

ZUSAMMENFASSUNG

der Arbeiten der juristischen Arbeitsgruppe

Trier, den 8./9. Juni 2000

von **Francesco D. Busnelli**

1. Gestatten Sie mir zunächst, dass ich mich vorstelle. Ich bin Forscher auf dem Gebiet des Deliktsrechts; mein Arbeitsgebiet befindet sich an der Schnittstelle der Nichtvermögensschäden und der großen verfassungsrechtlichen Grundsätze zum Schutz des Menschen (Würde, Gesundheit, Gleichheit).

Ich bin bereits seit 25 Jahren auf diesem Sektor tätig und konzentriere mich seit einiger Zeit auf den europäischen Bereich.

Meine Ziele waren immer rein wissenschaftlicher Natur, und es war die Absicht, diese Ziele zu teilen, die die Forschung der Gruppe aus namhaften Rechtsgelehrten im Bereich des Deliktsrechts bestimmt hat. Die Ehre, diese Gruppe koordinieren zu dürfen, wurde mir auf gemeinsamen Vorschlag von Herrn Willy Rothley, Vizepräsident des Ausschusses für Recht und Binnenmarkt des Europäischen Parlamentes und von Herrn Alfonso Desiata, Präsident der ANIA (Associazione Nazionale fra le Imprese Assicuratrici – Nationale Vereinigung der Versicherungsgesellschaften) zuteil.

Herr Rothley hat aktiv an den Arbeiten der Gruppe teilgenommen, die sich aus folgenden Professoren zusammensetzte: E. Banakas von der Universität Norwich-East Anglia; G. Comandé von der Scuola Superiore S. Anna in Pisa; B. Dufwa von der Universität Stockholm; Jean-Luc Fagnart von der U.L.B. Brüssel; H. Groutel von der Universität Montesquieu Bordeaux IV; M. Martin Casals von der Universität Girona; D. Medicus von der Universität München (a.D.; Dr. h.c.); J. Ferreira Sinde Monteiro von der Universität Coimbra (unterstützt durch Frau M. Manuel Veloso); G. Viney von der Universität Paris II Panthéon-Sorbonne (unterstützt durch Frau S. Galand Carval). Herr Desiata hat an einer Tagung der Gruppe, die in der Scuola Superiore S. Anna in Pisa stattgefunden hat, zum einen als Präsident der ANIA, aber auch als Mitglied der Vereinigung ehemaliger Studenten der Scuola.

Die Arbeiten der Gruppe haben sich über einen Zeitraum von sechs Monaten erstreckt. Es wurden fünf Tagungen organisiert: die erste am 13. Oktober 1999 in Brüssel; die zweite am 7. November 1999 in Wien; die dritte am 16. Dezember 1999 in Paris, und die beiden letzten am 3. und 4. März und am 7. und 8. April 2000 jeweils in Pisa. An der ersten und letzten Tagung haben Mitglieder der Arbeitsgruppe der Gerichtsmediziner teilgenommen;

ihre Mitarbeit war sehr hilfreich für die Veranschaulichung der Probleme (erste Tagung) und für die Harmonisierung der Schlussfolgerungen der beiden Gruppen (letzte Tagung).

Die Arbeitsmethode bestand zuerst in einer Erfassung der Tragweite des Themas, das wir untersuchen sollten – "Europäische Perspektiven für die Rationalisierung der Entschädigung für Nichtvermögensschäden" –, und dann in einer tiefgreifenden Analyse in drei Phasen. Die erste Phase – in jeder Hinsicht eine Vorbereitungsphase – bestand in der Darstellung und Diskussion der Berichte der einzelnen Mitglieder der Gruppe über die gesetzgeberischen und/oder gerichtlichen Erfahrungen in ihren Ländern bezüglich des betreffenden Themas. In einer zweiten Phase wurde ein Fragebogen ausgearbeitet (bei dem die in der ersten Phase aufgetretenen Angaben berücksichtigt wurden) und eine vergleichende Analyse der Antworten aller Mitglieder der Gruppe vorgenommen. Auf der Grundlage der Ergebnisse dieser Analyse konnte die Gruppe direkt zur dritten Phase mit folgenden Zielen übergehen: A) Feststellung der Notwendigkeit (und der Dringlichkeit) einer Harmonisierung der in den Mitgliedstaaten der Europäischen Union geltenden Bestimmungen in Bezug auf Entschädigung für Nichtvermögensschäden, die aus einer Körperverletzung resultieren; B) Erstellung der Grundsätze, an denen sich die Bemühungen zur Harmonisierung orientieren sollen, um das Erreichen dieses Ziels zu ermöglichen; C) Vorschlag von annehmbaren Bestimmungen zur Umsetzung dieser Grundsätze und innerhalb dieses Rahmens Entwurf eines europäischen Modells für die "Rationalisierung der Entschädigung für Nichtvermögensschäden".

Die nachfolgende Übersicht beschränkt sich auf die Zusammenfassung der wesentlichen Aspekte der Diskussion bezüglich dieser drei Punkte und auf die Herausstellung der von uns getroffenen Schlussfolgerungen.

Gestatten Sie dem Koordinator dieser Gruppe eine kurze Bemerkung, da diese Schlussfolgerungen das Ergebnis von oft intensiven und bisweilen sogar lebhaften Diskussion sind, die jedoch zu jedem Zeitpunkt durch das gemeinsame Bemühen motiviert war, Lösungen zu finden, die von allen Mitgliedern der Gruppe getragen werden konnten. Jeder hat ohne zu zögern auf den Versuch verzichtet, um jeden Preis die Lösungen seines Landes zu verteidigen und/oder aufzuzwingen. Alle waren vielmehr bestrebt, zur Schaffung eines "europäischen Modells" beizutragen. Im Laufe unserer Arbeiten war es zu keinem Zeitpunkt erforderlich, auf das Prinzip der Mehrheitsentscheidung zurückzugreifen. Wir haben geduldig versucht, unsere Meinungen abzustimmen, und dies ist uns gelungen. Ich kann daher bestätigen, dass es sich hier um einstimmige, auf demokratischem Wege gefundene Schlussfolgerungen handelt. Dies ist für mich die schönste Belohnung für meine

Aufgabe als Koordinator und ich muss mich dafür aufrichtig bei meinen Weggefährten bedanken, die mich auf dem Weg nach Trier begleitet haben.

