DAR 2011, 122, 123; mit Hinweis auf die relevanten Entscheidungen des BGH, erleidet ein Soldat im Auslandseinsatz ein PTBS, so genügt nach der Internationalen Klassifikation der Krankheiten (ICD10) ein belastendes, außergewöhnliches Ereignis für die Versorgungsentschädigung nach den §§ 80 ff. SVG; vertiefend *Weitz*, a.a.O., NVwZ 2009, 693; BSG v. 09.05.206 – B 2 U 1/05 R, SozR 4 – 2007, § 8, Nr. 17; LSG v. 23.10.2007 – L 13 VS 1016/05; NVwZ-RR 2008, 322, Rn 29.

<sup>25</sup> OLG Koblenz v. 22.11.2002 – 1U 1645/97, NJW-RR 2001, 318.

<sup>26</sup> OLG Düsseldorf v. 19.1.1995 – 8U 17/94, NJW-RR 1996, 214.

<sup>27</sup> OLG Hamm v. 6.11.2002 – 3U 50/02, VersR 2004, 1321.

<sup>28</sup> OLG Nürnberg v. 1.8.1995 – 3U 468/95, Zfs 1995, 370; kritisch hierzu *Jaeger/Luckey*, Schmerzensgeld, 5. Aufl., Rn 885; Hinweis auf *Wagner*, Prominente und Normalbürger im Recht der Persönlichkeitsverletzungen, VersR 2000, 1305 ff.

men.<sup>29</sup> Das BVerfG hat zu Recht eine Gleichsetzung mit den Fällen der Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts abgelehnt, aber immerhin darauf hingewiesen, dass die Entschädigungssummen für die Fallgruppen nicht „zu sehr auseinander laufen“. Wie allerdings und nach welchen Kriterien das Angehörigenschmerzensgeld in Fällen dieser Art zu bemessen ist, hat das BVerfG offen gelassen, so wie übrigens alle anderen Gerichte auch. Für die Höhe des jeweiligen Angehörigenschmerzensgeldes gibt es praktisch keinerlei Kriterien.

Das LG Heilbronn hat einer Mutter, die die Tötung ihrer siebzehn Jahre alten Tochter durch Messerstiche teilweise miterlebte, 2.500 EUR zugesprochen.<sup>30</sup> In einem ähnlichen Fall hat das LG Münster (zehn Jahre später) der Mutter einer missbrauchten und anschließend ermordeten Tochter immerhin 10.000 EUR Schmerzensgeld gewährt.<sup>31</sup>

Im Ergebnis kann man festhalten, dass zwei Grundfragen beim Angehörigenschmerzensgeld prinzipiell offen bleiben:

- Nach welchen Kriterien genau wird eine ungewöhnliche, traumatische Auswirkung von einer gewöhnlichen, hinzunehmenden Verletzung abgegrenzt?
- Nach welchen Kriterien bemisst sich die Höhe des Schmerzensgeldes, wenn die Voraussetzungen eines „Schockschadens“ vorliegen?

Beide Fragen sind ungeklärt und verweisen auf grundsätzliche verfassungsrechtliche Defizite bei der Ausformung und Konkretisierung des Anspruchs aus § 253 Abs. 2 BGB für Angehörige. Ein verfassungskonformes System zur Gewährung und zur Zubilligung von Angehörigenschmerzensgeld wurde an anderer Stelle<sup>32</sup> entwickelt. Danach würde der Angehörige auf der Grundlage seiner individuell notwendig werdenden ärztlichen Behandlung und der verbleibenden, dauerhaften Schädigung im Sinne des GdS sein Schmerzensgeld bemessen, wobei individuelle Zu- und Abschläge je nach Einzelfall zulässig sind und bleiben.

Sollten sich Rechtsprechung, Praxis und Gesetzgeber nicht dazu durchringen, dieses oder ein ähnliches System zu realisieren, so bleibt als Minimum die Forderung nach einer den Grundsätzen der Normenbestimmtheit und Normenklarheit entsprechenden Konkretisierung der Voraussetzungen für die Gewährung des Angehörigenschmerzensgeldes auf der Grundlage der bisherigen Schockschaden-Rechtsprechung.

