European Review of Private Law 3-2018 [341–370] © 2018 Kluwer Law International BV, The Netherlands.

Schockschaden und Hinterbliebenengeld nach deutschem Recht und Angehörigenschmerzensgeld nach türkischem Recht*

İpek ÇEVIK**

Zusammenfassung: Nach verschiedenen Unfällen wie der Flugzeugabsturz von Germanwings wurde in der deutschen Literatur heftig diskutiert, ob ein Angehörigenschmerzensgeld nach deutschem Recht benötigt würde. In 2017 hat der Gesetzgeber eine neue Regelung zum Hinterbliebenengeld im § 844 Abs. 3 BGB verabschiedet. Der vorliegende Artikel vergleicht das Angehörigenschmerzensgeld nach türkischem Recht mit dem Anspruch auf Schockschäden und Hinterbliebenengeld nach deutschem Recht. In diesem Zusammenhang werden die Ansichten in der Literatur in Bezug auf die Einführung eines Angehörigenschmerzensgeldes in das deutsche Recht dargelegt.

Abstract: After various accidents like the plane crash of Germanwings it was heatedly discussed within German literature whether a compensation for the pain and suffering of relatives would be needed in the German law. In 2017 the legislator passed a new regulation concerning the bereavement damages of relatives and dependants in § 844 section 3 BGB (German Civil Code). The present article compares the compensation for the pain and suffering of relatives according to Turkish law with the damage claim caused by shock and the bereavement damages according to German law. In this context, the views in literature on the introduction of a compensation for the pain and suffering of relatives into German law is being described.

Résumé: Après diverses accidents, comme la catastrophe aérienne de Germanwings, l'on discuta fortement dans la littérature allemande si un pretium doloris serait nécessaire dans la loi allemande. En 2017 le législateur adopta un nouveau règlement concernant les dommages de deuil dans § 844 section 3 BGB (code civil allemand). Ce présent article compare le pretium doloris du droit turc avec la demande de dommage causé par choc et les dommages de deuil selon la loi allemande. A cet égard, les avis de la littérature scientifique sur l'introduction d'un pretium doloris dans la loi allemande sont présentés.

Schlüsselwörter: Hinterbliebenengeld, Angehörigenschmerzensgeld, Schockschaden, türkisches Recht, deutsches Recht.

Key words: Bereavement damages, damages for pain and suffering of relatives, damages caused by 'shock', Turkish Law, German Law

mots-clé: préjudice d'affection, indemnisation pour chagrin et souffrance des proches, dommages causé par choc, droit turc, droit allemand

* The final version of this contribution was submitted on 8 March 2018.

** Research Assistant Dr. at Marmara University Law Faculty – Istanbul/Turkey. PhD at Freie Universität Berlin 2016. E-mail: ipek.cevik@gmail.com.

1. Einführung

1. Lange nach der Rechtsreform des Schadenersatzrechts von 2002[1] hat das deutsche Recht bis zur letzten Reform einen Abstand zum Angehörigenschmerzensgeld behalten. Obwohl in vielen europäischen Ländern das Angehörigenschmerzensgeld gesetzlich eine Anspruchsgrundlage für Leid und Trauer von Angehörigen oder nahestehenden Personen bildet, erkannte das deutsche Recht für solche Gefühle keinen Schadenersatz an, sondern die Angehörigen konnten nur im Fall einer Gesundheitsverletzung bzw. Schockschäden gem. §§ 823 Abs. 1, 253 Abs. 2 BGB Schmerzensgeld beanspruchen.

2. In der Literatur wurde besonders nach Katastrophen wie z.B. Flugzeugabsturz Germanwings, Eisenbahnunfall von Bad Aibling oder Love Parade in Duisburg diskutiert, dass die Rechtsprechung des BGH[2] i.S.d. Schockschäden keine Gerechtigkeit für Hinterbliebene schaffe. Um die Einführung eines Anspruchs auf Angehörigenschmerzensgeld wurde lange als eine rechtspolitische Diskussion im deutschen Recht gestritten. Endlich hat der Gesetzgeber mit der letzten Veränderung im § 844 Abs. 3 BGB ein Hinterbliebenengeld im Fall des Todes anerkannt. Die neue Regelung trat am 22. Juli 2017 in Kraft. [3]

3. Im Licht dieser neuen Regelung wird hier die Rechtslage in der Türkei bezüglich der Tatbestandsmerkmale der Regelung von Angehörigenschmerzensgeld nach Art. 56 Abs. 2 OGB[4] und der Schockschaden-Rechtsprechung sowie des neuen Hinterbliebenengeldes nach deutschem Recht verglichen. Es wird auch das Für und Wider des Angehörigenschmerzensgeldes angesichts der in der Literatur vertretenen Argumente erörtert.

2. Angehörigenschmerzensgeld nach türkischem Recht

> OGB
> Zweiter Abschnitt
> Schuldverhältnisse aus unerlaubten Handlungen
> A. Haftung
> I. Allgemein
> Artikel 49 – Wer einem anderen durch schuldhafte und rechtswidrige Handlung Schaden zufügt, ist zum Ersatz dieses Schadens verpflichtet.
> Auch wenn keine Rechtsnorm die schädliche Handlung verbietet, ist zum Ersatz verpflichtet, wer einem anderen auf gegen die guten Sitten verstoßende Weise absichtlich Schaden zufügt.

---

1 'Zweites Gesetz zur Änderung schadensersatzrechtlicher Vorschriften'19. Juli 2002, *BGBl.* I 2674.
2 *BGH*, 11.5.1971, *VIZR* 78/70, *NJW* 1971, 1883; *BGH*, 4.4.1989, *VI ZR* 97/88, *NJW* 1989 2317.
3 Gesetz vom 17.7.2017, *BGBl.* I 2017, S. 2421.
4 'Türk Borçlar Kanunu'(Das türkische Obligationengesetz), Nr. 6098 v. 11.1.2011.

d. Genugtuung
Artikel 56 – Bei Beeinträchtigung körperlicher Integrität kann der Richter unter Würdigung der besonderen Umstände dem Geschädigten eine angemessene Geldsumme als Genugtuung zusprechen.
Bei schwerer Körperverletzung oder Todesfall kann auch den Angehörigen eine angemessene Geldsumme als Genugtuung zugesprochen werden.
Art. 58
Verletzung des Persönlichkeitsrechts
Wer in seinem Persönlichkeitsrecht verletzt wird, hat als Genugtuung Anspruch auf Leistung einer Geldsumme als Ersatz seines immateriellen Schadens.
Anstatt oder neben dieser Leistung kann der Richter auch auf eine andere Art der Genugtuung erkennen, insbesondere den verletzenden Eingriff mit einer Entscheidung missbilligen und die Veröffentlichung dieser Entscheidung anordnen.

4. Nach türkischem Recht kann ein Schmerzensgeld zugesprochen werden, wenn ein Persönlichkeitsrecht beeinträchtigt wird. Der Art. 58 OGB bildet als Generalklausel eine Anspruchsgrundlage für das Schmerzensgeld, jedoch hat der Gesetzgeber mit einer speziellen Regel einen Anspruch auf ein 'Angehörigenschmerzensgeld'für immaterielle Schäden in besonderen Fällen anerkannt.[5] Das Angehörigenschmerzensgeld ist nach der Gesetzesänderung von 2012 mit genaueren Tatbestandsmerkmalen bestimmt worden. Da die alte Fassung für den Anspruch auf Angehörigenschmerzensgeld dem Schweizer Recht Art. 47 OR entsprach, hatte die Regelung gem. Art. 47 a.F. OGB nur im Fall der Tötung eines Menschen ausnahmsweise für den Reflexschaden der Angehörigen einen Ersatz für immaterielle Schäden zugesprochen. Weitere Reflexschäden im Fall einer Verletzung waren nicht geregelt.

5. Obwohl ein Anspruch auf Schmerzensgeld nach schweizerischem Recht gem. Art. 47 OR nur im Todesfall erwähnt wird, hat auch die Rechtsprechung in der Schweiz den Anspruch auf Schmerzensgeld von Angehörigen im Fall von schweren Verletzungen anerkannt.[6] Nach der Rechtsprechung wurde bei schweren Verletzungen die Beeinträchtigung von persönlichen Verhältnissen anerkannt und dies bei außerordentlichem seelischem Schmerz als Eingriff in die Persönlichkeitssphäre betrachtet.[7] Aus diesem Grund wurde die Anspruchsberechtigung der Angehörigen auf Genugtuung nach Art. 49 OR bejaht. Die Rechtsprechung und die Literatur hatten auch in der Türkei die gleiche rechtliche Folge nach Art. 58 OGB anerkannt, mit der Gesetzesänderung von 2012 wurden solche immateriellen Schäden der Angehörigen gesetzlich geregelt.

---

5 O.G. ANTALYA, *Borçlar Hukuku-Genel Hükümler II* (Istanbul: Legal, 2017), 158 f.; O.G. ANTALYA, *Manevi Zararın Belirlenmesi ve Manevi Tazminatın Hesaplanması* (Istanbul: Legal 2017), 62 f.

6 R. BREHM, Berner Kommentar 2013, OR 47 Rn. 187 ff., OR 49 Rn. 16.

7 *BGE* 112 II 220, 223 ff.

Infolge der Entwicklungen im schweizerischen Recht wurde in der türkischen Literatur und in der Rechtsprechung der Anspruch auf Schmerzensgeld auch bei schweren Verletzungen anerkannt; einige Ansichten haben angenommen, dass die Angehörigen bzw. nahestehende Personen unmittelbare Schäden erlitten haben; wenn ein Angehöriger verletzt wurde, war deren psychische Gesundheit dadurch auch beeinträchtigt. Diese psychisch vermittelte Beeinträchtigung gehörte zur körperlichen Integrität, weswegen sie als unmittelbar Geschädigte im Fall von schweren psychischen Gesundheitsbeeinträchtigungen einen Anspruch auf Schmerzensgeld haben konnten, da ein adäquater Kausalzusammenhang in Bezug auf das schädigende Ereignis und die Rechtswidrigkeit mit dem Eingriff in das Persönlichkeitsrecht vorhanden war.[8]

6. Auf der anderen Seite wurde die Aktivlegitimation von Angehörigen bei einer schweren Verletzung wegen des Eingriffs in das Persönlichkeitsrecht nach Art. 49 a.F. OGB (Art. 58 OGB) angenommen. Wenn eine schwere Verletzung von Angehörigen ein psychisches Trauma verursachte, dann bildet der Fall einen Verstoß gegen das Persönlichkeitsrecht in Bezug auf den Familiensinn, wobei die Angehörigen als unmittelbar Geschädigte einen Anspruch auf Schmerzensgeld haben konnten.[9] Später wurde diese Anspruchsgrundlage in der Rechtsprechung auch anerkannt, wo es darauf abstellte, dass die persönlichen emotionellen Werte in Bezug auf die Angehörigen und nahestehenden Personen auch zum Persönlichkeitsrecht gehörten. Und bei einer schweren Verletzung könnten die emotionellen Werte und die familiäre Bindung beeinträchtigt werden, wodurch eine Beeinträchtigung des absoluten Rechts zustande gekommen war, weshalb gem. Art. 49 a.F. OGB den Angehörigen bzw. nahestehenden Personen ein Schmerzensgeld zugesprochen wurde.[10]

7. In Folge der Entwicklungen in der Rechtsprechung und Literatur wurde die Anspruchsgrundlage bezüglich des Angehörigenschmerzensgeldes nach der Gesetzänderung erweitert, wobei nicht nur im Todesfall, sondern auch bei schweren Verletzungen ein Anspruch anerkannt wurde.[11]

---

8 F. Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (Ankara: Yetkin, 18. Aufl. 2012), 780 ff.; S. S. Tekinay/S. Akman/H. Burcuoğlu/A. Altop, *Borçlar Hukuku* 1993, 659 zit. nach f. Erlüle, *Bedensel Bütünlüğün İhlalinde Manevi Tazminat* (Ankara: Seçkin, 2. Aufl. 2015), 315 ff.; S. I. Cakirca, ‚Ağır Bedensel Zararlarda Yakınların Manevi Tazminat Talebi', in A. Havutcu (Hrsg.), *Prof. Dr. Aydın Zevkliler'e Armağan I* (Izmir: E-Journal of Yaşar University 8, 2013), (785), 788; Kassationshof, *HGK*, 26.4.1995, 11-22/430; Kassationshof, 3. HD, 9.6.1997, 5127/5664; Kassationshof, 21. HD, 8.12.1997, 8067/8106.

9 H. Burcuoğlu, in: Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop (Hrsg.), *Borçlar Hukuku*, Fn. 3c zit. nach f. Erlüle, *Bedensel Bütünlüğün İhlalinde Manevi Tazminat*, 315 ff.

