



BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

Stellungnahme Nr. 11/2017 März 2017

Zum Entwurf eines Gesetzes zur Einführung eines Anspruchs auf Hinterbliebenengeld

Mitglieder des Ausschusses Schuldrecht

RA beim BGH Prof. Dr. Volkert Vorwerk, Vorsitzender
RA Jürgen Bestelmeyer (Berichterstatter)
RAuN Dr. Andreas Eickhoff
RAin Dr. Sonja Lange
RA Dr. Valentin Todorow

RAin Eva Melina Bauer, BRAK

Bundesrechtsanwaltskammer

The German Federal Bar
Barreau Fédéral Allemand
www.brak.de

Büro Berlin – Hans Litten Haus

Littenstraße 9 Tel. +49.30.28 49 39 - 0
10179 Berlin Fax +49.30.28 49 39 - 11
Deutschland Mail zentrale@brak.de

Büro Brüssel

Avenue des Nerviens 85/9 Tel. +32.2.743 86 46
1040 Brüssel Fax +32.2.743 86 56
Belgien Mail brak.bxl@brak.eu

Verteiler: Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz
Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages
Arbeitskreise Recht der Bundestagsfraktionen
Landesjustizminister/Justizsenatoren der Länder
Rechtsanwaltskammern
Bundesnotarkammer
Deutscher Notarverein
Bundessteuerberaterkammer
Steuerberaterverband
Wirtschaftsprüferkammer
Deutscher Anwaltverein
Deutscher Richterbund
Patentanwaltskammer
Bundesverband der Freien Berufe
Redaktion Legal Tribune Online
Redaktion Deubner Verlag Online Rechte
Redaktion Beck aktuell
Redaktion Jurion Expertenbriefing
Redaktion Juris Nachrichten
Redaktion LexisNexis Rechtsnews
Redaktion Otto Schmidt Verlag

Die Bundesrechtsanwaltskammer ist die Dachorganisation der anwaltlichen Selbstverwaltung. Sie vertritt die Interessen der 28 Rechtsanwaltskammern und damit der gesamten Anwaltschaft der Bundesrepublik Deutschland mit etwa 164.000 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten gegenüber Behörden, Gerichten und Organisationen – auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

Zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Einführung eines Anspruchs auf Hinterbliebenengeld nimmt die Bundesrechtsanwaltskammer (BRAK) wie folgt Stellung:

1. Zielsetzung und Notwendigkeit der Regelungen

Die Zielsetzung der Regelung kommt im Gesetzestextentwurf hinreichend deutlich zum Ausdruck.

Hingegen überzeugt die Begründung (Teil A. I.) hinsichtlich der Notwendigkeit der Regelung nicht. Allein der Umstand, dass immaterieller Schadensersatz bei Tötung eines Menschen gegenüber Drittpersonen nach bisheriger Rechtslage nicht geschuldet wurde, reicht für die Notwendigkeit einer Regelung nicht aus. Es besteht auch keine Gerechtigkeitslücke. Ausgenommen wurden lediglich solche Fälle, die die Rechtsprechung des BGH als Ausnahmetatbestände in der Form von Rechtsfortbildung durch Richterrecht zugelassen hat. Der Umstand, dass in zahlreichen anderen europäischen Ländern immaterielle Schadensersatzansprüche für nur mittelbar betroffene Personen gewährt werde, ist allein kein überzeugender Grund für die Notwendigkeit einer solchen Regelung. Auch die Forderung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte, wonach nationale Rechtsordnungen dem Angehörigen eines Getöteten jedenfalls bei einer möglichen staatlichen Mitverantwortung für den Todesfall auch einen zivilrechtlichen Geldanspruch einzuräumen hätten, überzeugt nicht, eine generelle Regelung für alle nahen Angehörigen eines Getöteten zu schaffen, gleich wer den Tötungsfall zu verantworten hat oder für ihn haftet. Den vom Deutschen Richterbund (DRB Stn. Nr. 4/2017) hierzu formulierten Bedenken einer nicht wünschenswerten Kommerzialisierung persönlicher Schicksalsschläge kann nur beigezweifelt werden.

Mangels erkennbarer Notwendigkeit und mangels einer nachhaltig spürbaren Forderung der Bevölkerung nach einer solchen Regelung, ohne Überprüfung eines Erfüllungsaufwandes für Bürgerinnen und Bürger und/oder für die Wirtschaft, lässt sich die Notwendigkeit einer solchen gesetzlichen Regelung nicht erkennen. Allenfalls die Versicherungswirtschaft wird aus einer solchen Regelung Vorteile ziehen können.