Es muss vorhersehbar sein, wann ein Schockschaden vorliegt – hierfür müssten medizinisch nachvollziehbare Standards definiert werden, sodass es auch mithilfe medizinischer Sachverständiger möglich wird, den Schockschaden in Zukunft halbwegs zweifelsfrei zu erfassen. Darüber hinaus müssen Kriterien zur Bemessung der Höhe dieses Schockschadens entwickelt werden. In Anlehnung an die Grundsätze, die der Große Zivilsenat 1955<sup>33</sup> entwickelt hat, kommt es auch bei den Angehörigen auf die Dauer, Heftigkeit und Größe der Schmerzen und Leiden und insbesondere auf die daraus resultierende Lebensbeeinträchtigung an. Mit welchem Messsystem diese Lebensbeeinträchtigung allerdings zu erfassen ist, lässt sich schwer beantworten, wenn man dem an anderer

Stelle entwickelten Ansatz der taggenauen Bemessung<sup>34</sup> nicht zu folgen bereit sein sollte.

Jedenfalls sind die Kriterien für das Angehörigenschmerzensgeld derzeit derart unsicher und unklar, dass die bisherige Rechtsprechung mit den allgemeinen Prinzipien des deutschen und europäischen Verfassungsrechtes nicht in Einklang zu bringen ist. Zu diesem Ergebnis kommt auch die sorgfältig gearbeitete Monografie von *Stephanie Pflüger*.<sup>35</sup> Tendenziell ähnlich argumentiert *Angela Diederichsen*.<sup>36</sup> Auch *Jaeger/Luckey*<sup>37</sup> lassen in ihren Überlegungen zur Konzeption des Angehörigenschmerzensgeldes immer wieder erkennen, dass sie mit dieser Rechtsprechung nicht konform gehen. Sie zitieren etwa *Däubler*<sup>38</sup> und wiederholen dessen rhetorische Frage, wieso derjenige, der einige Tage auf ein Auto verzichten muss, dafür eine Nutzungsentschädigung bekommt, während derjenige, der auf Dauer ohne Mutter oder ohne Partner auskommen muss, dies entschädigungslos hinzunehmen hat.<sup>39</sup> Dabei ist die Zeit für eine Reform des deutschen Rechtes in dieser Frage überreif. Schon im Jahre 1964 hat der 45. Deutsche Juristentag empfohlen, Regelungen für den Anspruch auf eine Entschädigung in Geld beim Tod eines Angehörigen zu schaffen.<sup>40</sup> Im Jahre 1973 hat der Europarat den Mitgliedsstaaten nahe gelegt, Ansprüche dieser Art zu schaffen.<sup>41</sup> Darüber hinaus gewähren zahlreiche europäische Länder den Angehörigen einen Ausgleich für Trauer und Schmerz.<sup>42</sup>

## B. Praxistipps bei der Regulierung der Ansprüche Angehöriger von Unfallopfern

Der 50. Deutsche Verkehrsgerichtstag 2012 wirft seine Schatten voraus. Praktiker und Rechtsgelehrte aller Couleur versammeln sich in Goslar, um im Arbeitskreis I über Schmerzensgeldansprüche naher Angehöriger von Unfallopfern zu diskutieren und um möglicherweise dem Gesetzgeber Empfehlungen auszusprechen.

Als Praktiker „an der Basis“, mithin als Rechtsanwalt, der zivilrechtliche Ansprüche schwerstverletzter Unfallopfer regu-

<sup>29</sup> BVerfG–Beschluss v. 8.3.2000 – 1 BvR 1127/07, NJW 2000, 2187.

<sup>30</sup> LG Heilbronn v. 16.11.1993 – 20 2499/92, VersR 1994, 443.

<sup>31</sup> LG Münster v. 4.10.2003 – 12 O 620/02, unveröffentlicht – zit. nach *Jaeger/Luckey*, Schmerzensgeld, 5. Aufl., Rn 888.

<sup>32</sup> *Schah Sedi/Schwintowski*, Handbuch Schmerzensgeld, erscheint 2012.

<sup>33</sup> BGHZ 18, 149.

<sup>34</sup> *Schah Sedi/Schwintowski*, Handbuch Schmerzensgeld, erscheint 2012.

<sup>35</sup> Schmerzensgeld für Angehörige, 2005, S. 365 ff.