10 Kassationshof, *HGK*, 1.4.1998, 4-251/265; S. I. Cakirca, *Prof. Dr. Aydın Zevkliler'e Armağan I*, 789 f.

11 O.G. Antalya, *6098 TBK* (Istanbul: Legal 2015), Art. 56.

8. Nach der aktuellen Rechtslage in der Türkei ist der Ersatz immaterieller Schäden nahestehender Personen anerkannt worden.[12] Jedoch wurde in der Literatur die rechtliche Klassifizierung dieser Regel erörtert. Nach manchen Ansichten sind die immateriellen Schäden nach Art. 56 Abs. 2 OGB als Reflexschäden vom Gesetzgeber anerkannt worden, da der Gesetzgeber die Grundlage für den Schmerzensgeldanspruch für die Angehörigen deutlich geregelt hat; damit kommt die vom schweizerischen Recht[13] beeinflusste Begründung i.S.v. Eingriff in das Persönlichkeitsrecht durch Beeinträchtigung persönlicher Verhältnisse nicht mehr in Betracht.[14] Mit der Umsetzung von Art. 56 Abs. 2 OGB ist die Haftungsbegrenzung bezüglich des Schutzzwecks der Norm ausgedehnt und die Rechtswidrigkeit der Reflexschäden der Angehörigen auch bei schweren Verletzungen ausdrücklich erwähnt worden.[15]

9. Auf der anderen Seite deutet eine andere Meinung darauf hin, dass die immateriellen Schäden der Angehörigen in Bezug auf das Persönlichkeitsrecht auch ohne Art. 56 Abs. 2 OGB nach Art. 58 OGB als rechtswidrig anzunehmen sind, denn die Verletzung eines absoluten Rechts bzw. allgemeinen Persönlichkeitsrechts stellt an sich eine Rechtwidrigkeit dar.[16] Da auch ohne Art. 56 Abs. 2 OGB Schadenersatz für die immateriellen Schäden der Dritten möglich gewesen wäre, bildet Art. 56 Abs. 2 OGB nur eine Sonderbestimmung und nicht die Grundlage für den Ersatz der Reflexschäden.[17] Weiterhin ist in der Rechtsprechung zu sehen, dass der Kassationshof auch nach der Gesetzesänderung die Begründung gleichwohl nach der alten Rechtslage in den Urteilen wiederholt und dass der Entscheidungsgrund statt eines Reflexschadens auf einem unmittelbaren Schaden bezüglich der seelischen, gesundheitlichen Integrität basiert.[18]

---

12 F. Erlüle, *Bedensel Bütünlüğün İhlalinde Manevi Tazminat,* 339.

13 *BGE* 112 II 220.

14 O.G. Antalya, *Borçlar Hukuku-Genel Hükümler II*, 190 ff.; F. Erlüle, *Bedensel Bütünlüğün İhlalinde Manevi Tazminat*, 338 f.; S. I. Cakirca, *Prof. Dr. Aydın Zevkliler'e Armağan I*, 792 ff.

15 S. I. Cakirca, *Prof. Dr. Aydın Zevkliler'e Armağan I*, 794 f.

16 Vgl. R. Brehm, Berner Kommentar, OR 47 Rn. 190, '*Bei nicht tödlicher Verletzung ist Art. 47 nur anwendbar, wenn der Verletzte selbst klagt. Klagen dessen Angehörige, dann geht es nicht um eine Genugtuung für das Unfallopfer, sondern um eine solche für jemanden, der auf eine andere Art durch dasselbe Ereignis direkt in seinen persönlichen Verhältnissen verletzt worden ist.*'

17 D. Keskin, *Objektif Manevi Zarar Teorisi Açısından Manevi Tazminat* (Ankara: Yetkin, 2016), 219 ff.; F. Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler,* 790 ff.; O.G. Antalya, *Borçlar Hukuku-Genel Hükümler II*, 159.

18 Kassationshof, 21. HD, 04.05.2016, E.2015/14692, K. 2016/8041; Kassationshof, HGK, 24.2.2014, E. 2013/2219, K.2014/411, wo ein Schmerzensgeld dem Angehörigen wegen einer schweren Verletzung nach dem Grundsatz von unmittelbarem Schaden i.S.v. Beeinträchtigung von körperlicher Integrität als Folge einer seelischen Gesundheitsbeeinträchtigung zugesprochen wurde. Jedoch wurde an der Begründung Kritik geübt, da Art. 56 Abs. 2 *OGB* schon einen Anspruch auf immaterielle Schäden als Reflexschaden gewährt. Vgl. F. Erlüle, *Bedensel Bütünlüğün İhlalinde Manevi Tazminat*, 338 f.

10. Nach der aktuellen Rechtsgrundlage können die Angehörigen bzw. nahestehende Personen im Fall von Tod/schwere Verletzung naher Angehöriger ein Schmerzensgeld beanspruchen. Über die Klärung einer schweren Verletzung ist im Gesetz keine Bemerkung zu finden. In der Literatur wurde darauf hingewiesen, dass geschädigte Organe, der Grad der Arbeitsunfähigkeit und die Art der psychischen Störung in Betracht gezogen werden sollen.[19] Weiterhin wird in der Literatur oft auf das schweizerische Recht verwiesen: Bei einer schweren Verletzung sollte eine Genugtuung für die Angehörigen bzw. nahestehenden Personen nur bei einem schweren Eingriff in die Persönlichkeit zugesprochen werden.[20] Als Folge dessen muss die Körperverletzung beim Erstgeschädigten eine Änderung im Leben der Angehörigen verursachen, wobei sie dauernd und schwer sein muss, mindestens wie bei Tod oder schwerwiegender Belastung.[21] In dem Sinne kann eine durch einen Unfall verursachte, dauernde Bewusstlosigkeit den Erstgeschädigten pflegebedürftig machen und die bisherigen Lebensverhältnisse der Angehörigen umstürzen, wobei ein solcher seelischer Schmerz von den Angehörigen womöglich als grösser betrachtet wird als im Fall des Todes.[22]

11. In Bezug auf die Schwere der Verletzung wurde ein 62%iger Grad von Arbeitsunfähigkeit nach einem Unfall angesetzt, wobei der Erstgeschädigte nach einer Verbrennung einige Funktionen (62%) seiner Arme und Hände dauerhaft verloren hatte, was als schwer betrachtet wurde.[23] Auf der anderen Seite wurde ein 24%iger Arbeitsunfähigkeitsgrad nicht als schwere Verletzung anerkannt und der Schmerzensgeldanspruch der Angehörigen zurückgewiesen.[24] Nach einem Arbeitsunfall war der Erstgeschädigte an den Rollstuhl gefesselt und konnte nicht mehr kommunizieren, wobei der Arbeitsunfähigkeitsgrad als 66% berechnet wurde. Der Kassationshof hat den Eltern ein Schmerzensgeld zugesprochen, da die Auswirkungen der Verletzung dauerhaft waren und sie den Unfall miterlebt hatten, wodurch eine schwere Beeinträchtigung ihrer psychischen, gesundheitlichen Integrität verursacht wurde.[25] Jedoch wurden in manchen Urteilen vorübergehende Verletzungen von einer Dauer von sechs bis neun Monaten auch

---

19 O.G. Antalya, *Borçlar Hukuku-Genel Hükümler II*, 194 f.; O.G. Antalya, *Manevi Zararın Belirlenmesi ve Manevi Tazminatın Hesaplanması*, 244 f.

20 L.B. Beisteiner, *Angehörigenschmerzensgeld* (Wien: Manz Verlag, 2009), 14 f.

21 T. Kadner-Graziano, 'Angehörigenschmerzensgeld im europäischen Privatrecht', *ZEuP (Zeitschrift für Europäisches Privatrecht)* 2002, (834), 844; C. Huber, 'Kein Angehörigenschmerzenzgeld de lege lata', *NZV (Neue Zeitschrift für Verkehrsrecht)* 2012, (5), 8 f.; D. Keskin, *Manevi Tazminat*, 222; F. Erlüle, *Bedensel Bütünlüğün İhlalinde Manevi Tazminat*, 306.

22 *BGE* 112 II 220.

23 Kassationshof, *HGK*, 28.03.2014, E.2013/2219, K.2014/411.

24 Kassationshof, 21. HD, 04.05.2016, E.2015/14692, K. 2016/8041; Kassationshof, 24.2.2014, E.2013/22505, K. 2014/2912, 22% Arbeitsunfähigkeit ist nicht als eine schwere Körperverletzung einzuordnen.

25 Kassationshof, 21.HD, 14.5.2002, E.2002/2873, K.2002/4377.

als schwere Verletzung angenommen und deswegen als unzumutbar empfunden. [26] Schließlich soll eine schwere Verletzung wie z.B. bei einem Schlaganfall der Pflege und der Hilfe von Angehörigen bedürfen und durch dieses Ereignis soll die psychische Integrität der Angehörigen schwer beeinträchtigt werden; [27] wobei ein sich schwer auswirkendes Leid und Kummer wegen des Todes oder der schweren Verletzung entsprechend der Umstände vorliegen soll.

12. In Bezug auf Ersatzberechtigte hatte die alte Fassung den Begriff von Familie benutzt; mit der neuen Rechtslage wurde der Begriff durch Angehörige ersetzt.[28] In der Praxis werden nicht nur Familienangehörige, sondern auch nahestehende Personen nach Art. 56 Abs. 2 OGB als ersatzberechtigt gezählt. In diesem Zusammenhang wird nicht darauf geachtet, ob die Angehörigen in einer gemeinsamen Unterkunft mit dem Schwerverletzten gelebt haben.[29] Stattdessen ist die Sonderbeziehung zwischen dem Erstgeschädigten und den Angehörigen zu berücksichtigen: Diese Sonderbeziehung muss regelmäßig und intensiv sein, um eine psychische Beeinträchtigung hervorzurufen.[30] Aus diesem Grund soll die Beziehung ein emotionelles Merkmal zeigen und wegen dieser emotionellen persönlichen Verbindung eine schwere Beeinträchtigung aufgrund eines Todesfalles oder schwerer Verletzung herbeigeführt werden.[31] In der Regel wird von der Rechtsprechung die Sonderbeziehung zu Vater, Mutter, Ehepartner und Kind anerkannt und der Schmerzensgeldanspruch wird daher ohne weiteren Nachweis zugesprochen, da nach einem Tod oder einer schweren Verletzung eines Angehörigen ein Eingriff in die Persönlichkeitssphäre erfahrungsgemäß zu akzeptieren ist.[32] Weitere nahestehende Personen können ersatzberechtigt sein, wenn von einer aktiven und echten Beziehung zum Erstgeschädigten gesprochen werden kann.[33] Als Folge dessen können weitere Verwandte z.B. Großeltern und

---

26 Kassationshof, 17.HD, 14.04.2011, E.2010/12967, K. 2011/3503; Vgl. Kassationshof, 4. HD, 1.4.2013, 6929/5974 u. 30.9.2013, 17125/15375 zit. nach F. Erlüle, *Bedensel Bütünlüğün İhlalinde Manevi Tazminat*, 330 ff.

27 Kassationshof, *HGK*, 28.03.2014, E.2013/2219, K.2014/411; S. I. Cakirca, *Prof. Dr. Aydın Zevkliler'e Armağan I*, 797 f.; F. Erlüle, *Bedensel Bütünlüğün İhlalinde Manevi Tazminat,* 341 f.

28 F. Erlüle, *Bedensel Bütünlüğün İhlalinde Manevi Tazminat,* 262 ff., Die Autorin weist darauf hin, dass der Begriff aus dem schweizerischen Recht als 'Angehörige' übersetzt werden sollte, aber stattdessen wurde der Begriff 'Familie' aus dem französischen Recht übernommen.

29 Kassationshof, *HGK*, 28.03.2014, E.2013/2219, K.2014/411.

30 O.G. Antalya, *Borçlar Hukuku-Genel Hükümler II*, 190 ff; S. I. Cakirca, *Prof. Dr. Aydın Zevkliler'e Armağan I*, 803.

31 O.G. Antalya, *Borçlar Hukuku-Genel Hükümler II*, 190 f.; O.G. Antalya, *Manevi Zararın Belirlenmesi ve Manevi Tazminatın Hesaplanması*, 245 f..

32 Kassationshof, *HGK*, 28.03.2014, E.2013/2219, K.2014/411; Kassationshof, *HGK*, 5.6.2015, E. 2013/2215, K. 2015/1487; F. Erlüle, *Bedensel Bütünlüğün İhlalinde Manevi Tazminat*, 340 ff.; D. Keskin, *Manevi Tazminat*, 223.

33 O.G. Antalya, *Borçlar Hukuku-Genel Hükümler II*, 190 f..

Geschwister oder Personen ohne Verwandtschaftsverhältnisse wie Verlobte[34] oder Lebenspartner einen Anspruch auf Schmerzensgeld haben, wenn die Sonderbeziehung nachgewiesen wird.[35] In der Literatur wurde darauf hingewiesen, dass auch enge Freunde oder ein langjähriger Geschäftspartner zu den Angehörigen gezählt werden kann.[36] Es ist zu bemerken, dass der Begriff 'Angehöriger'weiter als das schweizerische Recht ausgelegt wurde, da Großeltern nach schweizerischem Recht nur ausnahmsweise als anspruchsberechtigt angesehen werden.[37] Die kulturellen Unterschiede können für die engere Auslegung in Bezug auf die Nähe der persönlichen Verhältnisse eine Erklärung sein. Es wurden in der türkischen Literatur auch Tante und Onkel als Angehörige begriffen.[38]

13. Der Kreis von Ersatzberechtigten ist nach den besonderen Umständen zu bestimmen; in dem Sinne soll das richterliche Ermessen aufgrund von Erfahrung die Sonderbeziehungen berücksichtigen. Jedoch führt die Unklarheit bezüglich des Kreises der Berechtigten eine mögliche Rechtunsicherheit herbei.