2.A) Die Harmonisierung der Bestimmungen bezüglich der Entschädigung für Nichtvermögensschäden ist nach Meinung der Gruppe eine Herausforderung, vor der wir nicht zurückweichen dürfen. Man kann sie als wahre Schlacht für eine juristische Zivilisation bezeichnen, die dringend geschlagen werden muss.

2.1. Es ist eine Schlacht *gegen die Anarchie*: Eine Anarchie, die aus der vergleichenden Analyse der verschiedenen europäischen Systeme resultiert, oft sogar eine Anarchie innerhalb der einzelnen nationalen Systeme.

Diese Anarchie stammt zunächst aus dem *babylonischen Gewirr von Definitionen*, die zur Beschreibung der verschiedenen Aspekte eines Schadens dienen, die in der Tat mehr oder weniger identisch sind, wenn auch in verschiedenen Begriffen ausgedrückt: *dommage physiologique*, *préjudice d'agrément*, *invalidité physiologique*, *daño psicofísico*, *danno biologico*, *danno alla salute*, Schmerzensgeld, *pain and suffering*, *loss of amenities of life*. Das Risiko liegt aber nicht allein in der sprachlichen Verwirrung, sondern vielmehr in der besorgniserregenden Perspektive einer unkontrollierten Ausweitung der Nichtvermögensschäden, einer Schadensklasse, die immer stärker gegen das Schleusentor drückt, um die Rechtswelt zu überschwemmen.

Die *Lotterie der Kriterien für die Entschädigung* ist ebenfalls eine wahre Quelle der Anarchie: Die Kriterien sind je nach System unterschiedlich und variieren manchmal sogar von Gericht zu Gericht, ebenso von einem Richter zum anderen.

Diese Anarchie führt ihrerseits zu perversen Auswirkungen: das *mysteriöse Schicksal der Prozesse bezüglich Delikthaftung* und, parallel dazu, die Unmöglichkeit für die Versicherungsgesellschaften, Prognosen und Budgets zu erstellen.

Schließlich ist die unumgängliche Konsequenz dieser Situation eine *übertriebene Prozessflut*, die manchmal das Risiko birgt, die Systeme lahmzulegen.

2.2. Es ist jedoch hauptsächlich eine Schlacht *für die Rationalisierung*. Eine Rationalisierung ist zunächst bei der Verteilung der Finanzmittel dringend erforderlich, die von den Versicherungsgesellschaften für die Entschädigung für Nichtvermögensschäden zurückgelegt werden. Dabei geht es nicht notwendigerweise darum, *mehr* auszugeben, es geht vielmehr um eine *bessere* Verteilung. Man braucht beispielsweise nur an die *Flut von Bagatellschäden* zu denken, dieses extrem weit verbreitete Krankheitsphänomen, das die Finanzmittel, die für die angemessene Entschädigung für ernsthafte Beeinträchtigungen der körperlichen und/oder geistigen Unversehrtheit erforderlich sind, zu gefährden drohte.

Diese Rationalisierung müsste auf Tabellen *beruhen*, die eine grundlegende Einheitlichkeit der Entschädigungen garantieren und gleichzeitig einen ausreichenden Ermessensspielraum nach oben für besondere Umstände der Schäden und/oder die besonderen Umstände des konkreten Falles lassen können.

Es sollte jedoch vor allem eine Rationalisierung sein, die auf die Identifizierung und Schaffung juristischer Grundsätze *ausgerichtet* ist, die eine echte Basis für den Aufbau eines europäischen Modells für die Entschädigung für Nichtvermögensschäden bilden kann.

3.B) Daher war es erforderlich, vor der Diskussion über die Rechtsvorschriften über die Grundsätze nachzudenken. Die von der Arbeitsgruppe angestellten Überlegungen über die Grundsätze sollten die großen verfassungsrechtlichen Prinzipien, die zu Beginn dieses Berichtes genannt wurden, klar hervorheben: Würde, Gesundheit, Gleichheit.

3.1. Das Grundprinzip, an dem sich die konstitutionelle Dimension eines europäischen Modells für die Entschädigung für Nichtvermögensschäden orientieren sollte, ist das Prinzip der *Würde des Menschen*.

Dieser Grundsatz, der feierlich in der Konvention von Oviedo von 1997 (Konvention über Menschenrechte und Biomedizin) festgehalten wurde, verpflichtet die Mitgliedstaaten zum Schutz der "Würde aller menschlichen Lebewesen" (Art. 1). Alle europäischen Verfassungen erkennen dieses Prinzip an.

Der Artikel 1 des deutschen *Grundgesetzes* hat es dem *Bundesgerichtshof* ermöglicht, eine revolutionäre Entscheidung zu begründen, die in einem Präzedenzfall vom 13. Februar 1992 (nachfolgend durch weitere Entscheidungen im gleichen Sinne bestätigt) bestätigte, dass "der Persönlichkeitsverlust als Folge einer schweren zerebralen Schädigung durch seine Natur als Nichtvermögensschaden zu betrachten ist", der gemäß Paragraph 847 des BGB zu entschädigen ist. Die Kursänderung war radikal. Der *Bundesgerichtshof*, der bis zu diesem Zeitpunkt systematisch Entschädigungen für Nichtvermögensschäden für Personen abgelehnt hatte, die auf einen rein vegetativen Lebenszustand reduziert waren (weil sie keinen Schmerz empfinden konnten), hat seine bisherige Haltung umgekehrt. Das *Schmerzensgeld* übernahm somit eine *Doppelfunktion*: es diente nicht mehr nur einfach der Genugtuung und Bestrafung (gemäß der ursprünglichen Intention des deutschen Gesetzgebers), sondern auch und vor allem der Entschädigung.