<sup>36</sup> DAR 2001, 122, 124.

<sup>37</sup> Schmerzensgeld, 5. Aufl., Rn 876.

<sup>38</sup> *Wolfgang Däubler*, Sachen und Menschen im Schadensrecht, NJW 1999, 1611.

<sup>39</sup> *Jaeger/Luckey*, Schmerzensgeld, 5. Aufl. Rn 876.

<sup>40</sup> Abhandlungen des 45. DJT, 1964, Band I, Teil 1, 145 ff.

<sup>41</sup> Zit. nach *Diederichsen*, DAR 2011, 122.

<sup>42</sup> *Pflüger*, a.a.O., S. 66 ff.; *Schramm*, Haftung für Tötung, 2010, ab S. 146; *Janssen*, ZRP 2003, 156; *Kadner*, ZeuP 2002, 834, 842; *Diederichsen*, DAR 2011, 122, 123 f.

liert, ist man immer auch den Fragen der Angehörigen nach ihrem eigenen Anspruch auf **Schmerzensgeld** ausgesetzt. Oftmals drängt sich dieser Anspruch ganz von selbst auf, wenn man das familiäre Umfeld eines Unfallopfers betritt. Ehepartner/Lebenspartner, Eltern, Geschwister und Kinder eines Unfallopfers ebenso wie Freunde werden krank, vernachlässigen sich selbst und ihre eigenen Bedürfnisse im Angesicht der Folgen, die ein Unfall bei einem anderen Familienmitglied ausgelöst hat. Ohne Anspruch auf Vollständigkeit sind die folgenden physischen sowie psychischen Diagnosen feststellbar: Depressionen mit und ohne neurotischem Charakter, Angst- und Panikattacken, Schlafstörungen, Alpträume, suizidale Gedanken, posttraumatische Belastungsstörung, psychovegetative Beschwerden, beruflicher/schulischer Leistungsabfall, psychotische Symptome, Unruhezustände, Affektdurchbrüche, Hoffnungslosigkeit, tief dysphorische Stimmung, eingeschränkte Stimmungsfähigkeit geprägt von tiefer Resignation und Hoffnungslosigkeit, Aufmerksamkeitsstörung, Konzentrationsstörung, verlangsamtes Denken, gestörter Sozialkontakt, Antriebsminderung, Schock, Nervenzusammenbruch, Entstehen von Alkohol- und Drogenabhängigkeit.

Nach der herkömmlichen Rechtsprechung ist der Anspruch auf **Angehörigenschmerzensgeld** auf Familienangehörige begrenzt, die a) entweder den Unfall persönlich miterlebt haben, bei dem ein Angehöriger schwer verletzt oder getötet wurde oder b) die einen Schock bei der Übermittlung der Todesnachricht eines nahen Angehörigen erlitten haben. In beiden Fällen muss die daraus resultierende Gesundheitsverletzung einen eigenen Krankheitswert haben, der über lediglich vorübergehende gesundheitliche Störungen im Sinne einer „normalen Trauerreaktion“ hinaus geht.

Auffällig ist die Tatsache, dass oftmals identische psychische und somatoforme Verletzungsbilder beim Geschädigten selbst und beim Angehörigen feststellbar sind.

Medizinisch handelt es sich bei diesen Beschwerdebildern um die Diagnosen in der Form der ICD 10-F und ICD 10-G Verschlüsselung.

Diese spiegeln sich dann wider in Teil B Nr. 3.7 der Anlage zu § 2 der Versorgungsmedizin-Verordnung vom 10.12.2008 („GdS-Tabelle“).

Um also in der Praxis einen Anspruch auf Schmerzensgeld regulieren zu können, bedarf es der medizinischen Feststellung eines pathologischen Zustandes im Sinne der vorgenannten Indikationen. Prädestinierte Fachrichtung für die Diagnose und Behandlung ist die Psychologie – nicht die Psychiatrie und auch nicht die Neurologie.

Sowohl nach der traditionellen Rechtsprechung als auch nach dem in Teil A dargestellten Konzept ist es unabdingbar, den eigenen Krankheitswert beim Angehörigen zu definieren, den der Unfall vermittelt hat.