14. Das Angehörigenschmerzensgeld ist nicht nur bei Verschulden, sondern auch bei verschuldensunabhängiger Haftung, nämlich der Sorgfaltshaftung nach Art. 66 ff. OGB und der Gefährdungshaftung nach Art. 71 OGB, als Grundlage für den Schmerzensgeldanspruch darzustellen.

15. Da der Gesetzgeber dem Gericht das Ermessen bei der Bemessung des Schmerzensgeldes gegeben hat, ist bei der Höhe des Schmerzensgeldes das Verschulden des Schädigers und das Mitverschulden von Erstgeschädigten[39] entsprechend sowohl den besonderen Umständen des Falles als auch der Schwere der Beeinträchtigung objektiv zu berücksichtigen, sowie die wirtschaftlichen und nichtwirtschaftlichen Lebensumstände der Familie bei der Bemessung einzurechnen.[40]

16. Die Funktion des Schmerzensgeldes beruht auf dem Ausgleich immaterieller Gefühlsschäden.[41] Zudem wurden die Funktionen von Genugtuung und Prävention des Schmerzensgeldes in den Urteilen ausgedrückt, und es wurde betont, dass die

---

34 Kassationshof, 11.HD, 2.3.2006, E. 2005/5601, K. 2006/2143.

35 F. Erlüle, *Bedensel Bütünlüğün İhlalinde Manevi Tazminat,* 342.

36 O.G. Antalya, *Borçlar Hukuku-Genel Hükümler II*, 190 f.; S. I. Cakirca, *Prof. Dr. Aydın Zevkliler'e Armağan I*, 803.

37 R. Brehm, Berner Kommentar, OR 47 Rn. 133, 'Der Kreis der Angehörigen ist enger zu fassen als derjenige der Familienmitglieder: Aus diesem Grund erhalten Grosseltern (N 157) und Geschwister (N 153 f) nur ausnahmsweise eine Genugtuungssumme, Freunde gar keine.'Dagegen, O.G. Antalya, *Manevi Zararın Belirlenmesi ve Manevi Tazminatın Hesaplanması*, 268.

38 O.G. Antalya, *Manevi Zararın Belirlenmesi ve Manevi Tazminatın Hesaplanması*, 269.

39 Kassationshof, 4.HD, 21.6.2016, E. 2015/9246, K. 2016/8146.

40 Kassationshof, 21. HD, 18.3.2014, E.2013/16869, K. 2014/5227; Vgl. C. Rumpf, *Einführung in das türkische Recht*, (München: C.H. Beck, 2. Aufl. 2016), § 17, Rn. 50.

41 O.G. Antalya, *Borçlar Hukuku-Genel Hükümler II*, 148 f.; Kassationshof, 11. HD, 14.1.2013, E.2012/18587, K.2013/605.

Höhe des Schmerzensgeldes auch eine Abschreckungswirkung beinhalten sollte.[42] Jedoch ist in der Praxis zu sehen, dass die Gerichte im Vergleich zu europäischen Rechten die Höhe des Schmerzensgeldes zu niedrig zugemessen haben.[43]

17. In der Literatur wurde vorgeschlagen, dass die Höhe des Angehörigenschmerzensgeldes zum einen ein objektives Kriterium haben sollte; wobei das Angehörigenschmerzensgeld als Genugtuungssumme – wie nach schweizerischem Recht – nach dem Grad der persönlichen Verhältnisse angelegt sein sollte: In der Reihenfolge ist die höchste Entschädigung für Ehegatten, zweitens für die Eltern des Kindes und drittens für die Kinder im Todesfall der Eltern.[44] Zum anderen sollen auch subjektive Kriterien von den Gerichten in Betracht gezogen werden, wobei die tatsächliche persönliche Nähe und damit der Grad des seelischen Leids genauer von den Richtern untersucht werden können.[45] Wenn ein Schockschaden zugrunde liegt, dann kann ein höheres Schmerzensgeld zugesprochen werden. Dafür wird empfohlen, für das objektive Kriterium einen Mindest- und Höchstbetrag nach dem Grad des Angehörigen festzulegen und folglich soll der genaue Betrag nach dem subjektiven Kriterium – nämlich nach der Intensität des tatsächlichen engen Verhältnisses und dem Zustand der Angehörigen – bestimmt werden.[46]

18. Es wird immer schwierig sein, die immateriellen Schäden genau zu bemessen, jedoch können solche Schäden das Leben einer Person dauernd beeinträchtigen und dafür muss eine Entschädigung i.S. des Rechtsgefühls gezahlt werden. Obwohl dies den Verlust des Lebens nicht ausgleichen kann, kann es immerhin Genugtuung und Anerkennung leisten. Deshalb sollte die Höhe des Angehörigenschmerzensgeldes nicht zu niedrig sein, weil das nur eine symbolische Anerkennung bezeichnen, jedoch keine Genugtuung für die Angehörigen bedeuten würde.

3. Bisherige Rechtslage nach deutschem Recht

19. Bevor die Regelung in Kraft getreten ist, konnten die Angehörigen nur nach dem Unmittelbarkeitsgrundsatz Schadenersatz beanspruchen. Damit hat der Gesetzgeber die reflexartigen Schäden nur in besonderen Fällen anerkannt, nämlich nach §§ 844 und 845 BGB, wobei ein Angehörigenschmerzensgeld davon kein Teil war. Jetzt erfasst die neue Regelung die immateriellen reflexiven Schäden im § 844 Abs. 3 BGB. Immerhin bleibt die Schockschaden-

42 Kassationshof, 21. HD, 24.2.2014, E. 2013/22505, K. 2014/2912; Kassationshof, *HGK*, 24.2.2014, E. 2013/2219, K.2014/411; Kassationshof, 21. HD, 9.5.2016, E. 2015/15804, K. 2016/8199; Kassationshof, 21. HD, E. 2015/21544, K. 2016/9355.

43 F. Erlüle, *Bedensel Bütünlüğün İhlalinde Manevi Tazminat,* 419 ff.

44 B. Gurzeler, *Beitrag zur Bemessung der Genugtuung* (Zürich: Schulthess, 2005), 220 ff.; O.G. Antalya, *Manevi Zararın Belirlenmesi ve Manevi Tazminatın Hesaplanması*, 245 ff.

45 Vgl. O.G. Antalya, *Manevi Zararın Belirlenmesi ve Manevi Tazminatın Hesaplanması*, 261 ff.

46 Vgl. O.G. Antalya, *Manevi Zararın Belirlenmesi ve Manevi Tazminatın Hesaplanması*, 269 ff.

Rechtsprechung eine weitere Anspruchsgrundlage. Aus diesem Grund wird im Folgenden erst die bisherige Schockschaden-Rechtsprechung erörtert und danach werden die rechtlichen Folgen nach dem neuen Hinterbliebenengeld dargestellt.

20. Bis zu dem neuen Rechtstand wurden Gefühle wie Trauer und Leid in Folge von Tötung oder schwerer Verletzung eines Angehörigen oder einer nahestehenden Person nicht als ersatzfähig angesehen, da solche Gefühlsschäden nach der ständigen Rechtsprechung zum allgemeinen Lebensrisiko gehörten,[47] welche jeder im Laufe seines Lebens erfährt.[48] Erlebnisse wie Depression, Trauer, Schmerz, Verzweiflung etc. aufgrund des Verlusts eines nahen Angehörigen wurden als normale Belastungen[49] wahrgenommen und waren nach dem Schutzzweck der Norm nicht ersatzfähig, da eine Haftungsbegrenzung bei der Verwirklichung des sog. allgemeinen Lebensrisikos erfolgte.[50]

21. In Folge dieser Auslegung erfolgte eine Entschädigung für Hinterbliebene nur, wenn eine Gesundheitsverletzung i.S.v. Schockschäden erlitten wurde. Es war nach der Rechtsprechung des BGH die Absicht des Gesetzgebers gem. § 823 Abs. 1 BGB, die Delikthaftung auf klar umrissene Tatbestände zu beschränken und Beeinträchtigungen von Dritten, soweit diese nicht in ihren eigenen Schutzgütern betroffen waren (mit Ausnahme von §§ 844, 845 BGB) ersatzlos zu lassen.[51] Dadurch wurde der Gesundheitsbegriff bezüglich psychischer Beeinträchtigungen enger interpretiert; es wurden die medizinisch fassbaren Gesundheitsbeeinträchtigungen als nicht-ersatzfähig betrachtet, *wenn sie nicht den Charakter eines solchen 'schockartigen' Eingriffs in die Gesundheit tragen.*[52] Um den Haftungsumfang für den Schadenersatz nicht auszuweiten, wurden nur Gesundheitsbeeinträchtigungen im engeren Sinne mit 'echtem Krankheitswert'als eine Gesundheitsverletzung nach § 823 Abs. 1 BGB anerkannt; zudem sollten beim Ersatz der Gesundheitsschäden nicht nur die medizinische Fassbarkeit, sondern kumulativ auch entsprechend der *allgemeinen Verkehrsauffassung* über die normale Art und Dauer erheblich hinausgehende Beeinträchtigungen vorhanden sein.

---

47 OLG Stuttgart, *NJW*-RR 1989 (477), 478.

48 S. Pflüger, *Schmerzensgeld für Angehörige* (Biefeld: Gieseking, 2005), 42 f.; J. Luckey, ‚He blew his mind out in a car . . . Ansprüche naher Angehöriger beim Unfalltod', 1. *SVR (Straßenverkehrsrecht)* 2012, (1), 2 f.

49 OLG Stuttgart, *NJW*-RR 1989 (477), 478; OLG Hamm, VersR 2004, 1321; S. Pflüger, *Schmerzensgeld für Angehörige,* 17 f.; C. Karczewski, *Die Haftung für Schockschäden-Eine Rechtsvergleichende Untersuchung* (Frankfurt a.M.: Peter Lang, 1992), 10.

50 H. Oetker, Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch (MüKoBGB) 2016, § 249, 194 f; Dong-Jin Park, *Grund und Umfang der Haftung für Schockschäden nach § 823 I BGB* (München: VVF, 1997), 85 ff.; OLG Stuttgart, *NJW*-RR 2013, 539.

51 BGH, 4.4.1989 – VI ZR 97/88, Rn. 9.

52 BGH, 11.05.1971 – VI ZR 78/70, BGHZ 56, 163, 165 f.; W. Odersky, *Schmerzensgeld bei Tötung naher Angehöriger* (München: Beck, 1989), 16 ff.

Dabei sollte es zu gewichtigen psycho-pathologischen Ausfällen von einiger Dauer kommen,[53] weshalb die Gefühlsschäden Dritter ohne eigene Rechtsgutverletzung nicht zu ersetzen waren. Durch die Einbeziehung der Gefühlsschäden in die immateriellen Schäden wurde der Haftungsumfang ungewiss erweitert. Weil eine objektive und definierbare Größe schwer festzustellen wäre, sollte eine billige Entschädigung in Geld für immaterielle Schäden nach dem Schadenersatzrecht genauer bestimmt werden.[54]

22. Da nach dem Grundsatz des Schadenersatzrechtes nur unmittelbar Geschädigte zu entschädigen sind, bildeten die Voraussetzungen für die Schockschäden Dritter bzw. der Angehörigen eine hohe Schwelle,[55] um den Haftungsumfang nicht untragbar auszuweiten. In diesem Zusammenhang könnten die Gesundheitsschäden nicht unbedingt durch eine unmittelbare physische Kausalität, sondern auch als eine psychisch vermittelnde gesundheitliche Beeinträchtigung bzw. Schockschaden erfolgen.[56]Wenn diese Beeinträchtigungen einen echten Krankheitswert erreichen, dann könnten solche unmittelbar Geschädigten wegen der Rechtsgutverletzung bzw. Gesundheitsverletzung nach §§ 823 I BGB und § 253 II BGB für ihre immateriellen Schäden einen Anspruch auf Schmerzensgeld haben. Nach dieser Rechtsgrundlage ist von einer haftungsbegründenden Kausalität zu sprechen, da ein unmittelbarer Eingriff in die Gesundheit in Folge einer rechtwidrigen Handlung durch Fernwirkung eingetreten ist.[57] Um einen Anspruch auf Schadensersatz zu haben, sollte sich auch ein adäquater Kausalzusammenhang zwischen der Tötung/schweren Verletzung und dem Schock zeigen.[58] Für die Zurechenbarkeit sollte die Kausalität zwischen dem rechtswidrigen Ereignis und dem Schockschaden aus Sicht des durchschnittlich

---

53 BGH, 31.01.1984 – VI ZR 56/82, BGH *NJW* 1989, (2317), 2318, '*wenn sie pathologisch faßbar und deshalb nach der allgemeinen Verkehrsauffassung als Verletzung des Körpers oder der Gesundheit angesehen werden.*'Vgl. Dong-Jin Park, *Grund und Umfang der Haftung für Schockschäden nach § 823 I BGB,* 14 ff.; A. Diederichsen, ‚Neues Schadenersatzrecht: Fragen der Bemessung des Schmerzensgeldes und seiner prozessualen Durchsetzung', 10. *VersR (Versicherungsrecht)* 2005, (433), 435; zur Kritik, A. Schramm, *Haftung für Tötung* (Tübingen: Mohr Siebeck, 2010), 151 f.