2. Fehlende Ermessensparameter auf der Tatbestandsseite

Sowohl auf der Tatbestandsseite als auch auf der Rechtsfolgenseite fehlen griffige Parameter für die Einordnung der Anspruchsberechtigten einerseits, aber auch der Bemessung der Entschädigung.

- 2.1 § 844 Abs. 3 Satz 2 BGB-E formuliert in einer widerleglichen Vermutung, wonach die Tatbestandsvoraussetzung "ein besonderes persönliches Näheverhältnis" beim Ehegatten, dem Lebenspartner, dem Elternteil oder dem Kind des Getöteten bestehe. Die Voraussetzungen dieser gesetzlichen Vermutung kann der Anspruchsteller in der Regel leicht nachweisen. Hingegen wird die Widerlegung eines besonderen persönlichen Näheverhältnisses für den Anspruchsgegner kaum prozessfest dargelegt und bewiesen werden können, da in der Regel sämtlicher Bezug zu dem Getöteten und dessen familiären Hintergrund fehlt. Dies gilt besonders für Personen, die aus Gefährdungshaftung entstehen müssen, aber auch für Personen, die eine Tötung verschuldet haben. Wie sollten diese das besondere Näheverhältnis widerlegen können? Die Notwendigkeit einer gesetzlichen Vermutung erschließt sich nicht.

Steht der Anspruchsteller nicht in der Position, dass ein besonderes persönliches Näheverhältnis vermutet wird, muss er - wie jeder Anspruchsteller auch sonst - die Anspruchstatsachen darlegen und beweisen, hier also "ein besonderes persönliches Näheverhältnis".

Was allerdings darunter zu verstehen ist, konkretisiert weder der Gesetzeswortlaut, noch die Gesetzesbegründung.

- 2.2 Weiteres tatbestandliches Anknüpfungsmerkmal ist "das dem Hinterbliebenen zugefügte seelische Leid". Die erste Frage die sich hier stellt, ist, wie "ein seelisches Leid" überhaupt gemessen und damit festgestellt werden kann oder ob das sich einstellende "seelische Leid" auch zu einer messbaren Gesundheitsbeschädigung führen muss. Reicht hier eine ärztliche Bescheinigung darüber, dass der Anspruchsteller "seelisches Leid" erfahren hat, bereits aus (ähnlich wie bei einer Krankmeldung) oder muss das "seelische Leid" eine nachweisbare konkretisierbare Beeinträchtigung hervorrufen, die als Gesundheitsbeschädigung zu qualifizieren und damit auch hinsichtlich des Beschädigungsgrades messbar bzw. nachprüfbar sein muss?

Nach der Begründung (Teil A. I., S. 8 unten) *soll unabhängig vom Nachweis einer medizinisch fassbaren Gesundheitsbeeinträchtigungen (in Gestalt eines Schockschadens) der für die Tötung Verantwortliche Hinterbliebenen eine Entschädigung für dessen seelisches Leid leisten müssen.* Diese Begründung spricht eher dafür, dass die Tatsache, ob überhaupt ein seelisches Leid feststellbar ist und wie dies gegebenenfalls nachweisbar ist, keine Anspruchsvoraussetzung dafür ist, dass ein Schadenersatzanspruch gegeben ist.

Trifft diese Überlegung zu, dann wird das "seelische Leid" nicht nur vermutet, sondern sogar unterstellt.

Das hätte aber zur Folge, dass Tatbestandsvoraussetzung lediglich **ein besonderes persönliches Näheverhältnis** wäre.

- 2.3 Ist aber das "zugefügte seelische Leid" kein Tatbestandsmerkmal für die Anspruchsvoraussetzung, empfiehlt es sich, § 844 Abs. 3 Satz 2 ersatzlos zu streichen, was zur Folge hätte, dass der Anspruchsteller, gleich welche Verwandtschaftsposition er zu der getöteten Person hat, sein "besonderes persönliches Näheverhältnis" darzulegen und zu beweisen hat. Dies wird in der Regel eher gelingen, wenn man Ehegatte, Lebenspartner, Elternteil oder Kind des Getöteten war als jeder anderen Person, die eine besondere persönliche Nähe zum Getöteten für sich reklamiert. Einer gesetzlichen Vermutung, die der Anspruchsgegner zu widerlegen hat, bedarf es deshalb nicht.

3. Fehlende Ermessensparameter auf der Rechtsfolgeseite

Gleichgewichtige, wenn nicht sogar gravierendere Bedenken bestehen hinsichtlich eines fehlenden Parameters für die Beurteilung der Rechtsfolge, also der **angemessenen Entschädigung in Geld**.

