



Schock und Trauer – aus klinisch-psychologischer und schadenersatzrechtlicher Perspektive

Bericht über das am 27.06.2019 am Juridicum veranstaltete Legal Lunch Seminar (LLS)

Marlene Leitner

A. Zielsetzung der Veranstaltung

Der letzte (und temperaturtechnisch wohl heißeste) Termin dieses Sommersemesters stellte eine Premiere in der Geschichte des LLS dar: Erstmals wurde ein Thema („Schock und Trauer“) disziplinenübergreifend aus einer psychologischen Perspektive von *Matthias Knefel* (Institut für Angewandte Psychologie: Gesundheit, Entwicklung und Förderung) und einer schadenersatzrechtlichen Perspektive von *Stephanie Nitsch* (Institut für Europarecht, Internationales Recht und Rechtsvergleichung) betrachtet. Dem Zweck des LLS, die Förderung des interdisziplinären Austausches und der institutsübergreifenden Zusammenarbeit auf Mittelbauebene der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Wien, wurde damit mehr als entsprochen. Der Untersuchungsgegenstand „Schock und Trauer“ liegt an der Schnittstelle zwischen Rechtswissenschaften und Psychologie. Er ist auch ein repräsentatives Beispiel für die manchmal notwendige Zusammenarbeit zwischen diesen beiden Disziplinen. Zweck des Vortrags ist unter anderem, einen Beitrag zum gegenseitigen Verständnis zu leisten.

B. Vortrag

Monika Stempkowski, die sich in ihrer Doppelfunktion als Juristin und Psychologin optimal als Diskussionsleiterin eignete, eröffnete die Veranstaltung und stellte die beiden

Vortragenden vor. Anschließend ging *Knefel* auf die psychologische Bewertung von Trauer näher ein (unten **B.1.**), während *Nitsch* die damit verbundenen schadenersatzrechtlichen Aspekte erläuterte (unten **B.2.**).

B.1. Trauer aus klinisch-psychologischer Perspektive

Zu Beginn erläuterte *Knefel*, dass Trauer grundsätzlich eine normale Reaktion auf einen Verlust ist und nur unter bestimmten Voraussetzungen eine psychische Störung mit Krankheitswert vorliegt. Je nach Einordnung der zu bewertenden Trauer als Schock- bzw. bloßer Trauerschaden bestehen unterschiedliche schadenersatzrechtliche Ansprüche (unten **B.2.**). In weiterer Folge beschäftigte sich der Vortragende insbesondere mit (**B.1.1.**) dem Krankheitswert von psychischen Leidenszuständen, (**B.1.2.**) der Entstehung psychischer Störungen, (**B.1.3.**) dem Trauma als möglicher Auslöser für eine psychische Störung und (**B.1.4.**) der Trauerreaktion von pathologischer Relevanz.

B.1.1. Eine psychische Störung wird durch die sogenannten Diagnoseklassifikationsmanuale definiert: Einerseits gibt es das Manual „*International Statistical Classification of Diseases and Related Health Problems*“ der Weltgesundheitsorganisation (WHO), derzeit in der 10. Auflage (kurz ICD-10)¹ und andererseits das Manual „*Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders*“ der Amerikanischen Psychiatrischen Gesellschaft (APA), derzeit in der 5. Auflage (kurz DSM-5). Laut *Knefel* wird in der klinischen Praxis primär das ICD herangezogen, wobei das DSM ebenfalls wichtig ist, da es in manchen Fällen spezifischere Angaben enthält.

Klinisch relevant ist ein psychischer Leidenszustand dann, wenn neben dem Vorliegen der in den Klassifikationsmanualen definierten Symptome die betroffene Person in ihrer Alltagsbewältigung stark beeinträchtigt ist, womit sie die Kriterien einer psychischen Störung erfüllt.

B.1.2. Im Zusammenhang mit der Entstehung psychischer Störungen ist zwischen prädisponierenden, auslösenden und aufrechterhaltenden Faktoren zu unterscheiden. Auslösende Faktoren sind belastende Lebensereignisse, die eine psychische Störung hervorrufen können. Als Beispiel dafür nannte *Knefel* den Tod eines nahen Angehörigen. Er betonte jedoch, dass die Entstehung einer psychischen Störung von der konkreten Person und dem Zusammenspiel der sie beeinflussenden Faktoren abhängt. Es ist daher immer eine Gesamtbetrachtung vorzunehmen.