54 E. Lorenz, *Immaterielle Schäden und „billige Entschädigung in Geld* (Berlin: Duncker & Humboldt, 1981), 51 ff.

55 A. Schramm, *Haftung für Tötung,* 151 f.

56 C. Karczewski, *Die Haftung für Schockschäden,* 10 f.

57 N. Adelmann, ‚Schmerzensgeld wegen Miterleben des schweren Verletzung oder Tötung eines anderen im Straßenverkehr', 10. *VersR (Versicherungsrecht)* 2009, (449), 450 f.; Dong-Jin Park, *Grund und Umfang der Haftung für Schockschäden nach § 823 I BGB,* 12 f.; J. Luckey, *SVR* 2012, 2; A. Slizky, IMM-DAT Kommentierung, 2018, Rn. 301; G. B. Heldermann, *Schadenersatz für Schockschäden Dritter im Vergleich des deutschen Rechts gemäß § 823 I BGB zum englischen bzw. irischen Recht* (Berlin: Dissertation.de, 2004), 41 ff.

58 *NJW*-RR 1971, 1883, 1884; *NJW*-RR 1985, (1390), 1391.

Empfindenden verständlich und nachvollziehbar sein und zwar sollte es nicht zu einer unverhältnismäßigen Reaktion kommen.[59] Jedoch können vorherige psychische Beeinträchtigungen der Geschädigten den Schädiger nicht von einem Schadensersatz entlasten.[60] Im Zusammenhang damit ging die Rechtsprechung bei Schockschäden Dritter auch von der Voraussehbarkeit solcher Gesundheitsverletzungen aus.

23. Verständlichkeit und Voraussehbarkeit sind erforderlich, um bezüglich des Schutzzwecks der Norm einen begrenzenden Zurechnungszusammenhang zu schaffen.[61] Dafür wird beachtet, ob eine Sonderbeziehung zwischen dem Getöteten/schwer Verletzten und dem Schockgeschädigten besteht, um den Schockeintritt verständlich zu machen; eine zufällige Anwesenheit bei einem Unfall als Zeuge oder als Polizist, der nicht am Unfall beteiligt ist, bildet keine Anspruchsgrundlage, da dies zum allgemeinen Lebensrisiko gehört und in der Regel ohne Sonderbeziehung zum Erstgeschädigten kein Zurechnungszusammenhang besteht.[62] Nach der Rechtsprechung gibt es Sonderbeziehungen zu nahen Angehörigen, die das Leitbild einer kleinen Familie bilden, oder zu nahestehenden Personen, welche eine persönliche, enge Bindung zum Erstgeschädigten haben.[63] Diese Sonderbeziehung wird für Ehegatten, Eltern, Kinder, Verlobte[64] und nichteheliche Lebenspartner anerkannt.[65] Wenn nachgewiesen werden kann, dass eine enge tatsächliche Beziehung besteht, dann können auch Angehörige wie Geschwister oder Großeltern

---

59 M. Fischer, *Der Schockschaden im deutschen Recht und im Common Law* (Berlin: Duncker & Humboldt, 2016), 151 ff.; N. Adelmann, *VersR* 2009, 450; O. Brand, ‚Schockschäden, Angehörigenschmerzensgeld und der dritte Weg', in *Festschrift* (*FS) für Lothar Jaeger* (Köln: Luchterhand, 2014), (191), 193 f.; H. Oetker, MüKoBGB, § 249, Rn. 155; C. Merten, *Die Bewertung des menschlichen Lebens im Haftungsrecht* (Frankfurt a.M.: Lang, 2007), 96 f.; G. Wagner, MüKoBGB 2017, § 823 Rn.144; *NJW* 1985, 1390.

60 BGH, 11.05.1971 – VI ZR 78/70, BGHZ 56, 163, 165; BGH *NJW* 1996, 2425, 2426; G. B. Heldermann, Schadenersatz für Schockschäden Dritter, 153 f.; N. Adelmann, *VersR* 2009, 450.

61 O. Brand, *FS Lothar Jaeger*, 193 f.; H. Landolt, ‚Haftung für Schockschäden von Angehörigen aus Rechtsvergleichender Sicht', *FS Lothar Jaeger,* (355), 364 f.; J. Luckey, *SVR* 2012, 3.

62 N. Adelmann, *VersR* 2009, 452 f; Anderes gilt bei Rettungshandlungen, BGH, *NJW* 1971, 920; BGH, *NJW* 2007, 2764; BGH *NJW* 1996, 1533 '*jemand, der durch vorwerfbares Tun einen anderen zu selbstgefährdendem Verhalten herausfordert, diesem anderen dann, wenn dessen Willensentschluß auf einer mindestens im Ansatz billigenswerten Motivation beruht, aus unerlaubter Handlung zum Ersatz des Schadens verpflichtet sein, der infolge des durch die Herausforderung gesteigerten Risikos entstanden ist.*'

63 C. Karczewski, *Die Haftung für Schockschäden,* 355 ff.; N. Adelmann, *VersR* 2009, 451 f.; M. Fischer, ‚Die Haftung für Schockschäden vor dem Hintergrund der gesetzlichen Neuregelung eines Angehörigenschmerzensgeldes', 18. *VersR* 2016, (1155), 1156; BGH *NJW* 1971, 1883, 1886; BGH *NJW* 1985, (1390), 1392; OLG Köln, VersR 2011, (674), 675.

64 LG Frankfurt a.M., *NJW* 1969, 2286.

65 N. Adelmann, *VersR* 2009, 452; F. Quaisser, 'Die Zukunft des "Schockschadens"', 10. *NZV* 2015, (465), 466; a.A. J. Jahnke, 3. *r+s (Recht und Schaden)* 2003, (89), 91; R. Heß & M. Burmann, ‚Das

zum Kreis der Anspruchsberechtigten zählen.[66] Freunde und Arbeitskollegen sind aber von diesem Kreis ausgeschlossen.

24. Weiterhin besteht eine Verständlichkeit nur im Fall der rechtswidrigen Tötung oder schweren Verletzung; die Erschütterung kann bei lebensbedrohlichen Verletzungen im Vergleich zum Tod durchaus schwerwiegender sein. [67] Im Umkehrschluss ist festzuhalten, dass leichtere Verletzungen keinen Zusammenhang bilden, der einen verständlichen und nachvollziehbaren Anlass einer Gesundheitsverletzung i.S.v. § 823 Abs. 1 BGB darstellen.[68]

25. Der Kreis der Anspruchsberechtigten für Schmerzensgeld ändert sich nicht, je nach dem ob sie die rechtwidrige Handlung miterlebt haben oder davon benachrichtigt wurden, jedoch wird beim Miterleben/Beteiligung des Unfalls eine Gesundheitsverletzung erleichtert angenommen.[69]

26. Ein Anspruch auf Schmerzensgeld erfolgt nach § 253 Abs. 2 BGB, da für eine Gesundheitsverletzung eine billige Entschädigung in Geld vorgesehen ist. Da § 253 BGB keine Anspruchsgrundlage bildet, soll nach haftungsbegründender Kausalität bei Schockschäden Dritter gem. § 823 Abs.1 BGB den Verschulden der Schädiger vorliegen, wo eine objektive Fahrlässigkeit nach objektiv erforderlichen Sorgfaltspflicht die Grundlage für die Zurechnungszusammenhang in Bezug auf Voraussehbarkeit und Vermeidbarkeit bilden kann.[70] Durch den Maßstab der Voraussehbarkeit istnach der Rechtsprechung das Verschulden des Täters i.S.v. Rechtsgutverletzung der Erstgeschädigten in Bezug auf die Auswirkungen der Tat auch ein Schockschaden der Zweitgeschädigten anzunehmen.[71] Darüberhinaus ist aus

---

Angehörigenschmerzensgeld und mittelbar Betroffene', 7. *NJW-Spezial (Neue Juristische Wochenschrift Spezial)* 2006, (303), 304.

66 C. Karczewski, *Die Haftung für Schockschäden,* 356; N. Adelmann, *VersR* 2009, 451 f.

67 BGH, *NJW* 1985, 1390; O. Brand, *FS Lothar Jaeger*, 194; M. Zwickel, ‚Schockschaden und Angehörigenschmerzensgeld', 5. *NZV* 2015, (214), 215; H. Landolt, *FS Lothar Jaeger*, 363; M. Fischer, *Der Schockschaden im deutschen Recht und im Common Law,* 152; H. Oetker, MüKoBGB, § 249, Rn. 154.

68 OLG Nürnberg, 24.05.2005 – 1 U 558/05, Juris, Rn. 27; J. Luckey, *SVR* 2012, 2; M. Fischer, *Der Schockschaden im deutschen Recht und im Common Law,* 152.

69 M. Zwickel, *NZV* 2015, 215; M. Fischer, *Der Schockschaden im deutschen Recht und im Common Law,* 158 f.; BGH, *VersR* 2015, (501), 503, '*So hat der Senat die Haftung des Schädigers für psychisch vermittelte Gesundheitsstörungen in den Fällen für zweifelsfrei gegeben erachtet, in denen der Geschädigte am Unfall direkt beteiligt war und dieser das Unfallgeschehen psychisch nicht verkraften konnte.'*

70 M. Fischer, *Der Schockschaden im deutschen Recht und im Common Law,* 43; G. B. Heldermann, *Schadenersatz für Schockschäden Dritter,* 176 ff.

71 *NJW* 1985, (1390), 1391 f., '*muß sich freilich das Verschulden des Täters auch auf diese Auswirkungen beziehen. Indessen ist es voraussehbar, daß die Nachricht von der schweren Verletzung eines nahen Angehörigen diesen ernsthaften Gesundheitsschaden zufügen kann.*'

Billigkeitsgründen das Mitverschulden von Erstgeschädigten beim Schmerzensgeldanspruch wegen des Schockschadens zu berücksichtigen.[72]

27. Nach der Schadenersatzreform kann ein Schmerzensgeldanspruch für Schockschäden auch aus der Gefährdungshaftung geltend gemacht werden, wenn Gefährdungstatbestände vorliegen, welche meist eine Körper- und Gesundheitsverletzung betrifft, wie bei §§ 33 Abs. 1 S.1 § 36 LuftVG.[73]

28. Der Schadenersatz wegen eines Schockschadens erfasst materielle Schäden wie Verdienstausfall und Heilungskosten, welche nach § 249 Abs. 2 BGB nach Erforderlichkeit zu beurteilen sind[74]; bei der Bemessung von immateriellen Schäden ist die Doppelfunktion des Schmerzensgeldes zu berücksichtigen.[75] Zum einen soll die Ausgleichsfunktion die immaterielle Einbuße, die der Geschädigte erlitten hat, durch einen Vorteil ausgleichen, um sein Wohlbefinden zu erhöhen.[76] Zum anderen schuldet der Schädiger dem Geschädigten wegen seiner rechtswidrigen Handlung eine Genugtuung, welche als Sühneleistung des Schädigers anzusehen ist; wobei die Höhe des Schmerzensgeldes im Verhältnis zu seinem Vermögen und seinem Verschulden zu bemessen ist.[77] Die Höhe des Schmerzensgeldes ist durch richterliches Ermessen nach den Umständen des Falls zu bestimmen; jedoch wurde Kritik daran laut, dass dieses Ermessen i.S.v. Schockschäden auf medizinisch nachvollziehbaren Standards beruht.[78] In der Praxis wird das Schmerzengeld wegen Schockschäden sehr restriktiv zugesprochen, welches generell zwischen 5.000 € und 20.000 € zu sehen ist.[79]

29. Statt der Einführung von Angehörigenschmerzensgeld versuchte das deutsche Recht bisher durch die Rechtsprechung von Schockschäden nur einen begrenzten

---

72 *BGH NJW* 1971, 1883; *BGH NJW* 1985, (1390), 1392, '*Der BGH berücksichtigt das Mitverschulden des Erstverletzten zu Lasten des Fernwirkungsgeschädigten, weil dieser sich infolge seiner engen persönlichen Bindung zum Unfallopfer das diesem zugestoßene Unglück zu eigen macht.*'

73 M. Fischer, *VersR* 2016, 1158 f., *BGH VersR* 2015, 501; G. Wagner, ‚Das zweite Schadenersatzrechtsänderungsgesetz', 29. *NJW* 2002, (2049), 2053 ff.; G. Wagner/M. Bsaisou, ‚Schadenersatz für die Opfer von Flugzeugabstürzen', 6. *Jura (Juristische Ausbildung)* 2016, (579), 591 f.