Dieselbe Frage ist in allen anderen europäischen Systemen aufgetreten und brachte dieselben Resultate hervor. In den Systemen des *Common Law* hat der konsolidierte Grundsatz (in Großbritannien und den Vereinigten Staaten), nach dem die *Bewusstlosigkeit* der geschädigten Person eine Entschädigung für *Schmerzen und Leiden* ausschließt, die Gerichte

dazu gezwungen, eine neue Klasse von Schäden einzuführen – Verlust der Lebensfunktionen – zur Entschädigung für Nichtvermögensschäden aufgrund von Beeinträchtigungen der physischen und/oder psychischen Unversehrtheit selbst.

Schließlich verlangt der fundamentale Grundsatz der Würde des Menschen, dass eine Kategorie von Nichtvermögensschäden ausnahmslos bei allen Menschen zu entschädigen ist, die eine Beeinträchtigung ihrer physischen und/oder psychischen Unversehrtheit erlitten haben: Dazu gehören geborene und gezeugte menschliche Wesen, Kinder und Greise, bei Bewusstsein befindliche und bewusstlose Menschen, Reiche und Arme. Heute wäre eine Entscheidung wie die, die 1967 durch das Tribunale in Florenz gefällt wurde undenkbar. Dort hieß es "Es kann Menschen ohne jeglichen Wert geben. Dies gilt im Extremfall für diejenigen, die wegen ihres Alters, ihrer Krankheit oder aus anderen Gründen absolut unfähig sind, irgendeine einträgliche Tätigkeit auszuüben."

3.2. Diese Kategorie von Schaden, die immer und für jeden zu entschädigen ist, ist gekennzeichnet und gleichzeitig begrenzt durch einen anderen grundlegendes gemeinsames Prinzip aller europäischen Verfassungen: Dies ist der Grundsatz des *Schutzes der Gesundheit*, der ein wesentliches Recht des Einzelnen darstellt und gleichzeitig von gesellschaftlichem Interesse ist.

Auf genau diesen Grundsatz, der mit genau diesen Begriffen in Artikel 32 der italienischen Verfassung ausgedrückt wird, stützt sich die Jurisprudenz, die in Italien das *danno biologico* (oder *danno alla salute*) eingeführt hat.

Dies ist der Grundsatz, der vorher bereits als Quelle für die französische Kategorie des *dommage physiologique* und jüngst in der Loi Badinter (1985) für die Kategorie von Schaden dient, der aus einer Beeinträchtigung der körperlichen Unversehrtheit (*atteinte à l'intégrité physique*; Art. 31) resultiert. Im spanischen Gesetz von 1995 erklärt der *Anexo zur Disposición Adicional Octava*, dass "la indemnización por los daños psicofísicos se entiende en su acepción integral de *respecto o restauración del derecho a la salud*" (Primero, 7). Ein echter Vorläufer dieses Gedankens findet sich im deutschen BGB, das in dem (bereits zitierten) Paragraphen 847 eine "*billige Entschädigung*" im Falle von "*körperlichen Verletzungen oder Beeinträchtigung der Gesundheit*" vorsieht.

Diese Kategorie der Nichtvermögensschäden, die immer und für jeden zu entschädigen sind, könnte also in der europäischen Perspektive als Schäden die aus "*Beeinträchtigung der physischen und/oder psychischen Unversehrtheit*" resultieren, definiert werden.

3.3 Schließlich erfordert der Grundsatz der *Gleichheit* eine objektive Bewertung und eine einheitliche Entschädigung für diesen Schaden. Es kann festgehalten werden, dass Opfer einen Anspruch auf Gleichbehandlung haben.

Die Medizinische Wissenschaft bietet die Grundlage für eine objektive Bewertung durch die Erstellung von medizinischen Richtlinien für die Bewertung der dauerhaften Schädigung.

Das Ziel einer einheitlichen Entschädigung kann durch die Annahme einer Entschädigungstabelle erreicht werden, die dem Ergebnis der medizinischen Bewertung einen Geldwert zuteilt.

Das Prinzip der *Gleichheit*, das für Unfälle im Straßenverkehr, gemäß dem Vorschlag von Herrn Rothley, die Grundlage für eine Richtlinie des Rates bilden könnte, als Zusatz zur 4. Richtlinie über die KFZ-Haftpflicht, müsste auf der Ebene der nationalen Systeme eine breitere Tragweite haben, die alle Beeinträchtigungen der physischen und/oder psychischen Unversehrtheit aus anderen Gründen umfasst. Andernfalls würde man riskieren, ungerechtfertigte Unterschiede bei der Behandlung von Menschen zu schaffen, die einen vergleichbaren Schaden erlitten haben. Genau dies erklärt die konstitutionellen Zweifel bezüglich der Legitimität des Gesetzes 30/95 in Spanien – das durch das *Tribunal costitutional* als "zulässig" erklärt wurde – in Bezug auf das durch das Gesetz von 1995 eingeführte System, das aufgrund der Tatsache, dass sein Anwendungsbereich auf Schäden beschränkt wurde, die durch Verkehrsunfälle entstehen, eine Ungleichbehandlung in Bezug auf Schäden mit anderen Ursachen im Deliktsrecht verursacht. Um dieses Risiko der Sektorierung zu vermeiden, sieht das Gesetzesprojekt, das vor kurzem vom italienischen Justizminister dem Parlament vorgelegt wurde und derzeit im Senat diskutiert wird (Senato della Repubblica, Disegno di Legge n. 4093), die Einführung eines neuen Artikels (Art. 2056-bis) im bürgerlichen Gesetzbuch vor, der eine allgemeine Regel bezüglich des *danno biologico* festlegt, das als "*la lesione all'integrità psicofisica, suscettibile di accertamento medico-legale, della persona*" (Verletzung der physischen und/oder psychischen Unversehrtheit, die durch eine medizinische Bewertung nachgewiesen werden kann) definiert ist.

