
Immaterielle Unbill nach Verkehrsunfall

Unter besonderer Berücksichtigung von

Schockschäden

Prof. Dr. HARDY LANDOLT, Lehrbeauftragter an den Universitäten
St. Gallen und Zürich für Haftpflicht-, Privat- und Sozialversicherungs-
sowie Gesundheitsrecht, wissenschaftlicher Konsulent des Instituts für
Rechtswissenschaft und Rechtspraxis der Universität St. Gallen sowie
Rechtsanwalt und Notar, Glarus

Inhaltsübersicht

Abstract	69
I. Einleitung.....	69
II. Genugtuungsanspruch im Verkehrshaftpflichtrecht.....	70
A. Allgemeines.....	70
B. Anspruchsberechtigung	71
1. Verletzte.....	71
i. Allgemeines.....	71
ii. Schockgeschädigte	72
2. Angehörige.....	74
i. Allgemeines.....	74
ii. Keine Haftungsprivilegierung	75
a. Dritter ist Halter des Unfallfahrzeugs	75
b. Verletzter oder Angehöriger ist Halter des Unfallfahrzeugs.....	76
3. Verjährung und Verwirkung	76
III. Genugtuungsvoraussetzungen.....	77
A. Immaterielle Unbill	77
1. Allgemeines	77
2. Persönliche Unbill.....	78
3. Soziale Unbill	78
4. Berufliche Unbill	78
B. Kausalzusammenhang	79
1. Bedingungsverhältnis.....	79
2. Zurechnungsverhältnis	80
i. Allgemeines.....	80
ii. Keine immaterielle Unbill nach Bagatell- verletzungen	82

iii. Schockschäden	84
a. Haftpflichtrechtliche Adäquanz	84
b. Sozialversicherungsrechtliche Adäquanz	85
iv. Unterbrechung	87
IV. Berechnung der Genugtuung	88
A. Berechnungszeitpunkt	88
B. Präjudizienmethode	88
C. Zweiphasenmethode	89
1. Basisgenugtuung	89
i. Allgemeines	89
ii. Basisverletztengenugtuung	90
iii. Basisangehörigenengugtuung	90
2. Zuschläge	91
i. Allgemeines	91
ii. Schockschadenzuschlag	92
a. Beim Verletzten	92
b. Bei Angehörigen	93
D. Aufwertungsgebot	95
V. Bemessung der Genugtuung	96
A. Allgemeines	96
B. Selbstverschulden	96
C. Konstitutionelle Prädisposition	97
D. Kaufkraft am Wohnsitz	97
E. Verschulden des Haftpflichtigen	98
F. Exkurs: Schwache Adäquanz	98
VI. Koordination	100
A. Intrasystemische Koordination	100
1. Koordination mit dem materiellen Schaden	100
2. Koordination von Verletzten- und Angehörigenengugtuung	100
B. Extrasystemische Koordination	101
1. Sozialversicherungsregress	101
i. Koordination mit Integritätsentschädigung	101
ii. Quotenvorrecht	101
iii. Quotenteilung	103
2. Koordination mit Insassenversicherung	103
VII. Kasuistik zu Verkehrsunfallgenugtuungen	104
A. Verletztengenugtuung	104
B. Angehörigenengugtuung	108

Abstract

Die Beteiligten von Verkehrsunfällen erleiden regelmässig einen immateriellen Schaden. Vordergründig betroffen sind dabei die unmittelbar Verletzten. Ihre immaterielle Unbill ist evident, und deren Ausmass hängt letztlich von der Schwere der erlittenen Körperverletzung und deren Folgen für das Alltagsleben ab. Opfer von Verkehrsunfällen sind aber nicht nur die Verletzten selbst, sondern auch Unfallzeugen, Rettungskräfte und Angehörige anderer exponierter Berufe sowie Angehörige des Verletzten, die in ihrem «Wohlbefinden» mitunter erheblich gestört werden, wenn sie ein Unfallgeschehen miterleben oder mit dessen Folgen konfrontiert werden.