74 A. Schramm, *Haftung für Tötung,* 160 f.; H. Oetker, MüKoBGB, § 249, Rn. 156; J. W. Flume, Beck'scher Online-Kommentar (BeckOK BGB), § 249, Rn. 62 u. 79.

75 *BGH* VersR 1955, 615.

76 H. Oetker, MüKoBGB, § 253, Rn. 10; N. Adelmann, *VersR* 2009, 454; N. Stahmer, *Entschädigung beim Nichtvermögensschaden bei Tötung* (Hamburg: Dr. Kovač, 2004), 61 ff.

77 J. Neuner, ‚Das Schmerzensgeld' 7. *JuS (Juristische Schulung)* 2013, (577), 584; M. Vrzal, ‚Die Entwicklung des Schmerzensgeldanspruchs anhand der neueren Rechtsprechung', 7. *VersR* 2015, (284), 285.

78 H.P. Schwintowski/C. Schah Sedi/M. Schah Sedi, ‚Angehörigenschmerzensgeld', 1. *Zfs (Zeitschrift für Schadensrecht)* 2012, (6), 10.

79 A. Slizky, IMM-DAT Kommentierung, Rn. 307 ff.

Anspruch auf Schmerzensgeld naher Angehöriger bzw. nahestehender Personen zu schaffen. Jedoch wird diese Annäherung an das Thema in der Literatur kritisiert und der Bedarf für ein Angehörigenschmerzensgeld von vielen Autoren befürwortet. Diese Diskussionen haben endlich auf die Rechtslage eingewirkt und der Gesetzgeber hat Absatz 3 des § 844 BGB verabschiedet.

4. Bis Die Einführung eines Angehörigenschmerzensgeldes in das deutsche Recht

30. Obwohl die Einführung eines Angehörigenschmerzensgeldes keine neue Diskussion im deutschen Recht ist und obwohl nach der Schadenersatzreform auch die Anspruchsgrundlagen für immaterielle Schäden nach § 253 Abs. 2 BGB erweitert wurden, wurde auf diese Weise der Anspruch auf Schmerzensgeld ins allgemeine Schadenersatzrecht verlagert, um die mögliche Anspruchsgrundlage für Schmerzensgeld zu erweitern. Damit wurde nicht nur die deliktsrechtliche Haftung, sondern auch die Gefährdungshaftung und auf Vertrag basierende Schadenersatzansprüche als Rechtgrundlage des Schmerzensgeldanspruches anerkannt.[80] Der Grund für diese Schadenrechtsreform war, deutsches Recht an europäisches Recht anzupassen, jedoch wurde die Einführung eines Anspruchs auf Angehörigenschmerzensgeld in der Schadenrechtsreform ausgelassen.[81]

31. Aus diesem Grund ist klar, dass es der Wille des Gesetzgebers bezüglich des Schmerzensgeldes war, möglichst begrenzte Tatbestände zu schaffen. Die rechtliche Entwicklung angesichts der Annäherung an immaterielle Schäden führte dadurch zu einer beschränkten Entschädigungsfähigkeit von Nichtvermögensschäden gem. § 253 Abs. 1 BGB und richtete damit ein Analogieverbot ein. [82] Damit wurde sowohl beabsichtigt, die ideellen Schäden rechtlich besser prognostizierbar zu machen, als auch durch die Eingrenzung des Schätzungsermessens die Souveränität des Richters in Bezug auf Rechtsicherheit und Gewaltenteilung nicht zu behindern.[83] Damit kann der beschränkte Schmerzensgeldanspruch gemäß § 253 II BGB bei Verletzung der Rechtsgüter Körper, Gesundheit, Freiheit und sexuelle Selbstbestimmung geltend gemacht werden. Nach der Auslegung dieser Rechtslage ist ein Schmerzensgeld für die Angehörigen in der Rechtsprechung – außer bei Schockschäden Dritter – zum Ersatz von Gefühlsschäden wie Trauer, Kummer und Leid nicht zugesprochen worden.

---

80 Vgl. H. Oetker, MüKoBGB, § 253, Rn. 1 ff.

81 G. Wagner, ‚Ersatz immaterieller Schaden', *JZ (Juristenzeitung)* 2004, (319), 331.

82 S. Pflüger, *Schmerzensgeld für Angehörige,* S. 11 ff.; H. Oetker, MüKoBGB, § 253, Rn. 27 ff.

83 Vgl. C. Huber, *NZV* 2012, 6 f.; G. Schiemann, Staudinger, § 253 BGB, Rn. 1; N. Stahmer, *Entschädigung beim Nichtvermögensschaden bei Tötung,* 42 f.

32. Immerhin wurde in der Literatur diskutiert, dass diese Rechtslage mit dem Gerechtigkeitsgefühl nicht vereinbar sei, weswegen vorgeschlagen wurde, diese sog. Rechtslücke entweder in Bezug auf das allgemeine Persönlichkeitsrecht mit Hilfe der Rechtsfortbildung zu schließen oder eine neue Regelung zu verabschieden, um endlich das Angehörigenschmerzensgeld im deutschen Recht anzuerkennen und sich dadurch der Mehrheit der europäischen Regelungen anzunähern.

33. In Bezug auf das allgemeine Persönlichkeitsrecht wurde behauptet, dass § 823 Abs. 1 BGB in Verbindung mit dem Tatbestand 'sonstiges Recht'eine Anspruchsgrundlage für ein Schmerzensgeld für Angehörige bilden könne, da die Rechtsprechung bei Verletzung der Persönlichkeitsrechte angesichts Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG als sonstiges Recht ein Schmerzensgeld anerkennt.[84] Diese Auffassung wurde an die Rechtslage nach schweizerischem (bzw. türkischem) Recht bezüglich des Eingriffs in die Persönlichkeit der Angehörigen angelehnt, wo bei einer Tötung oder schweren Verletzung die Persönlichkeit der Angehörigen auch unmittelbar betroffen sind.[85] Die Grundlage basiert in der Literatur darauf, dass – wenn Eingriffe in die Familienplanung eine Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts darstellen und ein Schmerzensgeld zugesprochen werde,[86] dann müsse auch die Zerstörung einer Familie einen Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht in Verbindung mit Art. 6 GG darstellen.[87]

34. Auf der anderen Seite wurde darauf hingewiesen, dass die Angehörigen, da sie eine körperlich-psychische Einheit mit dem Opfer bilden, auch unmittelbar von der Tat betroffen und diese unmittelbaren Verletzungen dem Schädiger kausal zuzurechnen seien; eine begrenzte Zurechnung i.S.v. Haftungsrecht sei an sich verfassungswidrig in Bezug auf die Prinzipien von Menschenwürde (Art. 1 GG), Rechtstaatlichkeit, effektivem Rechtschutz, Willkürfreiheit und Verhältnismäßigkeit (Art. 5 EUV).[88] Weiterhin wurde kritisiert, dass es Tötung zum Nulltarif gebe, wenn keine Unterhaltsberechtigten in Ausnahmefällen nach §§ 844, 845 BGB vorhanden seien.[89]

---

84 T. Kadner Graziano, ‚Tödliche Flussfahrt auf dem Mekong – Anknüpfung der Ansprüche von Angehörigen im europäischen Deliktskoordinationsrecht', 3. *IPRax (Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrecht)* 2006, (307), 308; BGHZ 26, 349-Herrenreiter; BGHZ 35, 363-Ginseng; BverfGE 34, 269-Soraya.

85 H.P. Schwintowski/C. Schah Sedi/M. Schah Sedi, *Zfs* 2012, 6 f.

86 R. Klinger, ‚Schmerzensgeld für Hinterbliebene von Verkehrsopfern?', 6. *NZV* 2005, (290), 292; BGHZ 76, 259; BGHZ 124, 52.

87 R. Klinger, *NZV* 2005, 292 f.; A. Staudinger, ‚Vom Aufbau des § 844 Abs. 2 S.1 BGB, über den erleichterten Nachweis eines Schockschadens bis hin zur Angehörigenentschädigung', 5. *DAR (Deutsches Autorecht)* 2012, (280), 284; A. Gontard, ‚Schmerzensgeld für Angehörige', *DAR* 1990, (375), 377.

88 H.P. Schwintowski/C. Schah Sedi/M. Schah Sedi, *Zfs* 2012, 8.

89 A. Diederichsen, 'Angehörigenschmerzensgeld "Für und Wider"', 3. *DAR* 2011, (122), 124.

35. Jedoch wird die Anwendung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts für Angehörigenschmerzensgeld in der Literatur auch abgelehnt, da in den Urteilen, in denen ein Schmerzensgeld zugesprochen wurde,[90] Prävention das Ziel war: Die Zwangskommerzialisierung durch Eingriff ins Persönlichkeitsrecht bzw. verletzende Medienveröffentlichungen mit Gewinnerzielung mit Hilfe eines hohen Schmerzensgeldes sollten abgeschreckt und gehemmt werden.[91] Hingegen kommt die Präventivfunktion des Schmerzensgeldes hinsichtlich der Angehörigen nicht in Betracht, da es bei Verletzungen des Persönlichkeitsrechts um einen zielgerichteten Eingriff in die persönliche Sphäre mit Vorsatz geht,[92]wohingegen bei Angehörigen von einer zielgerichteten Verletzung von Persönlichkeitsentfaltung – insbesondere im Fall von fahrlässigem Verkehrsunfall – nicht zu sprechen ist.[93] In diesem Zusammenhang stellt das Angehörigenschmerzensgeld keine Präventivfunktion dar, da diese Funktion schon vom Strafgesetzbuch erfüllt wird[94]; die Funktion des Angehörigenschmerzensgeldes bleibt es, immaterielle Einbußen wie Kummer und Leid auszugleichen und Genugtuung für die Angehörigen zu leisten.[95] Aus diesem Grund bildet das allgemeine Persönlichkeitsrecht de lege lata keine rechtliche Grundlage für das Angehörigenschmerzensgeld.[96]

36. Darüber hinaus wurde auch das allgemeine Persönlichkeitsrecht als 'sonstiges Recht'nicht vom Gesetzgeber nach der zweiten Schadenersatzreform in § 253 Abs. 2 BGB erwähnt, da eine umfassende Regelung für das auf den Grundrechten basierende allgemeine Persönlichkeitsrecht im zivilrechtlichen Gesetz nicht geleistet werden konnte.[97] Ferner hat eine Geldentschädigung bei Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts im Vergleich zu anderen Maßnahmen wie Widerruf, Gegendarstellung, Abgabe einer Unterlassungserklärung keinen Vorrang.[98]

37. Weiterhin hat der Gesetzgeber bezüglich eines Angehörigenschmerzensgeldes während der zweiten Schadenersatzreform nicht entschieden, weswegen von einem 'qualifizierten Schweigen'bezüglich des Angehörigenschmerzensgeldes zu sprechen

90 BGHZ, 128, 1; BGHZ 131, 332 f. - Caroline-Entscheidungen.

91 S. Pflüger, *Schmerzensgeld für Angehörige,* 148; J. Neuner, *JuS* 2013, 584 f.; E. Deutsch/H.J. Ahrens, *Deliktsrecht: unerlaubte Handlungen, Schadenersatz, Schmerzensgeld* (Köln: Heymanns, 2009), § 38, Rn. 690 ff.

92 S. Pflüger, *Schmerzensgeld für Angehörige,* 153; N. Adelmann, *VersR* 2009, 450 f.

93 S. Pflüger, *Schmerzensgeld für Angehörige,* 151; N. Adelmann, *VersR* 2009, 450 f.

94 S. Pflüger, *Schmerzensgeld für Angehörige,* 150 f.

95 Vgl. S. Pflüger, *Schmerzensgeld für Angehörige,* 153 f.; U. Jeinsen, ‚Das Angehörigenschmerzensgeld – Systembruch oder Fortentwicklung', *Zfs* 2008, (61), 62.

96 G. Wagner/M. Bsaisou, Jura 2016, 587; N. Adelmann, *VersR* 2009, 450 f.

97 Entwurf eines zweiten Gesetzes zur Änderung schadenersatzrechtlicher Vorschriften, BT-Drs. 14/7752 v. 7.12.2001, 24 f.; G. Wagner, *NJW* 2002, 2056 f.