4. Aus den vorstehend aufgezeigten Grundsätzen ergeben sich fünf Schlussfolgerungen.

4.1. Der hier identifizierte Schaden hat *Vorrang* vor und ist *unabhängig* von anderen Schadenskategorien, ob Vermögensschäden oder Nichtvermögensschäden. Das Opfer hat daher ein Anrecht auf eine *spezifische* Entschädigung für diesen Schaden.

4.2. Der fragliche Schaden darf bei der Festlegung der fälligen Entschädigung das *Einkommen* oder Vermögen des Opfers *nicht berücksichtigen*. Dieses Prinzip wurde in der Resolution 75/7 des Europarates vom 15. März 1975 formuliert: "Körperliche Schmerzen und psychische Leiden werden auf der Grundlage ihrer Intensität und Dauer entschädigt. Die Berechnung der Entschädigung hat *ohne Berücksichtigung der Vermögensverhältnisse des Opfers* zu erfolgen" (Prinzip Nr. 11).

Daher ist die Unterscheidung von den Vermögensschäden erforderlich, egal ob es sich dabei um Ausgaben aller Art handelt, die durch die Beeinträchtigung der Person erforderlich werden, oder um einen Verdienstaussfall oder Verlust der Verdienstmöglichkeit handelt.

Die Unterscheidung birgt ein Risiko: das der doppelten Entschädigung, in dem Sinne, dass derselbe Schaden – hypothetisch, ein zukünftiger Schaden – als Nichtvermögensschaden aufgrund der Beeinträchtigung selbst und gleichzeitig als Verlust der Verdienstmöglichkeit entschädigt wird. Um dieses Risiko zu vermeiden – oder zumindest die Konsequenzen wesentlich zu begrenzen – müssen alle Formeln und Kriterien, die eine ungerechtfertigte Ausweitung der Vermögensschäden und folglich eine doppelte Entschädigung verursachen könnten, eingehend und rigoros untersucht werden.

Eine dieser "Risikoformeln" ist zweifellos diejenige, die den "Verlust der Möglichkeit" abdeckt. Ein unkontrollierter Rückgriff auf diese Formel, die aus dem französischen System entlehnt wurde, führt dazu, dass das traditionelle Prinzip der "Sicherheit des Schadens" durch ein neues (Pseudo-) Prinzip der "Sicherheit der Wahrscheinlichkeit" (oder der Möglichkeit) eines Schadens ersetzt wird, und dass die Bemessung dieser Wahrscheinlichkeit im Sinne des *damnum emergens* erfolgt.

Es ist besser, das traditionelle Prinzip nicht aufzugeben, selbst wenn man dabei zugeben muss, dass soweit es Schäden mit Auswirkungen in der Zukunft betrifft, die Sicherheit (des Schadens) notwendigerweise einen relativen Charakter annimmt, wodurch der Richter verpflichtet ist, eine angemessene Bewertung vorzunehmen: "Die angemessene Bewertung der Umstände des Falles", aufgrund derer das *lucrum cessans* in der Tat zu bewerten ist. Es ist zweifelsfrei nützlich, dieses Kriterium, das in Artikel 2056, Absatz 2, des Italienischen Bürgerlichen Gesetzbuches zu finden ist, mit dem Paragraphen 252 des BGB zu vergleichen, der augenscheinlich den gleichen Gedanken analytisch aufgreift. Dort findet man insbesondere die Definition des Verdienstaussfalls als "das, was nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge oder nach den besonderen Umständen mit Wahrscheinlichkeit erwartet werden konnte."

Im Lichte dieser ausführlichen Definition des "Verdienstauffalls" sind die Entscheidungen, die systematisch zu einer Verdoppelung der Entschädigung bei leichten Verletzungen führen, zumindest suspekt. Ebenfalls führen Urteile zur Ratlosigkeit, die bei ernsteren aber nicht extremen Verletzungen eine Entschädigung für Verdienstauffall gewähren, und dabei ganz allgemein auf eine "vorhersehbare Verringerung der zukünftigen Einkünfte" Bezug nehmen, für die keine zusätzliche Rechtfertigung gegeben wird.

4.3. Der fragliche Schaden muss *medizinisch bewertet oder erklärt werden können*; er müsste daher einer Beeinträchtigung der physischen und/oder psychischen Unversehrtheit entsprechen, die objektiv pathologisch nachprüfbar wäre.

Daraus ergibt sich die Notwendigkeit einer Unterscheidung von Nichtvermögensschäden, die einer derartigen Nachprüfung nicht bedürfen.

Es gibt ein signifikantes Echo dieser Unterscheidung auf europäischer Ebene in der Richtlinie des Rates 85/374/EWG von 1985 über die Haftung für Verletzungen durch fehlerhafte Produkte. Sie sieht eine allgemeine Regel vor für eine unbegrenzte Entschädigung für Schäden, die durch "körperliche Verletzungen" verursacht wurden – gleichgesetzt mit den Schäden, die durch den Tod des Opfers verursacht werden – und beziehen sich auf die nationalen Systeme, wenn es um "immaterielle Schäden" geht (Art. 9); das heißt "die Wiedergutmachung des *pretium doloris* und anderer moralischer Schäden" (Präambel Nr. 9).