Die immaterielle Unbill nach einem Verkehrsunfall, insbesondere wenn sie durch einen Schockschaden hervorgerufen wird, wirft heikle Rechtsfragen auf. Diesen widmen sich die nachfolgenden Ausführungen. Der Autor beschreibt dazu zunächst die grundsätzlichen Voraussetzungen für einen Anspruch auf Genugtuung im Verkehrshaftpflichtrecht, indem er ausführt, wer überhaupt anspruchsberechtigt ist, was unter immaterieller Unbill zu verstehen ist und welches die Anforderungen an den adäquaten Kausalzusammenhang zwischen Fahrzeugbetrieb bzw. Unfall und Gesundheitsbeeinträchtigung bzw. immaterieller Unbill sind. Sodann beschreibt er ausführlich Berechnung und Bemessung der Genugtuung sowie die Koordination der Genugtuung namentlich mit der sozialversicherungsrechtlichen Integritätsentschädigung. Abgerundet wird der Beitrag schliesslich mit einer kasuistischen Übersicht zur (Höhe der) Verletzten- und Angehörigenengugtuung.

I. Einleitung

Die Beteiligten von Verkehrsunfällen erleiden regelmässig einen immateriellen Schaden. Vordergründig betroffen sind dabei die unmittelbar Verletzten. Ihre immaterielle Unbill ist evident, und deren Ausmass hängt letztlich von der Schwere der erlittenen Körperverletzung und deren Folgen für das Alltagsleben ab.

Opfer von Verkehrsunfällen sind aber nicht nur die Verletzten selbst, sondern auch Unfallzeugen, Rettungskräfte und Angehörige anderer exponierter Berufe sowie Angehörige des Verletzten, die in ihrem «Wohlbefinden» mitunter erheblich gestört werden, wenn sie ein Unfallgeschehen miterleben oder mit dessen Folgen konfrontiert werden.

In der Schweiz ereignen sich beispielsweise pro Jahr rund 150 Suizidfälle, bei welchen sich die Suizidenten vor einen herannahenden Zug werfen; statistisch wird jeder Lokomotivführer in seiner Berufskarriere in 1,5 Fällen «Opfer» und «Täter» einer Selbsttötung. Die Schockschäden der Lokomo-

tivführer reichen von Schlafstörungen über Panikattacken bis hin zu einer eigentlichen posttraumatischen Störung¹.

Die immaterielle Unbill nach einem Verkehrsunfall, insbesondere wenn sie durch einen Schockschaden² hervorgerufen wird, wirft heikle Rechtsfragen auf. Diesen widmen sich die nachfolgenden Ausführungen.

II. Genugtuungsanspruch im Verkehrshaftpflichtrecht

A. Allgemeines

Für Verkehrsunfälle gilt gemeinhin eine *Gefährdungshaftung*³. Bei der Gefährdungshaftung wird für eine gefährliche, aber erlaubte Tätigkeit, namentlich für den Betrieb bzw. die verwirklichte Betriebsgefahr eines Motorfahrzeugs⁴, gehaftet⁵.

Ob eine Haftung des Motorfahrzeughalters für eine immaterielle Unbill (tort moral – torto morale) besteht, beurteilt sich nach Art. 58 f. SVG. Für den

¹ Vgl. NZZ Online vom 15.11.2009 (http://www.nzz.ch/nachrichten/startseite/suizid_enke_lokomotivfuehrer_1.4016204.html – zuletzt besucht am 10.04.2011) und den Fernsehbericht der Sendung «10 vor 10» (<http://www.videoportal.sf.tv/video?id=7b5cc074-604a-402a-b087-14789f553743> – zuletzt besucht am 10.04.2011).