98 E. Deutsch/H.J. Ahrens, *Deliktsrecht,* § 38, Rn. 692.

ist. Demzufolge war die Schaffung einer Anspruchsgrundlage für Angehörigenschmerzensgeld deutlich gegen den Willen des Gesetzgebers.[99]

38. Nach vielen Katastrophen (Germanwings, Duisburg Love Parade) ist der Versuch der Einführung eines Angehörigenschmerzensgeldes wieder aufgetaucht. Seit langem bleibt aber das Angehörigenschmerzensgeld Gegenstand der rechtspolitischen Diskussion[100]; der letzte Koalitionsvertrag hatte auch geplant, ein Angehörigenschmerzensgeld in das BGB aufzunehmen und letztendlich hat das Bayerische Staatsministerium der Justiz und für Verbraucherschutz die Einführung eines Angehörigenschmerzensgeldes in das BGB vorgeschlagen, um Rechtschutzlücken im Sinne immaterieller Einbußen von Angehörigen zu vermeiden.[101] Ferner wurde ein weiterer Antrag auf Schaffung einer gesetzlichen Grundlage für Angehörigenschmerzensgeld in der letzten Zeit eingebracht.[102]

39. Endlich hat der Gesetzgeber die Diskussionen über das Angehörigenschmerzensgeld berücksichtigt und eine neue Regelung dafür eingeführt.

5. Die neue Rechtslage von Hinterbliebenengeld § 844 Abs. 3 BGB

40. Mit dem neuen 3. Absatz des § 844 BGB hat der Gesetzgeber eine weitere Ausnahme i.S.v. unmittelbaren Schäden bezüglich des Unmittelbarkeitsgrundsatzes erschaffen, da – wie oben dargestellt wurde – nur unmittelbar mit ihrer Gesundheit betroffene Angehörige einen Anspruch auf Schmerzensgeld nach § 253 Abs. 2 BGB haben konnten. Der Gesetzgeber wollte damit eine Annäherung an europäisches Recht schaffen.

> § 844 Abs. 3 BGB lautet:
>
> (3) [1]Der Ersatzpflichtige hat dem Hinterbliebenen, der zur Zeit der Verletzung zu dem Getöteten in einem besonderen persönlichen Näheverhältnis stand, für das dem Hinterbliebenen zugefügte seelische Leid eine angemessene Entschädigung in Geld zu leisten. [2]Ein besonderes persönliches Näheverhältnis wird vermutet, wenn der Hinterbliebene der Ehegatte, der Lebenspartner, ein Elternteil oder ein Kind des Getöteten war.

---

99 Vgl. S. Pflüger, *Schmerzensgeld für Angehörige,* 143.

100 Verhandlungen des 66. DJT Stuttgart 2006, Bd. II/1 L 99.

101 Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD, 18. Legislaturperiode v. 13. Dezember 2013, 146; Bayerisches Staatsministerium der Justiz und für Verbraucherschutz, Diskussionsentwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der zivilrechtlichen Rechtsstellung der Angehörigen von Unfallopfern, 15.2.2012, .

102 Antrag, Gesetzliche Grundlage für Angehörigenschmerzensgeld schaffen, BT-Drs. 18/5099 v. 10.06.2015.

41. Mit der neuen Rechtslage wurden die immateriellen Schäden von Angehörigen endlich auch im deutschen Recht anerkannt.[103] Unter dem Begriff 'seelisches Leid'wurden die immateriellen Schäden Dritter – nämlich der Hinterbliebenen – als ersatzfähig angesehen. Das Ziel ist damit nicht, Trauer und Leid von Angehörigen in Geld aufzuwiegen, sondern es liegt nur eine Anerkennung solcher seelischer Beeinträchtigungen zu Grunde. Das Vorhaben der Regelung ist nicht, Ausgleich für den Verlust des Lebens durch Entschädigung oder für die Trauer eines Hinterbliebenen mit Geld zu bemessen, sondern Trauer und Leid von Angehörigen zu lindern.[104] Dadurch wurde mit der 'angemessenen Entschädigung in Geld'besonders die Genugtuungsfunktion des Schadenersatzes hervorgehoben.[105]

42. Für solche Entschädigungen wurde kein Mindestmaß vorgesehen; im Gegensatz zu den Schockschäden muss das seelische Leid nicht medizinisch fassbar sein.[106] Die obengenannten Diskussionen über die Inkommensurabilität von ideellen Einbußen wegen Bemessungsschwierigkeiten entstehen jedoch in Bezug auf Hinterbliebenengeld und Höhe der Entschädigung. Immerhin hat der Gesetzgeber eine rechtspolitische Entscheidung getroffen, um die Angleichung des deutschen Rechts an die anderen europäischen Länder zu verwirklichen.[107]

43. Die Regelung erwähnt Hinterbliebene statt Angehörige, da der Inhalt der Norm nur den Verlust eines Menschen durch Tod einbezieht und schwere Verletzungen außer Betracht gelassen werden, da der überlebende Geschädigte seinen eigenen Anspruch nach § 253 Abs. 2 BGB geltend machen kann.[108] Im Gegensatz zum türkischen Recht sind immaterielle Entschädigungen wegen schwerer Verletzungen in der Regelung wegen Abgrenzungsschwierigkeiten zwischen den schweren Verletzungen und nicht hinreichend schweren Verletzungen nicht gestaltet.[109] Wie oben dargestellt wurde, ist auch das seelische Leid von Angehörigen im Fall einer schweren Verletzung nicht zu unterschätzen und braucht ebenfalls Anerkennung, insbesondere wenn die Schwerverletzten langjähriger Pflege bedürfen. Jedoch würde die Ausweitung des Tatbestands im Sinne von Entschädigung von immateriellen Schäden der Angehörigen bedeuten, dass die Grenzen der Haftung unübersehbar ausufern

---

103 Entwurf eines Gesetzes zur Einführung eines Anspruchs auf Hinterbliebenengeld, BT-Drs. 18/11397 v. 3.7.2017, s. 10.

104 BT-Drs. 18/11397, 8.

105 Vgl. C. Katzenmeier, ‚Hinterbliebenengeld', 18. *JZ* 2017, (869), 872; G. Wagner, ‚Schadenersatz in Todesfällen – Das neue Hinterbliebenengeld', 37. *NJW* 2017, (2641), 2642.

106 BT-Drs. 18/11397, 8.

107 C. Katzenmeier, *JZ* 2017, 873.

108 BT-Drs. 18/11397, 9.

109 C. Katzenmeier, *JZ* 2017, 874.

würden.[110] In diesem Zusammenhang wird darauf hingewiesen, dass der Anspruch des Schwerverletzten auf Schmerzensgeld nach § 253 Abs. 2 BGB die Haftungsbeschränkung rechtsicherer machen wird.[111]

44. Da die Regelung nur den Todesfall erfasst, werden die Anspruchsberechtigten nach dem generellen Begriff von 'Hinterbliebenen'definiert. Dem entspricht mit dem Verstorbenen eng Verwandte nach § 1589 BGB oder verschwägerte Personen nach § 1590 BGB, aber auch nicht-eheliche Lebenspartner sind inbegriffen.[112] Im Vergleich zu Angehörigen hat der Begriff Hinterbliebene einen weitgehenderen Umfang, welcher nicht nur die Verwandtschaft, sondern auch weitere soziale Bindungen in Verbindung bringen.[113] Jedoch wird die juristische Unbestimmtheit des Begriffs kritisiert, da Rechtssicherheit, Vorsehbarkeit und administrative Effektivität optimiert würden, wenn der berechtigte Personenkreis festgeschrieben wäre.[114]

45. Jedoch würde die Bestimmtheit des Begriffs sich entsprechend der Umstände einschränkend auswirken, da das Ziel des Gesetzes ist, das seelische Leid derjenigen Hinterbliebenen, die ein besonderes persönliches Näheverhältnis hatten, anzuerkennen und zu lindern. Verschiedene soziale Bindungen können sich entsprechend der Umstände unter diesen Tatbestand subsumieren lassen. Deswegen sucht die Regelung ein tatsächliches und persönlich gelebtes Verhältnis, wobei die Beziehung im üblichen Lauf des Lebens i.S.v. Kausalität ein seelisches Leid hervorrufen kann.[115] Aus diesem Grund hat die Regelung das Näheverhältnis von besonderen Familienangehörigen regelmäßig angenommen, und es wurde nach § 844 III 2 BGB eine gesetzliche widerlegbare Vermutung dargelegt. In diesem Zusammenhang sind die Ehegatten, Eltern, Kinder und Lebenspartner regelmäßige Anspruchsberechtigte; jedoch ist die Liste nicht abschließend, weitere Personen wie Verlobte und Stiefkinder können zu dem Personenkreis gehören, aber die tatsächliche enge Beziehung soll bewiesen werden.[116]

46. Die Beziehung soll eine Intensität aufweisen, demzufolge im Bezug auf Unterhaltsschaden die gesetzliche Vermutung und daher die Intensität

---

110 G. Müller, ‚Der Anspruch auf Hinterbliebenengeld', 6. *VersR* 2017, (321), 323; G. Wagner, ‚Angehörigenschmerzensgeld', in *Festschrift (FS) für Rolf Stürner Bd.1* (Tübingen: Mohr Siebeck, 2013), (231), 248 f.

111 Vgl. Entwurf eines Gesetzes zur Einführung eines Anspruchs auf Hinterbliebenengeld, BR-Drucks 127/17 v. 09.02.2017, S. 7.

112 M. Burmann/J. Jahnke, ‚Junge Menschen – Gesetzlicher Unfallversicherungsschutz und Haftungsprivilegierung', 2. *NZV* 2017, (401), 404.

113 G. Müller, *VersR* 2017, 323.

114 M. Burmann/J. Jahnke, *NZV* 2017, 404; G. Wagner, *NJW* 2017, 2643.

115 Vgl. C. Katzenmeier, *JZ* 2017, 875; M. Burmann/J. Jahnke, *NZV* 2017, 404.

116 BT-Drs. 18/11397, s. 12 f.

verständlich sein kann. Auf der anderen Seite sind die Voraussetzungen dieses besonderen Verhältnisses nicht weitgehend aufgeklärt worden. Als Indizwirkung für solche Beziehungen wurde in der Literatur darauf hingewiesen, dass die Bezugnahme auf eine häusliche Gemeinschaft die Festlegung der besonderen Beziehung klarer machen würde.[117]

47. Das tatsächliche Näheverhältnis der Hinterbliebene außerhalb der Vermutung sollte nachgewiesen werden. Das kann aufwändig sein und das seelische Leid der Betroffenen auch verstärken. In diesem Zusammenhang sollte die häusliche Gemeinschaft als leicht feststellbares Kriterium in der Rechtspraxis angewendet werden, wodurch Rechtsklarheit und Elastizität effizienter geschaffen werden können.[118] Dabei sind verschiedene soziale Beziehungen i.S.v. 'Patchwork'-Familien auch als nahe Beziehungen bewiesen worden.[119] Als Folge davon ist noch offen, ob enge Freunde oder nicht-eheliche Gemeinschaften zu dem anspruchsberechtigten Personenkreis gehören.[120]

48. Das Entschädigungsgeld gemäß dieser Regelung wird nach dem Entwurf und in der Literatur als Hinterbliebenengeld bezeichnet. Es soll darauf hingewiesen werden, dass der Anspruch nach § 844 Abs. 3 BGB nicht als 'Schmerzensgeld'nach § 253 Abs. 2 BGB in Betracht kommt. Stattdessen wird der Anspruch als ein Anspruch eigener Art anerkannt, da erstens das seelische Leid nicht unter den Rechtsgütern nach § 253 Abs. 2 BGB aufgezählt wird; und zweitens für mittelbar geschädigte Dritte kein Rechtsgrund für den Anspruch wegen des Unmittelbarkeitsgrundsatzes besteht.[121] Da die Entschädigung in Folge des seelischen Leids als rein abstrakter, immaterieller Schaden Dritter nur ausnahmsweise im Fall der fremdverursachten Tötung eine gesetzliche Grundlage findet, wurde der Anspruch deswegen als andere Art, nämlich als 'Hinterbliebenengeld'genannt.[122] Ähnlich wie die Geldentschädigung wegen allgemeinen Persönlichkeitsrechts, welche nach Art. 1 und 2 GG zugesprochen werden kann.