Nach der hier – siehe Teil A – vertretenen Auffassung kommt es nicht darauf an, dass physische und/oder psychische Unfallfolgen beim Angehörigen dauerhaft feststellbar sind. Es genügt die einmalige Diagnose im Sinne der ICD 10-F bzw. ICD 10-G

Verschlüsselung. Ist darüber hinaus ein dauerhafter Krankheitswert feststellbar, leitet sich zwanglos eine Eingruppierung in Teil B Nr. 3.7 der Anlage zu § 2 der Versorgungsmedizin-Verordnung vom 10.12.2008 ab. Diese impliziert einen dauerhaften Zustand von mindestens sechs Monaten. Somit kann dem Angehörigen durchaus ein eigener GdS zuerkannt werden. Dem regulierenden Rechtsanwalt ist an dieser Stelle dringend zu raten, mindestens eine schriftliche Feststellung der unfallkausalen Gesundheitsstörungen beim Angehörigen des Unfallopfers vom behandelnden Arzt/Psychologen einzuholen. Erforderlichenfalls kann dieses auch in Gutachtenform erfolgen, wobei jedoch der Kostenrahmen zuvor mit dem Arzt/Psychologen für sein Tätigwerden besprochen werden sollte. Selbstredend sind die anfallenden Kosten ihrerseits wieder Schadensersatzposition beim Schädiger. Jedoch ist zunächst der eigene Mandant als Auftraggeber gegenüber dem Gutachter vorschusspflichtig für diese Kosten. Die so gewonnenen Erkenntnisse sollte ein spezialisierter Rechtsanwalt mit dem eintrittspflichtigen Versicherer besprechen und im Rahmen von zu beauftragendem Personenschadensmanagement umsetzen. Das kann in der Form geschehen, dass z.B. die Angehörigen in Spezialkliniken bzw. spezialisierten Reha-Einrichtungen so früh wie möglich professionell therapiert werden. Die Win-Win-Situation für beide Seiten liegt auf der Hand: der Leidensweg des Angehörigen wird deutlich gemildert und der Versicherer kann so den Schaden finanziell begrenzen.

Ganz wichtig für die Praxis ist, dass es in allen diesen Fällen nicht „nur“ um die Regulierung von Schmerzensgeld geht: sämtliche Schadensersatzansprüche sind im Einzelnen zu prüfen!<sup>43</sup>

Die Rede ist zunächst vom **Erwerbsschaden**. Nach Ende des Entgeltfortzahlungszeitraumes von sechs Wochen (§ 3 Entgeltfortzahlungsgesetz) entsteht die erste ungedeckte Schadensspitze bei Zahlung von Krankengeld. Nach Ablauf von 78 Wochen wird die ungedeckte Schadensspitze abermals größer, wenn der Anspruch auf Krankengeld ausgelaufen ist. Selbstredend ist die Schadensspitze dann am größten, wenn der Arbeitsplatz gekündigt worden ist.

Neben dem Erwerbsschaden muss an den **Haushaltsführungsschaden** gedacht werden: Auch und gerade psychische Krankheiten verhindern, dass sämtliche Haushaltsführungstätigkeit einschränkungslos verrichtet werden kann. Depressionen, Konzentrationsschwierigkeiten, Angst- und Panikattacken binden den Erkrankten an seine Häuslichkeit, so dass nicht einmal eine planvolle Gestaltung des Einkaufszettels, geschweige denn eines Einkaufes selbst, möglich sind. Schlafstörungen, Erschöpfung und Appetitlosigkeit äußern sich in Lethargie und nicht willensgesteuerter Ignoranz jeglicher Hausarbeit gegenüber. Soweit die Tabelle 6 in *Schulz-Borck/Pardey*<sup>44</sup> zu diesen

<sup>43</sup> Ebenso *Bischoff*, zfs 2008, 122 (125); *Fleischmann/Hillmann/Schneider*, Das verkehrsrechtliche Mandat, Band 2, § 9 Rn 279.

<sup>44</sup> Der Haushaltsführungsschaden, 6. Aufl.