² Weiterführend BEISTEINER LISA BARBARA, Angehörigenschmerzensgeld, Der Ersatz von Schock- und Trauerschäden bei Tötung oder Schwerstverletzung naher Angehöriger, Wien 2009; BISCHOF VOLKER, Der sogenannte Schockschaden im Opferentschädigungsrecht, Eine kurze teleologische Betrachtung, in: SGB 2010, 693 ff.; DAHM DIRK, Die Behandlung von Schockschäden in der höchstrichterlichen Rechtsprechung. Ihre Bedeutung im allgemeinen Schadenersatzrecht und in der Haftungsbeschränkung der gesetzlichen Unfallversicherung, in: NZV 2008, 187 ff.; DEUTSCH ERWIN/SCHRAMM STEPHAN, Schockschaden und frustrierte Aufwendungen, Zugleich Anmerkung zum Urteil des BGH vom 04.04.1989 – VI ZR 97/88 –, VersR 89, 853, in: VersR 1990, 715 f.; FISCHER WILLI, Ausservertragliche Haftung für Schockschäden Dritter, Ein Beitrag zur dogmatischen Analyse der sog. Fernwirkungsschäden, Zürich 1988; HELDERMANN GUIDO BERND, Schadenersatz für Schockschäden Dritter im Vergleich des deutschen Rechts gemäß § 823 I BGB zum englischen bzw. irischen Recht, Eine rechtsvergleichende Untersuchung über die Möglichkeiten einer angemessenen und juristisch begründbaren Haftungsbeschränkung, Diss. Berlin 2004; HIPPEL EIKE VON, Haftung für Schockschäden Dritter, in: NJW 1965, 1890 ff.; JAEGER LOTHAR, Schockschaden, in: PVR 2003, 274 ff.; JAEGER LOTHAR, Geltendmachung von Schmerzensgeld für Schockschäden beim Tod naher Angehöriger, in: VRR 2005, 10 ff.; KARCZEWSKI CHRISTOPH, Die Haftung für Schockschäden. Eine rechtsvergleichende Untersuchung, Frankfurt am Main 1992; PAK TONG-JIN, Grund und Umfang der Haftung für Schockschäden nach § 823 I BGB, München 1997; SCHAEER ROLAND, Schockschäden und psychische Überlagerungen, in: Relazioni tra diritto civile e assicurazioni sociali, Lugano 1993, 19 ff.; STIEGLER ANITA MARIA, Schmerzensgeld für Schock- und Trauerschäden, Rechtsvergleichende Analyse des Angehörigenbegriffes und der Mitverschuldensanrechnung, Wien 2009; und WEIMAR WILHELM, Schreck- und Schockschäden bei Verkehrsunfällen, in: MDR 1964, 987 ff.

³ Vgl. Art. 58 ff. SVG, Art. 40b ff. EBG, Art. 15 TrG, Art. 64 ff. LFG, Art. 20 SebG und Art. 30a ff. BSG.

⁴ Massgeblich ist die maschinentechnische Betriebsgefahr (vgl. Art. 58 Abs. 1 SVG und BGE 114 II 376 = Pra 1989 Nr. 84 E. 1b–d).

⁵ Vgl. Art. 58 Abs. 1 SVG.

Genugtuungs- und den Schadenersatzanspruch gilt der *Grundsatz der Parallelität*. Bei einem schweren Selbstverschulden beispielsweise wird der rechtserhebliche Kausalzusammenhang für beide Haftungsansprüche unterbrochen⁶. Ebenso wird dieselbe Selbstverschuldensquote in Abzug gebracht⁷.

Die echte Solidarität, die in Art. 60 Abs. 1 SVG vorgesehen ist, ist so dann nicht auf den materiellen Schaden beschränkt. Haften mehrere Personen für die Folgen eines Unfalls, an dem ein Motorfahrzeug beteiligt ist, gilt der *Grundsatz der Solidarität* auch in Bezug auf die Genugtuung, sofern die Voraussetzungen für die Zusprache einer Genugtuung bei der belangten Person gegeben sind⁸.