Das *Verhältnis* dieses Unterschiedes ist eindeutig. Die Entschädigung für "körperliche Verletzungen" hat im Wesentlichen eine entschädigende Funktion; daher empfahlen die großen konstitutionellen Grundsätze dem europäischen Gesetzgeber eine einheitliche Regelung mit unbegrenzter Entschädigung. Die Wiedergutmachung des *pretium doloris* entspricht den Zielen der Genugtuung und Bestrafung; sie kann daher durch die eine oder andere Rechtsprechung gehandhabt werden "je nach in der Sache anzuwendendem Recht" (siehe zitierte Präambel Nr. 9).

Natürlich ist die Unterscheidung zwischen der Beeinträchtigung der physischen und/oder psychischen Unversehrtheit und rein subjektiven Leiden (die lediglich ein *pretium doloris* rechtfertigen) recht eindeutig, wenn Beeinträchtigung der körperlichen Unversehrtheit festgestellt wird; diese Unterscheidung ist jedoch schwer, wenn das Opfer sich auf eine Beeinträchtigung seiner psychischen Unversehrtheit (*rectius*, Gesundheit) beruft.

Die Medizinwissenschaft, deren Unterstützung entscheidend ist, ist jedoch in der Lage, eine klare tendenzielle Grenze zwischen einer festgestellten Krankheit und einer einfachen psychischen Störung zu ziehen. Letztendlich muss das Vertrauen in die Kompetenz und die Ernsthaftigkeit der Gerichtsmediziner die Skepsis überwiegen, die einem juristisch

korrekten Ansatz bei neurologischen und psychiatrischen Krankheiten schon immer geschadet hat.

4.4. Der fragliche Schaden muss im Prinzip auf der Grundlage *gleicher Kriterien* bewertet und entschädigt werden, um die erforderliche Einheitlichkeit zu gewährleisten.

Wenn mehrere Opfer betroffen sind, muss die gleiche Beeinträchtigung der physischen und/oder psychischen Unversehrtheit in einem vergleichbaren Prozentsatz in der medizinischen Tabelle der Schädigungen quantifiziert werden. Dabei muss der gleiche Schadensprozentsatz auf der Grundlage der Entschädigungsskala zur gleichen Entschädigung führen.

Die medizinische Tabelle ist ein Dokument, das die Beeinträchtigung der physischen und/oder psychischen Unversehrtheit in Prozent festlegt. Eine einheitliche medizinische Tabelle könnte auf europäischer Ebene erstellt werden.

Die Entschädigungsskala ist ein Dokument, das die Zuordnung eines Geldbetrages zu dem Prozentsatz der Beeinträchtigung der physischen und/oder psychischen Unversehrtheit ermöglicht. (Sie rechnet die entsprechende Beeinträchtigung in einen Geldwert um). Auf europäischer Ebene könnte eine einheitliche Entschädigungsskala erstellt werden, beispielsweise eine Tabelle, die die Anzahl der Punkte angeben würde, die jedem Prozentsatz einer Beeinträchtigung der physischen und/oder psychischen Unversehrtheit entsprechen würde, unter Berücksichtigung des Alters der Person und der Bedeutung des Prozentsatzes der Beeinträchtigung. Für die tatsächliche Umsetzung müsste jedem nationalen System die Festlegung der Kriterien für die Bestimmung des Wertes jedes Punkts überlassen werden.

4.5. Das fragliche Delikt kann in jedem Fall den Kriterien der *angemessenen Bewertung* unterworfen werden, um so den Anforderungen einer Individualisierung zu genügen.

Die angemessene Bewertung liegt normalerweise im Ermessen des Richters und kann eine andere Rolle als die Bewertung anhand der Tabellen spielen.

Sie kann die aufgrund der Tabellen bewerteten Schäden abdecken, und auf eine *Anpassung* des Betrags abzielen, der durch die Anwendung der Tabelle ermittelt wird, um die *besonderen Umstände* des Falles zu berücksichtigen.

Sie kann (verschiedene und) *besondere* Schäden abdecken, die nicht durch die medizinische Skala quantifiziert werden können, jedoch medizinisch feststellbar und/oder erklärbar sind und auf eine *parallele Entschädigung* für diese Schäden abzielen.

Schließlich kann sie anhand der medizinischen Skala bewertete und quantifizierte Schäden abdecken, die wegen ihres *besonderen* Schweregrades eine *alternative*

Entschädigung zu der erfordern, die aufgrund der einfachen Anwendung der Entschädigungstabelle zu erwarten wäre.

Der gemeinsame Faktor, der diese verschiedenen Formen der angemessenen Bewertung verbindet, besteht also in der *Besonderheit*, die den Fall (auf den sich der Schaden bezieht), die Art des Schadens oder schließlich seine Schwere betreffen kann.

Die angemessene Bewertung führt in der letzten Analyse einen Flexibilitätsspielraum ein, dessen Ziel es ist, der Forderung nach Personalisierung Rechnung zu tragen, die durch das Bedürfnis nach Einheitlichkeit, das sich aus dem Gleichheitsprinzip ergibt, abgeschwächt werden muss. Aus diesem Grund darf der Ermessensspielraum nicht undefiniert bleiben; er muss festgelegt und durch strikte Vorschriften begrenzt werden.

An diesem Punkt müssen wir die Prinzipien und ihre unmittelbaren Konsequenzen verlassen und uns mit den Bestimmungen beschäftigen: den Bestimmungen, die einem europäischen Modell zugrunde liegen könnten.

5. Die für ein europäisches Modell aufzustellenden Bestimmungen für die Rationalisierung der Entschädigung für Nichtvermögensschäden können in fünf Kategorien eingeteilt werden: 1) Ausschlussbestimmungen; 2) Einschlussbestimmungen; 3) Bestimmungen über die Bewertung; 4) Bestimmungen über eine angemessene Bewertung; 5) Bestimmungen zu Versuchszwecken.