¹ Zur 11. Auflage des ICD siehe **B.1.4.**

B.1.3. Traumafolgestörungen sind an das Erleben eines Traumas (= auslösender Faktor) gekoppelt. Der Begriff Trauma wird in beiden Diagnoseklassifikationsmanualen sehr genau und umfangreich definiert. Es handelt sich dabei um ein einzelnes Ereignis oder eine länger anhaltende Situation von besonders belastendem Ausmaß. Nach dem DSM-5 gibt es verschiedene Formen von Traumen, sodass nicht nur die unmittelbar betroffene Person durch das belastende Ereignis bzw die Situation geschädigt wird, sondern auch ein naher Angehöriger oder enger Freund, der von einem solchen Unglück erst nachträglich erfährt. Derjenige kann, ohne selbst dabei gewesen zu sein, trotzdem eine posttraumatische Belastungsstörung erleiden.

Für die Diagnose einer posttraumatischen Belastungsstörung müssen bestimmte Voraussetzungen vorliegen: Die Person muss notwendigerweise ein Trauma in irgendeiner Form erlebt haben, aufgrund dessen sie sowohl an bestimmten Wiedererlebenssymptomen als auch an Vermeidungssymptomen und „Hyperarousal“ (in seltenen Fällen Amnesie) leidet.

B.1.4. Zuletzt wies *Knefel* darauf hin, dass mit der neuesten 11. Auflage des ICD (kurz ICD-11), die erst in den nächsten Jahren in Kraft treten wird, eine neue psychische Störung eingeführt wurde. Sie nennt sich „anhaltende Trauerstörung“. Das Neue an dieser Entwicklung ist, dass Trauer als etwas Pathologisches bewertet wird, wenn sie eine sehr lange Zeit anhält. Die entsprechende Diagnose kann bei starker Beeinträchtigung des Alltags frühestens ein halbes Jahr nach dem auslösenden Ereignis erfolgen.

B.2. Trauer aus schadenersatzrechtlicher Perspektive²

Der Vortrag von *Nitsch* beschäftigte sich zu Beginn mit Schockschäden (unten **B.2.1.**) und ging anschließend näher auf Schadenersatzansprüche bei „krankheitsloser“ Trauer (unten **B.2.2.**) ein. Hierzu wurden Unterschiede der österreichischen und deutschen Rechtslage hinsichtlich der Anspruchsgrundlagen (unten **B.2.3.**) und Anspruchsvoraussetzungen (unten **B.2.4.**) erläutert. Zuletzt ging die Vortragende noch auf die jüngere Judikatur näher ein (unten **B.2.5.**).

B.2.1. Einleitend erläuterte *Nitsch*, dass es sich bei einer Trauerreaktion mit Krankheitswert (oben **B.1.**) um eine unmittelbare Schädigung handelt. Daraus folgt, dass der trauernde Angehörige eine Körperverletzung erleidet und daher auch hinsichtlich des ideellen Schadenersatzes die Körperverletzungsvoraussetzungen angewendet werden dürfen. Man spricht im juristischen Sinne von einem Schockschaden.

² Dazu *Nitsch*, Schock- und Trauerschadenersatzansprüche nach österreichischem und deutschem Recht, ZfRV 2019, 20.

In diesem Zusammenhang prüfte *Nitsch*, inwieweit sich die österreichische bzw deutsche Judikatur bei der Beurteilung des Schockschadens auf das Manual ICD (oben **B.1.1.**) stützt. Sie kam zu dem Ergebnis, dass sich der OGH diesbezüglich nicht äußert, während der BGH auf das Manual ausdrücklich Bezug nimmt.

Schockschäden wurden laut OGH neben den bekannten posttraumatischen Belastungsstörungen zB auch bei Schlaflosigkeit durch Angstzustände, völliger Schwunglosigkeit oder trauriger Verstimmung anerkannt. Aufgrund dieser kasuistischen Rechtsprechung empfand es *Nitsch* als schwierig, daraus verallgemeinerungsfähige Schlüsse für die Bewertung des Krankheitswertes abzuleiten.

B.2.2. Daher widmete sie ihren Vortrag einem anderen Aspekt, nämlich der sogenannten „Trauerreaktion ohne Krankheitswert“, bei der für einen Schadenersatzanspruch besondere Voraussetzungen geprüft werden müssen. Erst kürzlich schaffte der deutsche Gesetzgeber hierfür eine gesetzliche Grundlage, nämlich den Anspruch auf Hinterbliebenengeld gem § 844 Abs 3 BGB. Eine vergleichbare Regelung fehlt im ABGB, weshalb *Nitsch* untersuchte, ob der österreichische Gesetzgeber manche Elemente der deutschen Bestimmung übernehmen sollte oder die österreichische Judikatur diese Lücke ohnehin auffangen könnte.