Ist von einer Haftung auszugehen, richtet sich «die Zusprechung einer Genugtuung nach den Grundsätzen des Obligationenrechtes über unerlaubte Handlungen»⁹. Andere Verkehrshaftpflichtnormen verweisen ebenfalls auf die Bestimmungen der Motorfahrzeughaftung bzw. der Delikts-/Vertrags haftung des OR¹⁰. Dieses statuiert einen haftungsrechtlichen Genugtuungsanspruch im Falle von Tötung, Körper- und Persönlichkeitsverletzung¹¹.

Die Genugtuung kann in Form einer *Rente* ausgerichtet werden. Eine Genugtuungsrente muss jedoch in einem *ausgewogenen Verhältnis* zu einer Genugtuung stehen, die als *Kapital* bezahlt wird¹², was nicht mehr der Fall ist, wenn der Barwert der Genugtuungsrente das Drei- bis Fünffache der in vergleichbaren Fällen üblicherweise zugesprochenen Kapitalbeträge ausmacht¹³.

B. Anspruchsberechtigung

1. Verletzte

i. Allgemeines

Genugtuungsberechtigt sind *Körper- und Persönlichkeitsverletzte*¹⁴, nicht aber Vermögensgeschädigte. Im Falle der *Verletzung oder Tötung eines Tieres*, das im häuslichen Bereich und nicht nur zu Vermögens- oder Erwerbszwecken gehalten wird, ist seit dem 1. Januar 2003 dem Affektions-

⁶ Vgl. Urteil BGer vom 06.06.2000 (4C.3/1997) E. 8.

⁷ Siehe z.B. Urteil BGer vom 13.07.2000 (4C.278/1999) E. 4a.

⁸ Vgl. BGE 116 II 645 = Pra 1991 Nr. 45 E. 7b/bb.

⁹ Vgl. Art. 62 Abs. 1 SVG.

¹⁰ Vgl. Art. 40b Abs. 3 EBG.

¹¹ Vgl. Art. 47 und 49 OR.

¹² Vgl. BGE 134 III 97 E. 4.2 und Urteil BGer vom 22.06.2009 (4A_157/2009) E. 3.

¹³ Vgl. Urteil BGer vom 22.06.2009 (4A_157/2009) E. 4.3.

¹⁴ Vgl. Art. 47 und 49 OR.

wert, den dieses für seinen Halter oder dessen Angehörige hatte, bei der Festsetzung des materiellen Schadens angemessen Rechnung tragen¹⁵.

ii. Schockgeschädigte

Als Körperverletzung gilt nicht nur die Beeinträchtigung der physischen, sondern auch der psychischen Integrität¹⁶, weshalb sowohl der Kreislaufschock als auch eine psychische Reaktionsstörung¹⁷ haftungsbegründend sind¹⁸. Der Nachweis eines Schockschadens ist mittels des Berichts eines Facharztes für Psychiatrie oder Neurologie zu erbringen; eine Bestätigung des Hausarztes, dass eine depressive Verstimmung vorliege, genügt nicht¹⁹.

Schockgeschädigte sind als Direktverletzte zu qualifizieren, insbesondere dann, wenn der Schock zusätzlich mit physischen Verletzungen eintritt²⁰. Problematisch sind hingegen die Konstellationen, bei welchen der Schock lediglich durch Sinneseindrücke vermittelt wird, ohne dass eine eigentliche *mechanische Einwirkung* auf den nachmalig Schockgeschädigten erfolgt. Das Bundesgericht anerkennt auch bei dieser Kategorie von Schockgeschädigten seit je, dass auch eine bloss *psychisch vermittelte Beeinträchtigung der Gesundheit* eine Körperverletzung darstellt²¹.