49. In Bezug darauf wird die Beziehung zwischen dem Anspruch auf Schmerzensgeld wegen Schockschäden nach § 253 Abs. 2 BGB und dem Anspruch auf Hinterbliebenengeld nach § 844 Abs. 3 BGB in der Literatur diskutiert: nämlich ob beide Ansprüche gleichzeitig bestehen können. Nach der Gesetzesbegründung stehen diese beiden Ansprüche nicht in Konkurrenz

117 vgl. M. Burmann/J. Jahnke, *NZV* 2017, 405 f.
118 vgl. C. Katzenmeier, *JZ* 2017, 875; L. Jaeger, *VersR* 2017, 1052.
119 BT-Drs. 18/11397, s. 14 f.
120 H.P. Schwintowski/C. Schah Sedi/M. Schah Sedi, *Zfs* 2012, 9; T. Kadner Graziano, *RIW* 2015, 558 f.
121 vgl. G. Müller, *VersR* 2017, 322 f.
122 vgl. L. Jaeger, ‚Gesetz zur Einführung eines Anspruchs auf Hinterbliebenengeld', 17. *VersR* 2017, (1041), 1055.

zueinander.[123] In diesem Zusammenhang bilden sie unterschiedliche Ansprüche und haben ein Rangverhältnis, wobei der Anspruch auf Ersatz des Schockschadens gem. § 253 Abs. 2 BGB dem Anspruch auf Hinterbliebenengeld vorgeht. Als Folge davon hat der Schmerzensgeldanspruch wegen Schockschaden eine verdrängende Funktion i.S.v. Abgrenzung des Anspruchs auf Hinterbliebenengeld,[124] wobei das Hinterbliebenengeld im Schmerzenzgeld aufgeht.[125]

50. Auf der anderen Seite wurde darauf hingewiesen, dass die oben erwähnte Vorstellung im Gesetz keine Stütze findet.[126] Da der Schockschaden nicht nur die immateriellen sondern auch die materiellen Schäden, die mit der Gesundheitsverletzung zu tun haben, umfasst, und da das Hinterbliebenengeld nur die immateriellen Schäden (Leid und Trauer), die nicht wegen einer Körperverletzung entstanden sind, ersetzt, wurde darauf abgestellt, dass die beiden Regelungen verschiedene Schaden ersetzen bzw. unterschiedliche Ansprüche in sich bergen, weshalb sie im Prinzip auch gleichzeitig bestehen können.[127] Wie die Begründung des Gesetzentwurfs klarstellt, kann der Anspruch auf Hinterbliebenengeld nicht neben einem Schmerzensgeldanspruch bestehen.[128] '*Für §§ 823 ff. BGB in Verbindung mit 844 Absatz 3 BGB-E gilt dies etwa, wenn die besonderen von der Rechtsprechung entwickelten Voraussetzungen für den Ersatz von Schockschäden, etwa eine medizinisch fassbare Gesundheitsbeeinträchtigung als Folge des Todes des nahen Angehörigen, nicht vorliegen.*'[129]

51. Als Folge davon setzt die Schockschaden-Rechtsprechung eigentlich eine Schwelle für den Anspruch auf Hinterbliebenengeld, wo unmittelbar Betroffene, wenn sie die Voraussetzungen gem. § 253 Abs. 2 BGB erfüllen, höheren Schadenersatz im Vergleich zu mittelbar Betroffenen nach § 844 Abs. 3 BGB verlangen können. [130] Die Gerechtigkeit erkennt einen Gesundheitsschaden mit materiellen und immateriellen Einbußen als schwerer an als reines seelisches Leid.

52. Wenn jedoch das Verhältnis zwischen Schmerzensgeld und Hinterbliebenengeld berücksichtigt werden muss, dann soll eine angemessene Entschädigung in Geld von den Gerichten nur aufgrund dieser Grundlage berechnet werden. Nach der Gesetzesbegründung wurde die Höhe des Hinterbliebenengeldes als 10.000 € benannt, da das die durchschnittliche

123 BT-Drs. 18/11397, s. 12.
124 Vgl. M. Burmann/J. Jahnke, *NZV* 2017, 407; G. Wagner, *NJW* 2017, 2645.
125 BR-Drucks 127/17, S. 9 f; BT-Drs. 18/11397, s. 12; vgl. *Steenbuck*, r+s 2017, 449, 452.
126 L. Jaeger, *VersR* 2017, 1055; G. Müller, *VersR* 2017, 324.
127 G. Müller, *VersR* 2017, 324; L. Jaeger, *VersR* 2017, 1055.
128 Vgl. L. Jaeger, *VersR* 2017, 1055.
129 BT-Drs. 18/11397, s. 12.
130 A. Spickhoff, Beck-Online.GROSSKOMMENTAR (BeckOGK/ProdHaftG 2017), § 7 Rn. 16; G. Wagner, *NJW* 2017, 2645.

Entschädigung wegen Schockschaden ist. [131] Dies wird wiederum kritisiert, da es keine konkreten und objektiven Bemessungskriterien für seelisches Leid gebe, weswegen es bedeuten würde, dass viele administrative Kosten entstünden. Dafür wird ein System mit Pauschalbeträgen – wie im englischen Fatal Accident Act – vorgeschlagen, das den Aufwand reduzieren könnte.[132]

53. Darauffolgend wird die Höhe des Hinterbliebenengeldes in Bezug auf die Abgrenzung zur Schmerzensgeldhöhe für Schockschaden als niedrig angesehen, da ein Betrag zwischen ca. 5.000 und 10.000 € für die Genugtuung des Entschädigungsgeldes als nicht ausreichend angesehen wird.[133]

54. Auf der anderen Seite wurde behauptet, dass das Hinterbliebenengeld als neue eigenständige Anspruchsgrundlage bestehe und die Höhe des Schadenersatzes unabhängig vom Schockschaden entschieden werden dürfe.[134] Obwohl die Höhe des Hinterbliebenengeldes nicht realistisch genug sei, sei es dennoch nicht möglich, es von der Schockschaden-Rechtsprechung unabhängig zu bewerten, da eine schwerere Gesundheitsbeeinträchtigung nach dem Rechtsgefühl eine höhere Entschädigung betragen solle. Die geringen Schmerzensgeldsummen der Gerichte müssten jedoch wieder überprüft werden.[135]

55. Schließlich ist festzustellen, dass die neue Regelung nicht nur für die Anerkennung des seelischen Leids der Hinterbliebenen, sondern auch für die Annäherung des deutschen Rechts an europäisches Recht wünschenswert war. Jedoch ist der Tatbestand des Hinterbliebenengeldes im Vergleich zum türkischen Recht viel deutlicher abgegrenzt worden. Die Anerkennung solchen Leides nur im Todesfall lässt weiteres, nach den Umständen schwierigeres seelisches Leid außer Betracht. Auch bei schweren Verletzungen könnte es dazu kommen, dass die Angehörigen – obwohl sie keine medizinisch fassbare Krankheit haben – für lange Zeit Trauer oder Leid erfahren, für die sie eine Anerkennung brauchen könnten, statt nur die immateriellen Schäden des Primäropfers anzuerkennen. Durch die schwere Verletzung kann das Primäropfer pflegebedürftig sein und daher den Lebensverlauf von Angehörigen beeinträchtigen, und wenn sie keine Schockschäden erlitten haben, dann bleibt ihr seelisches Leid nicht anerkannt. Die Begründung, dass eine Abgrenzung zwischen einer schweren Verletzung und einer nicht-schweren Verletzung nicht leicht ist, gilt auch für das Hinterbliebenengeld, wo ebenfalls keine objektiven

131 BT-Drs. 18/11397, s. 11.

132 C. Katzenmeier, *JZ* 2017, 875; G. Wagner, *NJW* 2017, 2644 f.

133 Vgl. T. Kadner Graziano, ‚Angehörigen- oder Trauershmerzensgeld – die Würfel fallen', 9. *RIW (Recht der Internationalen Wirtschaft)* 2015, (549), 563; G. Wagner, *NJW* 2017, 2645.

134 J. Fechner, ‚Klare Anspruchsgrundlage für Hinterbliebene', *DRiZ (Deutsche Richterzeitung)* 2017, (84), 85, 30 000 bis 60 000 €.

135 L. Jaeger, *VersR* 2017, 1057.

Kriterien vorliegen. Aus diesem Grund könnten die Gerichte auch im Fall von schweren Verletzungen für eine angemessene Entschädigung in Geld urteilen. Meiner Meinung nach hätte der Gesetzgeber diese Lücke auch nach § 844 Abs. 3 BGB schließen können.

6. Für und Wider

56. Bis die Einführung der neuen Regelung wurde in der Literatur immer wieder über Angehörigenschmerzensgeld diskutiert, und spezifische Regelungsvorschläge eingebracht.

57. Die Argumente gegen ein Angehörigenschmerzensgeld basieren im Generellen auf den Schwierigkeiten bei der Bemessung solcher immaterieller Schäden, denn solche Gefühlsschäden können sich nach der Persönlichkeit der Angehörigen unterschiedlich zeigen. Daher sollten die persönlichen Lebensverhältnisse der Angehörigen von den Tatrichtern beachtet werden. Dies kann die Angehörigen benachteiligen, da sie ihre Verhältnisse im Prozess offenbaren müssen, weil sie sonst ohne tatsächliche Beziehung diese Gefühlsschäden behaupten könnten.[136] Da objektive Bewertungskriterien fehlen, weil transparente und plausible Vergleichsmaßstäbe hinsichtlich der Schwere von Trauer nicht vorhanden sind, bringt es das Problem von Rechtunsicherheit mit sich.[137]

58. Ferner prägt die Würde des Menschen ihre Gefühle[138] und deswegen wurde eine Geldentschädigung für solche immateriellen Schäden als unmoralisch befunden,[139] da es die Kommerzialisierung des Lebens und solcher menschlicher Werte bedeutete.[140] Historisch war der Gesetzgeber bezüglich immaterieller Schäden sehr zurückhaltend, um die Kommerzialisierungsgefahr von persönlichen Rechtsgütern zu vermeiden, weil das deutschem Rechtsgefühl widersprechen würde.[141] Darüber hinaus wurde das Problem der Unmöglichkeit beim Ausgleich immaterieller Schäden hervorgehoben,[142] da durch Geld der Schmerz über den Verlust einer nahestehenden Person nicht gelindert oder ausgeglichen werden kann.[143]

---

136 E. Lorenz, *Immaterielle Schäden und „billige Entschädigung in Geld*, 51 ff.; W. Odersky, *Schmerzensgeld bei Tötung naher Angehöriger*, 24 f.; N. Stahmer, *Entschädigung beim Nichtvermögensschaden bei Tötung,* 341 f.

137 N. Stahmer, *Entschädigung beim Nichtvermögensschaden bei Tötung,* 341 f.; H. Schultzky, ‚Schmerzensgeld für Angehörige', 19. *VersR* 2011, (857), 860.

138 A. Gontard, *DAR* 1990, 377; H. Schultzky, *VersR* 2011, 860.

139 E. Lorenz, *Immaterielle Schäden und „billige Entschädigung in Geld*, 56 f.; A. Diederichsen, *DAR* 2011, 122.

140 G. Wagner, *FS Rolf Stürner*, 239.

141 Vgl. C. Merten, *Die Bewertung des menschlichen Lebens im Haftungsrecht*, 55 ff.

142 G. Wagner, *FS Rolf Stürner*, 239; H. Schultzky, *VersR* 2011, 858.

143 T. Kadner Graziano, *RIW* 2015, 552.

59. Weiterhin besteht die Gefahr, dass es wegen der Vielzahl von Bezugspersonen zu einer Ausuferung der Ansprüche kommen kann.[144] Wenn nur auf den Verwandtschaftsgrad abgestellt würde, dann würde auch eine Missbrauchsgefahr folgen, falls tatsächlich keine Sonderbeziehung besteht.[145]

60. Außerdem folgen die wirtschaftlichen Auswirkungen auf die Versicherungswirtschaft. Die Einführung eines Angehörigenschmerzensgeldes könnte die Erhöhung von Prämien der Haftpflichtversicherung verursachen, womit die volkswirtschaftlichen Kosten ansteigen würden.[146]

61. Folglich ist das Angehörigenschmerzensgeld ein Fremdkörper im deutschen Schadenersatzrecht, da der unmittelbar Geschädigte zum Ersatz berechtigt ist, der Schadenersatz mittelbar Geschädigter hingegen nur im Ausnahmefall nach § 844 und 845 BGB möglich ist, wobei die Lösung für Schockschäden systemkonform ist.[147]

62. Auf der anderen Seite widerlegen die Befürworter des Angehörigenschmerzensgeldes die obengenannten Gegenargumente. In Bezug auf den Kommerzialisierungsgedanken wurde darauf hingewiesen, dass nicht wegen des Todes, sondern nur wegen des Leids und der Trauer der Angehörigen ein Schmerzensgeld vorkäme, sodass es nicht um die Kommerzialisierung menschlichen Lebens gehe.[148] Das Ziel ist auch nicht die vollkommene Kompensation bzw. der Ausgleich der Gefühlsschäden, sondern es ist nur eine 'billige'Entschädigung zur Anerkennung und Hilfe bei der Bewältigung von Trauer; [149] zudem hat es keine Bestrafungsfunktion.[150]

63. Die Einwände gegen die Schwierigkeiten bei der Bemessung solcher Gefühlsschäden gelten auch für immaterielle Schäden generell, da auch bei Körper- und Gesundheitsverletzungen objektive Kriterien eingeschränkt sind. Deshalb ist das kein Argument für die Ablehnung eines Ersatzanspruchs.[151] Das gleiche Problem besteht auch für andere europäische Länder, jedoch bildete dies

144 N. Stahmer, *Entschädigung beim Nichtvermögensschaden bei Tötung,* 345; T. Kadner Graziano, *RIW* 2015, 552.

145 Vgl. A. Staudinger, *DAR* 2012, 283.

146 N. Stahmer, *Entschädigung beim Nichtvermögensschaden bei Tötung,* 345; H. Hoppenstedt/D. Stern, ‚Einführung eines Anspruchs auf Angehörigenschmerzensgeld', 1. *ZRP (Zeitschrift für Rechtspolitik)* 2015, (18), 19.