5.1. Was die *Ausschlussbestimmungen* betrifft, so würde sich das durch die Arbeitsgruppe ausgearbeitete europäische Modell weder auf wirtschaftliche Schäden noch auf Schäden beziehen, die nicht medizinisch feststellbar oder erklärbar wären.

5.1.1 Der Ausschluss von Vermögensschäden – wie bereits erwähnt in Form von Kosten aller Art, die durch die Beeinträchtigung der Person erforderlich sind, sowie Einkommensverluste oder Verlust der Verdienstmöglichkeit – bedarf keiner weiteren Erläuterungen.

Der Ausschluss dieser Schäden ist offensichtlich *in re ipsa* nicht nur bezüglich eines Modells zur Rationalisierung von Nichtvermögensschäden: Um es klar zu sagen, Vermögensschäden bedürfen keiner Rationalisierung auf europäischer Ebene. *Damnum emergens* und *lucrum cessans* sind in der Tat Schadensformen, die normalerweise nach allgemeinen Regeln, die gemäß dem gängigen Kriterium der Beweislast und gemäß dem Grundsatz der vollständigen Wiedergutmachung entschädigt werden: Dieses Prinzip wird in der bereits zitierten Resolution 75/7 (Prinzipien 4-10) eindeutig betont.

Es wäre schwierig, die durch das zitierte Gesetz von 1995 eingeführte spanische Lösung, nach der Schäden, die gemäß den Kriterien "*y dentro de los limites indemnizatorios*

fijados en el anexo" reguliert und quantifiziert werden, "*la ganancia que hayan dejado de obtener*" einschließen, was zweifellos bereits deshalb zu kritisieren ist, weil es sich auf den Bereich der Schäden aus Verkehrsunfällen beschränkt, für alle Delikte als allgemeines Prinzip der deliktischen Haftung vorzuschlagen. In der Tat hat die spanische Rechtslehre nicht mit Kritik an dieser Lösung gespart, die dem Risiko einer "Denaturalisierung" des *lucrum cessans* Vorschub leistet, das hier von den Einzelheiten der Umstände des Falles und von der Beweislast getrennt würde und darüber hinaus in die "Zwangsjacke" der besagten Entschädigungsgrenzen gepresst würde. Wie bereits erwähnt, würden die Grenzen in den meisten Fällen keine Einhaltung des allgemeinen Grundsatzes der vollständigen Wiedergutmachung ermöglichen. Paradoxerweise würde diese Bestimmung jedoch in anderen Fällen (wenn beispielsweise die Beeinträchtigung kein *lucrum cessans* verursachen würde) zu einer Überentschädigung führen und so den traditionellen Grundsatz der französischen Jurisprudenz verletzen, gemäß dem eine Entschädigung zu zahlen ist für "*den Schaden, den gesamten Schaden, aber nichts als den Schaden*".

5.1.2. Der Ausschluss von Schäden, die nicht medizinisch nachprüfbar oder erklärbar sind, aus der Kategorie der Nichtvermögensschäden, ist dagegen das Ergebnis einer rein konventionellen Entscheidung, die in unserer Gruppe ausführlich diskutiert wurde.

Die Rechtfertigung dieser Entscheidung bezieht sich auf die Intention der Eingrenzung unserer Aufgabe auf die Rationalisierung von (Nichtvermögens-) Schäden, die objektiv sind, und auf die Entscheidung zur Festlegung der Objektivitätsschwelle mit der Möglichkeit einer medizinischen Feststellung oder Erklärung.

Bei einer Überschreitung der Objektivitätsschwelle hätten wir uns mit dem komplexen und verfänglichen Problem der Zuteilung einer objektiven Bewertung *ex lege* für Schäden mit (persönlichem und daher) subjektivem Charakter befassen müssen, mit dem damit verbundenen Risiko, willkürliche Lösungen vorzuschlagen und/oder den Richtern die Macht zu nehmen, von Fall zu Fall auf der Grundlage der einfachen Fairness zu entscheiden.

Wir hätten dieses Risiko natürlich begrenzen können, indem wir die rein subjektiven Leiden der geschädigten Person – deren Entschädigung, sofern sie zugebilligt wird, die Funktion der Genugtuung und Bestrafung erfüllt – ausgeschlossen und unsere Aufgabe der Rationalisierung auf die moralischen Schäden der "Angehörigen" des verschiedenen Opfers konzentriert hätten. Die Aufforderung von Herrn Rothley, diesen Weg weiter zu verfolgen, hat wegen der aufgetretenen Schwierigkeiten und Probleme nicht zu zufriedenstellenden Ergebnissen geführt.

Zu der verbleibenden Schwierigkeit, Parameter – oder Obergrenzen – für die Entschädigung dieser Schäden auf der Grundlage von rationellen Kriterien festzulegen, gesellt sich noch das Problem der Bestimmung der berechtigten Personen hinzu, die einen Anspruch auf die fragliche Entschädigung haben: eine *a priori* festgelegte Liste von "Angehörigen" oder eine unbestimmte Gruppe von "Berechtigten"? Die zitierte Resolution 75/7 löst das Problem nicht vollständig, weil sie sich darauf beschränkt (Grundsatz Nr. 19), den Systemen, die diese Beeinträchtigungen nicht entschädigen, zu raten, lediglich den Vater und die Mutter, den Ehegatten, Verlobten und die Kinder des verstorbenen Opfers zu entschädigen, und den Systemen, die sie entschädigen, davon abraten, den Kreis der Berechtigten auszuweiten.

Außerdem: Sind "Angehörige" bei moralischen Leiden zu entschädigen, wenn die geschädigte Person überlebt hat? Und, falls ja, muss man das Recht auf Entschädigung auf schwere Fälle von Beeinträchtigungen der physischen und/oder psychischen Unversehrtheit der verletzten Person begrenzen?