B.2.3. Zunächst erläuterte *Nitsch* die Anspruchsgrundlagen bei Trauerschadenersatz. Sowohl in Deutschland als auch in Österreich kann ein Trauerschadenersatz auf eine deliktische Anspruchsgrundlage gestützt werden. Im Anwendungsbereich der Gefährdungshaftung sprechen österreichische Gerichte keinen Trauerschadenersatz zu (aufgrund mangelnder Schwere des Zurechnungsgrundes), in Deutschland jedoch schon. Dafür kann der Trauerschadenersatz in Österreich, anders als in Deutschland (Gegenausnahme: Passagierschadenshaftung), auch auf vertragliche Grundlage gestützt werden. In dieser Hinsicht kritisierte *Nitsch* die deutsche Rechtslage, da bei einem Anspruch auf Hinterbliebenengeld allein deliktisch vorgegangen werden muss. Dies führt dazu, dass bei einem missglückten medizinischen Behandlungsvertrag der hinterbliebene Angehörige zwar gegen den Arzt vorgehen kann, aber mangels Auswahlverschulden nicht gegen den Krankenhausträger. Laut *Nitsch* sollte hier die vertragliche Grundlage (= Vertrag mit Schutzwirkungen zugunsten Dritter), wie in Österreich, eröffnet sein.

B.2.4. Anschließend ging *Nitsch* auf die drei Anspruchsvoraussetzungen bei Trauerschadenersatz ein, die sowohl auf deliktische als auch vertragliche Ersatzansprüche anwendbar sind. Als Erstes ist für den Trauerschadenersatz der Verletzungserfolg des unmittelbar Geschädigten von Relevanz. Dieser kann in Österreich eine Tötung oder – so die hM – auch eine „schwerste Verletzung“ sein, wie etwa eine lebenslange Invalidität. Im

Gegensatz dazu reicht in Deutschland die „schwerste“ Verletzung explizit nicht aus, der alleinige unmittelbare Verletzungserfolg ist die Tötung.

Als Zweites ist der Verschuldensgrad zu betrachten. In Österreich kann Trauerschadenersatz erst ab grober Fahrlässigkeit des Schädigers zugesprochen werden. Nach deutscher Rechtslage genügt hingegen bereits leichte Fahrlässigkeit und im Anwendungsbereich der Gefährdungshaftung besteht überhaupt verschuldensunabhängiger Trauerschadenersatz. Dies ist laut *Nitsch* zu befürworten.

Drittes Element ist die emotionale Nahebeziehung zwischen dem unmittelbar Geschädigten und dem Trauernden. Sowohl in Österreich als auch in Deutschland wird sie innerhalb der Kernfamilie vermutet; ein Lebensgefährte muss seine intensive Gefühlsgemeinschaft (= österreichischer Begriff) erst beweisen. Trauerschadenersatz bei der Liebesbeziehung oder engsten Freundschaft wird in Österreich abgelehnt, in Deutschland jedoch bejaht. Als Beispiele für eine engste Freundschaft werden Soldaten genannt, die gemeinsame belastende Kriegserlebnisse teilen.

Für den verstorbenen Nasciturus (bei Tötung entweder vor Geburt im Mutterleib oder während des Geburtsvorganges) wird ein Trauerschadenersatz in Österreich bejaht. Nach deutscher Rechtslage wird die Rechtsfähigkeit des unmittelbar Verletzten verlangt, die ein Nasciturus noch nicht hat, daher wird sein Trauerschadenersatz verneint. Dies wird von *Nitsch* kritisiert.

B.2.5. Erst kürzlich hatte der OGH einen Fall zu beurteilen,³ in dem es um eine Kindesvertauschung nach der Geburt im Krankenhaus ging, die sowohl bei den Eltern als auch beim Kind eine tiefe Trauer, allerdings ohne Krankheitswert, auslöste. In seiner rechtlichen Beurteilung setzte der OGH die massivste Beeinträchtigung des familiären Gefüges mit einer Tötung oder „schwersten“ Verletzung gleich und griff insofern auf den Trauerschadenersatz zurück. Sowohl das Kind, das nie seine biologischen Eltern kennen lernen durfte, als auch die Eltern, die nie ihr biologisches Kind kennen lernen durften und es ein Leben lang vermissen mussten, sind aufgrund der Kindesvertauschung für ihr weiteres Leben belastet. Jeder der Kläger (Eltern und Kind) erhielt daher einen Trauerschadenersatz von 20.000 €.

Laut *Nitsch* könnte die in der Entscheidung getroffene Prognose womöglich als verallgemeinerungsfähiges Element fortgeführt werden. Sie dachte dabei an ein bereits gezeugtes Kind im Mutterleib, dessen Vater noch vor der Geburt schuldhaft getötet wird bzw dessen Mutter getötet wird, während es selbst überlebt. Auch ein solches Kind darf, wie bei einer Kindesvertauschung nach der Geburt, die biologischen Eltern nie kennen lernen, wird sie ein Leben lang vermissen und muss als Voll- bzw Halbweise aufwachsen.