Die Verursachung von Schockschäden sowohl bei Verletzten, z.B. bei Opfern eines Flugzeugabsturzes²², als auch bei Unfallzeugen²³ ist insoweit

¹⁵ Vgl. Art. 43 Abs. 1^{bis} OR. Wird z.B. ein Polizeihund getötet, ist dem Hundeeigentümer Schadenersatz in der Höhe von CHF 9000 und eine Affektionsentschädigung von CHF 10 000 sowie dem Hundeführer eine Genugtuung von CHF 7000 zu bezahlen (vgl. Urteil OGer ZH = NZZ vom 21.12.2006, 57).

¹⁶ Siehe z.B. BGE 97 II 339 E. 7, 96 II 392 E. 2, 88 II 111 E. 6, 80 II 348 lit. E. und 44 II 153 E. 2.

¹⁷ Der Schock wird entweder als plötzliches katastrophenartiges oder aussergewöhnlich belastendes Ereignis, das beim Betroffenen eine Erschütterung bzw. einen grossen Schreck auslöst, wobei der Betroffene nicht mehr fähig ist, seine Reaktionen zu kontrollieren. Das Schock ist ein altes Zählmass und entspricht 60 Stück einer bestimmten Sache, z.B. ein Schock Eier sind 60 Eier (siehe z.B. DUDEN, Das Fremdwörterbuch, 7. A., Mannheim 2001). Der Schock im medizinischen Sinn kann natürliche Ursachen (Verletzung, belastendes Erlebnis) haben, aber auch zum Zwecke einer psychiatrischen Heilbehandlung künstlich herbeigeführt worden sein (beachte Zusammensetzungen wie Schockbehandlung, Elektroschock und die Verbalableitung schocken).

¹⁸ Vgl. Urteil AG Würzburg vom 09.11.1988 (12 C 1862/88) (Schock mit kurzer Bewusstlosigkeit und daraus resultierender frühzeitiger Wehentätigkeit mit vorzeitiger Geburt).

¹⁹ Vgl. Urteil OLG Frankfurt a.M. vom 31.05.1990 (16 U 320/89) = NZV 1991, 270.

²⁰ Siehe dazu BGE 116 II 519 E. 3d (Kreislaufschock bei einem Kleinkind).

²¹ Vgl. z.B. FISCHER WILLI, Ausservvertragliche Haftung für Schockschäden Dritter, Ein Beitrag zur dogmatischen Analyse der sog. Fernwirkungsschäden, Zürich 1988, 17 f.

²² Vgl. z.B. BGE 112 II 118 E. 2 und 6 sowie Urteile BGer vom 21.02.2001 (1A.235/2000) E. 5b/aa und AmtsGer Sursee vom 12.12.1985 i.S. M. K. c. PSC = SG 1985 Nr. 57 E. 4 (Miterleben eines Flugzeugabsturzes, der das eigene Haus zerstört) sowie OLG Köln vom 12.01.1983 (13 U 170/82) = ZfS 1983, 200 (DM 3000 für Miterleben des Absturzes eines Militärflugzeuges). Siehe ferner Urteil OLG Oldenburg vom 06.07.1990 (6 U 54/90) = NJW 1990, 3215 (Schmerzensgeld wegen Nervenzusammenbruchs infolge von Tiefflügen).

²³ Vgl. BGE 112 II 118 E. 2 und 6 sowie 51 II 73 E. 3.

an sich widerrechtlich. Besonderheiten gelten bei Angehörigen. Diese sind nach Art. 47 und 49 OR per se genugtuungsberechtigt, können aber zusätzlich «schockgeschädigt» sein, wenn sie das Unfallgeschehen unmittelbar miterleben²⁴ oder als Folge der Unfallnachricht einen Schock erleiden²⁵.