Die Arbeitsgruppe war nicht in der Lage, auf diese Fragen einstimmige Antworten zu geben und zieht es daher vor, auf eine Rationalisierung dieses Bereichs zu verzichten. Sie hat jedoch präzisiert, dass, wenn ein "Angehöriger" der – getöteten oder verletzten – Person "indirekt" eine Beeinträchtigung seiner physischen und/oder psychischen Unversehrtheit erlitten hat, er ein Recht auf Entschädigung gemäß der allgemeinen Entschädigungsvorschriften für Nichtvermögensschäden hat, die medizinisch festgestellt oder erklärt werden können.

5.2. Bei den *Einschlussbestimmungen* könnte als Ausgangspunkt eine Bestimmung dienen, die festlegt, dass die Nichtvermögensschäden (die aus einer Schädigung der Person resultieren und medizinisch festgestellt oder erklärt werden können) als Hauptmerkmal den Schaden beinhalten, der aus der Beeinträchtigung der physischen und/oder psychischen Unversehrtheit *selbst* resultiert; verschiedene *besondere* Schäden würden sich auf einer zweiten Ebene befinden.

5.2.1. Der Schaden, der als *Hauptmerkmal* zu betrachten ist, muss aus einer prozentmäßig feststellbaren und quantifizierbaren Beeinträchtigung resultieren und muss in Geldwerten nach einer Entschädigungstabelle bewertbar und quantifizierbar sein. Dies ist der Nichtvermögensschaden schlechthin: seine Qualifizierung als unabhängiger und prioritärer Schaden stellt nach Meinung der Arbeitsgruppe den tatsächlichen Ausgangspunkt für ein europäisches Modell zur Rationalisierung der Entschädigung für Nichtvermögensschäden dar.

Die Forderung nach Vereinheitlichung hat hier Vorrang vor der Forderung nach Individualisierung (die jedoch nicht vollständig zu vernachlässigen ist).

5.2.2. Die Schäden, die als *Nebensache* zu betrachten sind, sind besondere Schäden im doppelten Sinne: Sie können in einer Beeinträchtigung der Person bestehen – die ganz generell als Beeinträchtigung mit physischen und psychischen Auswirkungen gilt – womit nicht unbedingt eine Beeinträchtigung der physischen und/oder psychischen Unversehrtheit gemeint ist, die prozentmäßig quantifizierbar ist (z. B. eine lineare Narbe ohne pathologischen Charakter); richtig betreffen sie einige besondere Aspekte der Beeinträchtigung, die die *Lebensqualität* mindern. Es sind medizinisch feststellbare und/oder erklärbare Aspekte (die falls erforderlich in einer Schweregrad-Skala klassifiziert werden können), die jedoch nicht in einem Prozentsatz erfassbar sind; ihre Bewertung lässt sich nicht in Geldbeträge auf der Grundlage einer Entschädigungstabelle umsetzen. Die Forderung nach Individualisierung hat hier Vorrang vor der Forderung nach Vereinheitlichung (die jedoch nicht vollständig zu vernachlässigen ist).

Die verschiedenen besonderen Schäden wurden durch die Gerichtsmedizin standardisiert. Die Arbeitsgruppe der Gerichtsmediziner hat die Ergebnisse dieser Standardisierung zusammengefasst und eine Liste von besonderen Schäden erstellt, die folgende Schäden enthält: *ästhetische Schäden, sexuelle Schäden, Schäden in Bezug auf Freizeitaktivitäten, außergewöhnliche Schmerzen und Leiden.*

Zur Illustration jedes dieser besonderen Schäden möchte ich den Leser auf die Zusammenfassung der Arbeitsgruppe der Gerichtsmediziner verweisen. Vom juristischen Standpunkt aus ist der limitierende – sozusagen geschlossene – Charakter dieser Liste zu betonen, die die Funktion einer echten *Typisierung* der besonderen Schäden übernimmt. Folglich müssten alle Kategorien von besonderen Schäden, die in den verschiedenen europäischen Systemen "erfunden" wurden (*préjudice d'agrément; danno alla vita di relazione; danno esistenziale; loss of expectation of life; physical inconvenience and discomfort; etc.*) in eine der "Typkategorien" in dieser Liste kanalisiert werden. Dabei wäre es dem Richter in einem konkreten Fall untersagt, eine "atypische" besondere Schädigung zu definieren.

5.3. Die *Bestimmungen über die Bewertung* und die Quantifizierung der Schäden durch eine Beeinträchtigung der physischen und/oder psychischen Unversehrtheit selbst konzentrieren sich auf die Bestimmung der Tabellen und ihre Anwendung.

5.3.1. Bezüglich der medizinischen Skala der Schädigungen und ihrer Anwendung muss ich noch einmal auf die Zusammenfassung der Arbeitsgruppe der Gerichtsmediziner verweisen.

Hier muss nur betont werden, dass, wie wir bereits gesehen haben (4.4), die Medizinwissenschaft in der Lage ist, eine *einheitliche* europäische Tabelle zu erstellen, die jedes nationale System umsetzen müsste.

5.3.2. Bezüglich der Entschädigungstabelle ist auf den Unterschied zwischen der Erstellung einer *einheitlichen* europäischen Tabelle hinzuweisen, die jedes nationale System umsetzen müsste, und ihrer Implementierung, die den verschiedenen nationalen Systemen auf der Basis ihrer jeweiligen Kriterien zur Bestimmung des Werts der Punkte (4.4.) vorbehalten sein müsste.

Die Erstellung einer einheitlichen und "neutralen" Tabelle (in Bezug auf den Geldwert der Punkte) ist möglich und wünschenswert.

Nur als Beispiel möchte ich von meinem persönlichen Standpunkt aus Ihnen kurz die "Philosophie" einer Skala darlegen – die der *TIN (Tabella Indicativa Nazionale)* – ausgearbeitet durch die *Gruppo di ricerca C.N.R. sul danno alla salute* in Pisa (CNR-Forschungsgruppe über Gesundheitsschäden), die Sie im Anhang zu diesem Bericht finden.