- Gibt es im Rahmen des besonderen persönlichen Näheverhältnisses auch eine Reihenfolge der Nähe? Wenn ja, erhält dann die nähere Person einen höheren Geldbetrag?
- Kommt es auf die subjektive Befindlichkeit der betroffenen hinterbliebenen Person an?
- Kommt es darauf an, ob und gegebenenfalls welchen gesellschaftlichen Rang die getötete Person hat oder kommt es - unabhängig von der Bedeutung der getöteten Person - auf die Bedeutung der hinterbliebenen Person an?
- Will man auf Umfang, Intensität, Dauer des "zugefügten seelischen Leids" abstellen und soll dies der Parameter für die Frage der Angemessenheit einer Entschädigung in Geld sein? Wenn ja, wie lässt sich dann wiederum (wie auch auf der tatbestandlichen Seite) das zugefügte seelische Leid überhaupt und hinsichtlich Umfang, Tiefe, Dauer u. a. messen?

Die rechtliche Folgeregelung "angemessene Entschädigung" lässt sich durchaus juristisch ausfüllen, wie beispielsweise § 253 Abs. 2 BGB lang erprobt und letztlich durch die Gerichte konkretisiert zeigt. Hier liegen aber messbare und erfassbare Beeinträchtigungen des Körpers, der Gesundheit, der Freiheit oder der sexuellen Selbstbestimmung vor, die das seelische Leid bislang offenbar nicht bietet. Insofern findet die Stellungnahme des Deutschen Anwaltsvereins (DAV Stn.-Nr. 3/2017 und Stn.-Nr. 11/2017 – dort S. 4 vorletzter Absatz) Beachtung, dass eine Objektivierung bei der Zumessung von Entschädigungssummen deshalb auch nach langjähriger Gerichtspraxis kaum vorstellbar erscheint, weil die Tiefe des Schmerzes weder ermittelt noch quantifiziert, schon gar nicht wie mit der "Gliedertaxe" skaliert werden könne.

Warum gibt der Gesetzgeber keinen Entschädigungsrahmen vor? Wie machen das die zitierten "anderen europäischen Länder"? Hier ist der Gesetzgeber aufgerufen, nicht die Dritte Gewalt im Staat.

Die in der Stellungnahme des Deutschen Anwaltsvereins angedachten Entschädigungsbeträge oder Vorstellungen darüber erschrecken. Es liegt deshalb die Überlegung nahe, dass allenfalls Versicherer auf der Beitragsseite Vorteile aus einer solchen gesetzlichen Regelung ziehen, während im Schadensfall der Anspruchsteller nicht vorhersehbare Hindernisläufe bei einem Versuch der Durchsetzung eines Anspruchs zu absolvieren hat, mit der Aussicht, dass eine Vereinheitlichung der Rechtsprechung ohne konkrete Parameter der Bemessung der Entschädigung sich wohl über Jahrzehnte hinaus ziehen dürfte.

4. Prognose

Der Referentenentwurf in seiner derzeitigen textlichen Fassung lädt einerseits gerade zum Missbrauch der ehrenwerten Absichten des Gesetzgebers ein, während er den berechtigten Hinterbliebenen nicht einschätzbare Hürden bereits dem Grunde nach, insbesondere aber der Höhe nach entgegensetzt und damit ein hohes Risiko dem Anspruchsteller auferlegt. Das Risiko der Höhe nach kann auch nicht dadurch ausreichend gemindert werden, dass die Höhe der angemessenen Entschädigung in das Ermessen des Gerichts gestellt wird, da bereits aus Kostengründen ein Mindestanspruch formuliert werden muss, ohne dass dem Bürger/Rechtsanwalt konkrete Bemessungskriterien für eine Einschätzung der Höhe an die Hand gegeben werden.

Überzeugt schon die Notwendigkeit einer Regelung auf Einführung eines Anspruches auf Hinterbliebenengeld nicht, was ja zunächst eine politische Frage ist, so erscheint die handwerkliche Formulierung nicht ausreichend. Es bedarf weder der gesetzlichen Vermutung für den Kreis der Anspruchsberechtigten (weshalb Satz 2 ersatzlos gestrichen werden sollte), noch enthält der Referentenentwurf objektiv fassbare Kriterien für die Bemessung der angemessenen Entschädigung, womit für extrem voneinander abweichenden richterlichen Entscheidungen Tür und Tor für Angemessenheitsparameter geöffnet wird. Diese Festlegung ist aber eine gesetzgeberische Aufgabe.

* * *