Verletzungsbildern keine Aussage trifft, ist eine Schätzung nach § 287 ZPO anhand der neun Bereiche der Haushaltstätigkeit vorzunehmen (Einkaufen, Ernährung, Geschirrrreinigung, Wohnungs-/Hausreinigung, Wäschepflege, Gartenarbeit, Organisation, Pflege/Betreuung anderer Haushaltsangehöriger/häusliche Kleinarbeit). Hier muss der Rechtsanwalt dezidiert mit den Angehörigen durchsprechen, welche Defizite im konkreten Fall in allen neun Haushaltsbereichen vorliegen und daraus die haushaltsspezifische MdE im Wege der Schadensschätzung

selbst ermitteln. Das ist eine unabdingbare Schlüssigkeitsvoraussetzung.

Die oben beschriebenen Erkrankungen bedürfen oftmals besonderer Heilbehandlungsmaßnahmen, deren Kosten nicht immer von der gesetzlichen KV getragen werden. Unter dem Aspekt der **vermehrten Bedürfnisse** ist hier an die Regulierung von Heilbehandlungskosten einschließlich der regelmäßig anfallenden Praxisgebühr/Zuzahlungen sowie der Fahrtkosten zu Therapien zu denken.

## Rezeension

**Hacks/Wellner/Häcker, SchmerzensgeldBeträge 2012, 30. Auflage 2012, 708 Seiten, Deutscher Anwaltverlag, ISBN 978-3-8240-117-3, 99 EUR**

Es wird kaum ohne gehen: In der 30. Auflage 2012 haben Richter am BGH *Wolfgang Wellner* und Rechtsanwalt *Dr. Frank Häcker* die Autorenschaft dieses Standardwerkes für die Bemessung von Schmerzensgeld übernommen. Deutliche Veränderungen des Werkes sind bis dato nicht zu ersehen. Dies wird sich sicherlich erst in der Folge dem Praktiker aufdrängen. Neu sind etwa 200 Urteile (30 Seiten mehr Umfang), so dass inzwischen die Textausgabe beschwerlich zu tragen ist. Dafür hilft die mitgelieferte CD-ROM, mit der stichwortgestützt – wie gewohnt – gesucht werden kann.

Besonders hervorzuheben ist, dass die online-Version der SchmerzensgeldBeträge über juris einen ständigen Zugriff auf die Schmerzensgeld-Tabelle ermöglicht. Natürlich ist für den Praktiker besonders wichtig, so den Volltext der jeweiligen Urteile zu erhalten. Die Registrierung ist denkbar einfach. Der Allgemeine Teil ist beibehalten und aktualisiert worden. Anschließend werden die Entscheidungen der deutschen Gerichte in gewohnt tabellarischer Weise aufbereitet. Wünschenswert wäre es, wenn diese Zusammenstellung alphabetisch erfolgen würde, denn nach wie vor wird immer wieder kritisiert, dass die laufende Nummerierung sich an

den Beträgen und nicht an der Verletzung selbst orientiert. Deshalb ist es für den Suchenden sinnvoll, zunächst nach Art der Verletzungen bzw. den häufigen Verletzungsarten zu recherchieren. Ansonsten gilt für die Kapitalabfindung mit der Schmerzensgeldrente, dass sie – wie gewohnt – am Ende des Buches zu finden ist.

Insbesondere bei den Schmerzensgeldbeträgen im Bereich des sexuellen Missbrauchs oder aber der Vergewaltigung, ist zu beklagen, dass noch nicht viele Entscheidungen eingesandt worden sind bzw. die Stichworte nur wenig weiterhelfen. Erstaunlich ist auch, dass hier nicht mehr neue Entscheidungen dargestellt werden können, wenngleich zwei weitere Entscheidungen im letzten Jahr hinzugefügt wurden, soweit es sich um das Stichwort sexueller Missbrauch handelt.

Es wäre schön, wenn im Allgemeinen Teil darauf hingewiesen werden könnte, wie diese Ansprüche im Rahmen eines Adhäsionsverfahrens geltend gemacht werden können und welche prozessrechtlichen Schritte zu berücksichtigen sind.

Auf die nächste Auflage des dann inzwischen eingespielten Teams darf man also gespannt sein. Festhalten lässt sich wie immer für jeden Praktiker: Die Schmerzensgeldbemessung ohne die SchmerzensgeldBeträge zu Rate zu ziehen, ist unprofessionell!

*Gesine Reisert*, RAin und FAin für Strafrecht  
und für Verkehrsrecht