³ OGH 22.03.2018, 4 Ob 208/17t Zak 2018, 137; dazu auch *Nitsch*, ZfRV 2019, 20 (25 ff).

C. Diskussion

Stempkowski bedankte sich bei den Vortragenden und bat um Diskussionsbeiträge aus dem Publikum.

Den Anfang machte *Julia Told* mit einer Frage an *Knefel* zur Objektivierbarkeit des sogenannten Seelenschmerzes, ein Begriff, den der OGH in einer Entscheidung⁴ verwendet hatte. *Knefel* bemerkte, dass in der Psychologie und in den Rechtswissenschaften unterschiedliche Begriffe verwendet werden. Dies führe oft zu Missverständnissen. Schmerz sei immer subjektiv und ob dadurch ein Krankheitswert erreicht werde, sei seines Erachtens anhand der Funktionsbeeinträchtigung (oben **B.1.**) zu bewerten. *Knefel* betonte allerdings, dass dasselbe Ereignis bei zwei Personen zu verschiedenen Reaktionen führen könne, je nach den individuell zu bewertenden prädisponierenden Faktoren.

Als Nächstes meldete sich *Stefan Holzweber* zu Wort. Er fragte, ob für die Beurteilung der Ersatzfähigkeit eines Trauerschadens ein Richter oder ein Sachverständiger besser geeignet sei. *Knefel* meinte, seine Aufgabe sei es, Menschen mit Leidenszuständen zu diagnostizieren sowie zu evaluieren, ob sie eine psychische Störung hätten, um den betreffenden Personen anschließend Hilfestellungen anzubieten. *Nitsch* weist darauf hin, dass in aller Regel der Richter auf Basis eines Sachverständigengutachtens entscheide.

Andreas Baumgartner wollte von *Nitsch* wissen, wie die Gerichte in Deutschland und Österreich das Schmerzengeld bemessen und ob sich Unterschiede hinsichtlich der Großzügigkeit ergeben würden.

Nitsch meinte, die Idee sei den Hinterbliebenenanspruch nach deutschem Recht unterhalb des Schockschadens zu halten, was zu einer ähnlichen Grenze wie in der österreichischen Judikatur führen würde. Die höchst zugesprochene Summe für einen Trauerersatzschaden war 20.000 €.

Knefel verwunderte, warum die österreichische Judikatur der bloßen Schwunglosigkeit Krankheitswert beimisst, denn dies sei vielleicht ein Symptom, aber an sich noch keine psychische Störung.

Daran anknüpfend fragte eine Diskutantin, ob es Sinn machen würde, gewisse Anforderungen an die Bewertung psychischer Störungen gesetzlich festzulegen. *Knefel* fände es begrüßenswert, wenn man sich bindend auf das ICD bzw. das DSM als Bewertungsgrundlage einigen würde.

Julian Pehm merkte an, dass die neue OGH-Entscheidung zur Kindervertauschung⁵ insofern spannend sei, als dass sie neue Bereiche abdeckt, die nichts mehr mit einem Trauerschaden im eigentlichen Sinn (Tod, „schwerste“ Verletzung von Angehörigen) zu tun haben. Diese Ausweitung lege es nahe, künftig andere Erklärungsmodelle heranzuziehen und

⁴ Siehe FN 3.

⁵ Siehe FN 3.

immaterielle Schäden, etwa auch bei der Beeinträchtigung von Persönlichkeitsrechten oder bei der Verletzung von Verträgen, die explizit immaterielle Interessen schützen, anzuerkennen.

Marlene Leitner fragte *Knefel*, wie seiner Erfahrung nach trauernde Personen auf die psychologische Wertung ihrer Trauer reagieren würden, insbesondere vor dem Hintergrund unterschiedlicher schadenersatzrechtlicher Folgen. *Knefel* erwiderte, sofern die betreffenden Personen keine juristischen Hintergedanken hätten, sei ihnen die Qualifizierung in Schock- oder Trauerschaden egal, da es nicht um den Störungswert, sondern um die Hilfe gehe.

Mit diesem letzten Statement schließt die Diskussionsleiterin *Stempkowski* das LLS, welches sich wieder einmal durch einen spannenden Vortrag, rege Teilnahme und interessante Fragen ausgezeichnet hat. Ein großes Dankeschön gilt daher den beiden Vortragenden, den Diskutanten und – last but not least – den Organisatoren.

D. Schluss

Das Legal Lunch Seminar wurde dankenswerterweise aus dem Overhead Drittmittel Budget der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Wien finanziert. Das LLS Team verabschiedet sich in die Sommerpause und blickt dem nächsten Semester in freudiger Erwartung entgegen.