Die TIN ist eine Tabelle zur Festlegung des *Standardwertes* des Punktes im Verhältnis zum Alter des Opfers und zum Prozentsatz der Beeinträchtigung; sie berücksichtigt nicht den dem Punkt beigemessenen Geldwert. Sie ist das Resultat einer mathematischen Auswertung auf der Basis von vier grundlegenden Kriterien: 1) Der Punktwert nimmt mit dem Prozentsatz des Schadens zu; 2) der Punktwert nimmt mit dem Alter des Opfers ab; 3) die Auswirkung des Schaden auf das Leben des Opfers *steigt überproportional* in Bezug auf die Zunahme des auf die Folgeschäden zugewiesenen Prozentsatzes, und dies nicht nur in absoluten Werten, sondern sogar in relativen Werten (z. B. wenn die Wertsteigerung von X% auf (X+1)% gleich y% ist, so ergibt eine Steigerung von (X+1)% auf (X+2)% einen Wert, der höher als y% sein muss); 4) der Referenzpunkt zur Anwendung der Tabelle (Punkteinheit) wurde übereinstimmend auf der Basis eines Opfers von 20 Jahren und eines Schadens von 10% erstellt. Da die TIN keinen Geldwerten unterworfen ist, gelten für sie keine zeitlichen und/oder räumlichen Grenzen. Sie ermöglicht daher die Berechnung von Entschädigungsbeträgen, die auf verschiedenen (Punkt-) Werten beruhen, auf der Grundlage von verschiedenen wirtschaftlichen und politischen Bedingungen der einzelnen nationalen Systeme, ohne zu ungerechten Ergebnissen zu führen. Abschließend bleibt festzuhalten, dass die TIN durch die Vorgabe von *Steigerungsraten der standardisierten Punktwerte* – die auf

der Basis einer mathematischen Berechnung festgelegt werden – in der Lage ist, eine vergleichbare Behandlung aller Opfer sicherzustellen, wobei sie mögliche Unterschiede der den Punkten zugewiesenen Geldwerte außer Acht lässt.

5.4 Die *Bestimmungen über eine angemessene Bewertung* dienen dazu, die Macht des Richters einzuschränken und zu vermeiden, dass die Forderung nach Individualisierung der Schäden, die der angemessenen Bewertung zugrunde liegt, die Forderung nach Vereinheitlichung außer Kraft setzen oder beeinträchtigen kann.

Diese Bestimmungen variieren auf der Grundlage der verschiedenen Rollen, die die angemessene Bewertung spielen kann, wie wir bereits gesehen haben (4.5).

5.4.1. Wenn der zu entschädigende Schaden aus einer Beeinträchtigung der physischen und/oder psychischen Unversehrtheit selbst stammt und es darum geht, die juristische Angleichung des Betrages durch die Anwendung der Entschädigungstabelle einzugrenzen, könnte die Bestimmung dazu dienen, einen Angleichungsspielraum von mehr oder weniger 20% einzuführen, um den Besonderheiten des Einzelfalles Rechnung zu tragen.

Die Ausübung der Macht zur Verwendung dieses Angleichungsspielraums durch den Richter könnte natürlich genauso gut zu einer Erhöhung wie zu einer Verringerung der aus der Tabelle resultierenden Summe führen. Alles hängt von den Besonderheiten des Falles ab.

Die Besonderheiten des Falles müssen jedoch nachweisbar sein; und der Richter muss seine Entscheidung diesbezüglich in jedem Falle begründen.

5.4.2. Wenn die zu entschädigenden Schäden besondere Schäden sind, die durch ihre Natur immer eine angemessene Bewertung verlangen, könnte die Bestimmung dazu dienen, in jedem nationalen System einen vorsorglichen Katalog für jede Schadenskategorie mit einer minimalen und einer maximalen Entschädigung zu erstellen.

5.4.3. Schließlich könnte die Bestimmung zur Sicherstellung einer angemessenen Bewertung der Schäden, die aus besonders schweren Beeinträchtigungen resultieren, dazu dienen, dass die Entschädigungstabelle nicht obligatorisch anzuwenden ist, wenn der Grad der Beeinträchtigung der physischen und/oder psychischen Unversehrtheit den Wert von 70% übersteigt.

5.5. Die *Bestimmungen zu Versuchszwecken* müssten eine Überwachung der Entwicklungen in der Praxis ermöglichen.

Diesbezüglich wäre es wünschenswert, auf europäischer Ebene eine Beobachtungsstelle mit Beratungs- und Untersuchungsfunktion einzurichten. Diese Beobachtungsstelle könnte ebenfalls verpflichtet sein, der europäischen Kommission Bericht zu erstatten.

6. Ein bedeutender englischer Jurist (P.Atiyah) hat kürzlich von einer "*damage lottery*" gesprochen: einem ungerechten, zu teuren und wenig funktionalen System; diese Aspekte sind seiner Auffassung nach in zahlreichen weltweiten Studien nachgewiesen worden.

Europa sollte sich in der Tat als Ziel setzen, ein gerechteres, billigeres und funktionelleres System zu erbroben.

Die wissenschaftliche Basis und die praktischen Ansätze zur Realisierung dieses Zieles stehen zur Verfügung. Die Zusammenfassung der Arbeiten der Juristengruppe, die ich Ihnen soeben präsentiert habe, ist ein Versuch von vielen zur Konkretisierung der guten Ansätze, die wir alle verfolgen.

Mein persönlicher Wunsch als Jurist besteht darin, dass der Kongress von Trier zur Bildung einer europäischen juristischen Kultur beitragen möge, die der Rechtshistoriker W. Brauner einmal als "eine große, weil neue Herausforderung" definiert hat, die auf ein "gemeinsames Rechtsdenken in verschiedenen Rechtsfamilien" ausgerichtet ist.