147 C. Katzenmeier, *JZ* 2017, 1035.

148 G. Wagner, *FS Rolf Stürner*, 239.

149 N. Stahmer, *Entschädigung beim Nichtvermögensschaden bei Tötung*, 343; H. Schultzky, *VersR* 2011, 858; T. Kadner Graziano, *RIW* 2015, 552; A. Krämer, ‚Brauchen wir ein Angehörigenschmerzensgeld? Ja!', 8. *Zfs* 2016, 421.

150 G. Wagner, *FS Rolf Stürner*, 240; T. Kadner Graziano, *RIW* 2015, 552; U. Jeinsen, *Zfs* 2008, 65.

151 N. Stahmer, *Entschädigung beim Nichtvermögensschaden bei Tötung*, 341; U. Jeinsen, *Zfs* 2008, 63; A. Diederichsen, *DAR* 2011, 124.

kein Hindernis.[152] Außerdem gilt das Argument der Inkommensurabilität von Gefühlen nicht nur für Trauer, sondern auch für weitere immaterielle Beeinträchtigungen.[153] Ferner sind für verschiedene relativ leichtere Fälle wie die entgangene Urlaubsfreude nach § 651 BGB oder die Persönlichkeitsverletzung eine Geldentschädigung vorgesehen, aber bei Verlust/schwerer Verletzung naher Angehöriger bleiben die Schäden ersatzlos.[154]

64. Weiterhin wird darauf abgestellt, dass ein fließender Übergang zwischen bloßer Trauer und pathologischer Beeinträchtigung bestehe und dass es auch in Bezug auf Schockschäden die Gefahr von Missbrauch gebe, falls die Angehörigen sich beim Facharzt entsprechend den Voraussetzungen von Schockschäden darstellten.[155]

65. Angesichts der Zahl der Anspruchsberechtigten könnte die Regelung wie in anderen Rechtsystemen die Anspruchsteller eingrenzen, wobei die nächsten Angehörigen und die häusliche Gemeinschaft als Kriterien festgelegt werden könnten. [156]

66. Ferner wurde es auch nicht als problematisch für die Versicherungswirtschaft angesehen, da nur eine geringe Prämienerhöhung bei der Kfz-Haftpflichtversicherung erwartet wird. Da haben die anderen Kosten wie Heilbehandlung, Rehabilitationsmaßnahmen und Verdienstausfall mehr Auswirkung auf die Prämien.[157] Außerdem würde bei schweren Verletzungen und wenn der Verletzte pflegebedürftig ist, eine Kooperation zwischen Versicherern und Angehörigen die Gesamtkosten senken, weshalb die pflegenden Angehörigen durch das Angehörigenschmerzensgeld anerkannt werden.[158]

67. Darüber hinaus könnte durch die Rechtsangleichung die Schlechterstellung von Deutschland im Vergleich zu anderen europäischen Ländern vermieden werden.[159] Weiterhin gibt es die Gefahr des Verstoßes gegen die EMRK (Art. 2, 13 und 41): Da die Rechtsprechung der EGMR schon die Garantie einer wirksamen

---

152 N. Stahmer, *Entschädigung beim Nichtvermögensschaden bei Tötung*, 342.

153 G. Wagner, *FS Rolf Stürner*, 239.

154 H. Hoppenstedt/D. Stern, *ZRP* 2015, 20; A. Diederichsen, *DAR* 2011, 122; T. Kadner Graziano, *RIW* 2015, 552.

155 Vgl. C. Huber, *NZV* 2012, 8; T. Kadner Graziano, *RIW* 2015, 559; N. Stahmer, *Entschädigung beim Nichtvermögensschaden bei Tötung*, 345.

156 E. Steffen, ‚Die Aushilfeaufgaben des Schmerzensgeldes', *Festschrift für Walter Odersky* (Berlin: de Gruzter, 1996), (724), 730.

157 A. Lützelschwab/C. Möbius, ‚Angehörigenschmerzensgeld: Eine Bedrohung für die Versicherungswirtschaft?', 24. *ZfV (Zeitschrift für Versicherungswesen)* 2014, (740), 745; T. Kadner Graziano, *RIW* 2015, 552 f.

158 T. Kadner Graziano, *RIW* 2015, 553.

159 G. Wagner, *FS Rolf Stürner*, 244; N. Stahmer, *Entschädigung beim Nichtvermögensschaden bei Tötung*, 346.

Beschwerde bei der Verletzung des Rechts auf Leben gegen den Staat in Bezug auf Nichtvermögensschäden der Hinterbliebenen verlangt, könnte diese bei der Zivilhaftung auch vorkommen.[160] Ferner hat ein anderes Rechtsystem – Italien – die Ablehnung eines Angehörigenschmerzensgeldes gegen die EMRK angesehen und es wurde durch den Ordre-public-Einwand von Art. 26 Rom II-VO statt des ausländischen Rechts das italienische Recht angewandt.[161]

68. Das Angehörigenschmerzensgeld kann neben der Ausgleichsfunktion i.S.v. Kompensation des Leids der Hinterbliebenen auch eine Präventionsfunktion durch die Stärkung von Sorgfaltsanreizen darstellen.[162]

69. Schließlich würde die Einführung eines Angehörigenschmerzensgeldes die Abgrenzungsschwierigkeiten bezüglich der Schockschäden und die Kosten bei der Begutachtung von Schockschäden beseitigen.[163]

7. Fazit

70. In Folge der obengenannten Gedanken kann eine Regelung für das Angehörigenschmerzensgeld die Ausuferung des Haftungsrechts durch richterliche Rechtsfortbildung vermeiden, da viele andere Länder den Bedarf für ein Angehörigenschmerzensgeld angesichts der Menschenrechte sehen. In diesem Zusammenhang wird die Regelung im deutschen Rechtsystem auch die Konflikte hinsichtlich des anwendbaren Rechts vermeiden.

71. In der Literatur ging es um zwei Gestaltungsmöglichkeiten: entweder eine Regelung in den anderen Ausnahmefällen für mittelbar Geschädigte nämlich § 844 und § 845 BGB als § 844 a BGB einzufügen.[164] Jedoch wurde dies kritisiert, weil es nur die Verschuldenshaftung in den Regelungsgehalt einbezieht.[165] Oder es wurde eine weitere Regelung im § 253 BGB als wünschenswert angesehen, um die verschiedenen Anspruchsgrundlagen zu fassen.[166] Der Gesetzgeber hat den ersten Vorschlag gewählt, da eine Ausnahme i.S.v. Unmittelbarkeitsgrundsatz zu Grunde

160 N. Stahmer, *Entschädigung beim Nichtvermögensschaden bei Tötung*, 347; T. Kadner Graziano, *RIW* 2015, 554 f.

161 T. Kadner Graziano, *RIW* 2015, 553 f.

162 G. Wagner, *FS Rolf Stürner*, 245 ff.

163 N. Stahmer, *Entschädigung beim Nichtvermögensschaden bei Tötung*, 353; T. Kadner Graziano, *RIW* 2015, 553.

164 Bayerisches Staatsministerium der Justiz und für Verbraucherschutz, Diskussionsentwurf v. 15.2.2012; Vgl. A. Staudinger, *DAR* 2012, 284 f.; A. Diederichsen, *DAR* 2011, 124.

165 M. Fischer, *VersR* 2016, 1158 f. Vgl. G. Wagner, *FS Rolf Stürner*, 253, weiterer Vorschlag als § 844 Abs. 3 BGB mit Gefährdungshaftung durch entsprechende Verweisung in den Sondergesetzen.

166 T. Kadner Graziano, *RIW* 2015, 564; N. Stahmer, *Entschädigung beim Nichtvermögensschaden bei Tötung*, 366 f.; C. Huber, in: B. Dauner-Lieb/W. Langen (Hrsg.), *Schuldrecht BGB* (Baden-Baden: Nomos, 3. Aufl. 2016), § 253, Rn. 71c.

lag, jedoch wurden verschuldensunabhängige Haftungen separat geregelt. Auf diese Weise hat der Gesetzgeber den Haftungsumfang des § 253 Abs. 2 nicht erweitert, sondern stattdessen nur eine Ausnahmeregelung in das Gesetz eingebracht.

72. Nach den Vorschlägen sollte die Regelung nach deutschem Recht nicht nur den Todesfall, sondern auch die schwere Verletzung mit einbeziehen. Die Rechtsfortbildung könnte die Abgrenzung zwischen schweren Verletzungen und nicht-schweren Verletzungen entsprechend der Umstände klarstellen.

73. In Bezug auf den Kreis der Ersatzberechtigten kommt eine regelmäßige Vermutung für enge Familienangehörige (Ehe/Lebenspartner, Kinder, Eltern) und für weitere Personen in Betracht. Dabei ist eine tatsächliche enge Sonderbeziehung zu berücksichtigen, wobei ein gemeinschaftlicher Haushalt für das Vorhandensein einer Sonderbeziehung spricht.[167] Jedoch wurde die Voraussetzung einer Lebensgemeinschaft gleichzeitig kritisiert, da diese zu eng bleibe: Eine enge Beziehung könne auch außerhalb der häuslichen Gemeinschaft bestehen.[168]

74. In diesem Zusammenhang steht ein richterliches Ermessen hinsichtlich des Angehörigenschmerzensgeldes im Vordergrund, da nicht nur die tatsächliche Beziehung entsprechend der besonderen Umstände betrachtet werden muss, sondern auch die Gefahr von Missbrauchspotential vermieden werde.[169]

75. Das gleiche gilt auch bei der Bemessung des Schmerzensgeldes, weswegen statt eines Pauschalbetrags die Einzelfallbetrachtung bevorzugt wurde, obwohl eine pauschalierte Entschädigung praktikabler erscheint.[170] Jedoch kann bei der Einzelfallbetrachtung die Höhe des Schmerzensgeldes den besonderen Umständen bzw. der Beziehung und des Grads des Verschuldens und der wirtschaftlichen Verhältnisse der Parteien angepasst werden.[171] Dadurch können bezüglich der Funktionen von Ausgleich bzw. Genugtuung auf Billigkeitserwägung beruhende Beträge festgesetzt werden, wobei verschiedene Haftungsgrundlagen damit auch in Betracht gezogen werden können.

76. Schließlich ist zu erwähnen, dass das deutsche Recht unbedingt ein Angehörigenschmerzensgeld gesetzlich anerkennen musste, nicht nur um eine Rechtsangleichung zu schaffen, sondern auch aus Gerechtigkeitsgründen. Denn wenn eine Tötung als allgemeines Lebensrisiko i.S.v. immateriellen Schäden Dritter

167 T. Kadner Graziano, *RIW* 2015, 558 f.

168 N. Stahmer, *Entschädigung beim Nichtvermögensschaden bei Tötung*, 366 f.

169 A. Staudinger, *DAR* 2012, 283.

170 Vgl. H. Schultzky, *VersR* 2011, 860 f.

171 T. Kadner Graziano, *RIW* 2015, 562 ff.; N. Stahmer, *Entschädigung beim Nichtvermögensschaden bei Tötung*, 367 f.

betrachtet wird, dann sollte das Gleiche auch für die mittelbar Geschädigten und deren materielle Schäden nach §§ 844 und 845 BGB gelten. Der Verlust eines nahen Angehörigen ist nicht nur wegen der Unterhaltspflicht erheblich, sondern auch wenn z.B. ein Kind seinen Vater verloren hat, braucht es auch die immaterielle Unterstützung bei dem, was es mit dem Tod für immer verloren hat. Die gleiche immaterielle Abhängigkeit gilt für andere nahe Angehörige. Als allgemeines Lebensrisiko darf nur ein natürlicher Tod (z.B. Schlaganfall) gelten, wobei die Angehörigen zwar Trauer erleben, jedoch ist ihnen bewusst, dass da keine zurechenbare Haftung besteht. Obschon die Auslegung des allgemeinen Lebensrisikos von der Rechtsprechung nach dem Deliktsrecht als rechtskonform erscheint, verstößt es dennoch gegen den Gerechtigkeitssinn, immaterielle Schäden der Angehörigen nicht als ausgleichsbedürftig anzusehen, wenn der Gesetzgeber die verschiedenen und relativ gelinderen immateriellen Schäden rechtlich anerkannt.

77. Aus diesen Gründen war die Einführung eines Hinterbliebenengeldes für die Anerkennung solcher immaterieller Schäden der Angehörigen nötig. Jedoch ist die Auslassung von schweren Verletzungen bezüglich des Angehörigenschmerzensgeldes nicht zu unterstützen, obwohl der Erstgeschädigte nach § 253 Abs. 2 BGB seine immateriellen Schäden ersetzt bekommen kann, wie im türkischen Recht dargestellt wurde, können schwere Verletzungen die Angehörigen auch schwer beeinträchtigen und dafür brauchen sie Anerkennung. Das Gesetz sollte nicht sagen: Da der Angehörige nicht tot ist, erkennt das Gesetz ihre Trauer wegen einer schweren Verletzung nicht an. Durch diese schwere Verletzung kann das Leben der Angehörigen ebenfalls dauernd beeinträchtigt werden, wofür eine Genugtuung für sie rechtlich effizienter wäre.