Andere Rechtsordnungen sind restriktiver²⁶. Die deutsche Rechtsprechung beispielsweise bejaht einen Genugtuungsanspruch von Angehörigen nur dann, wenn sie Unfallzeugen waren²⁷, und verneint eine Haftung für den Schockschaden bei Unfallzeugen, die nicht nahe Angehörige sind²⁸, bzw. verlangt bei diesen den Eintritt einer eigentlichen Reaktionsstörung²⁹. Bei Rettungskräften und exponierten Berufsangehörigen wird ebenfalls unterschieden, ob diese das Unfallgeschehen direkt miterlebt haben oder nicht³⁰. Schadenersatz- bzw. genugtuungsberechtigt ist insbesondere ein Lokführer, der mehrfach Todesfälle miterlebt hat³¹.

²⁴ Grundlegend BGE 112 II 118 E. 2 und 6.

²⁵ Vgl. BGE 23 II 1033 E. 6.

²⁶ Siehe BEISTEINER LISA BARBARA, Angehörigenschmerzensgeld, Der Ersatz von Schock- und Trauerschäden bei Tötung oder Schwerstverletzung naher Angehöriger, Wien 2009.

²⁷ Vgl. z.B. Urteile BGH vom 18.07.2006 (X ZR 142/05) = NJW 2006, 3268 (Euro 20 000 für Vater eines 11-jährigen Sohnes, der an der Unfallstelle selbst noch Wiederbelebungsversuche unternommen hat), OLG Frankfurt a.M. vom 11.03.2004 (26 U 28/98) = ZfS 2004, 452 (Euro 15 000 für Ehemann, der mit ansehen musste, wie seine Frau bei einem Zugunglück in zwei Teile zerrissen wurde und verstarb), Queen's Bench Division vom 05.05.2000 i.S. Greatorex c. Greatorex and Others = VersR 2001, 16 (Schockschaden des als Unfallhelfer eingesetzten Vaters des Verletzten), KG vom 10.11.1997 (12 U 5774/96) = NZV 1999, 329 (DM 1000 für Vater, der direkt nach dem Unfall an die Unfallstelle kam und mit ansehen musste, wie sein 10-jähriger Sohn von einem LKW überrollt auf der Strasse lag; das Kind verstarb 3 Stunden später im Krankenhaus), OLG Oldenburg vom 04.07.1990 (4 U 19/90) (DM 2500 für Ehefrau, die im Unfallfahrzeug sass und deren Mann 23 Tage nach dem Unfall verstarb; die Ehefrau litt an schweren Depressionen und Schlafstörungen, die eine längere psychotherapeutische Behandlung nach sich zogen), LG Itzehoe vom 12.01.1987 (2 O 485/85) = DAR 1988, 320 (DM 5000 für Ehefrau, die den Tod ihres Ehemannes miterlebt hat), und OLG Köln vom 13.12.1980 (6 U 177/79) = DAR 1988, 320 (DM 2000 für Miterleben des Unfalldes der Mutter sowie der Verletzung des Vaters), sowie LG Verden an der Aller vom 04.03.1982 (8 O 27/81) = DAR 1988, 320 (DM 15 000 für Vater, der den Tod des jüngsten Sohnes miterlebte und seither suizidgefährdet ist). Ablehnend OLG Hamm vom 10.03.1997 (6 U 175/96) = VersR 1998, 730 (Miterleben des Todes des Ehemannes).

²⁸ Vgl. Urteil LG Bochum vom 21.07.2009 (8 O 775/08) = SP 2009, 400 (kein Schmerzensgeldanspruch eines Unfallzeugen, in dessen Armen das Opfer starb). Siehe aber Urteil OLG Hamm vom 23.03.1998 (6 U 191/97) = NZV 1998, 328 (DM 22 500 für eigene Verletzung und Miterleben des Todes der Freundin).

²⁹ Der Schmerzensgeldanspruch eines Beifahrers, der infolge des Miterlebens des Todes seines Fahrers einen Schock erleidet, setzt voraus, dass das Erlebnis medizinisch erfassbare Auswirkungen bei dem Betroffenen zur Folge hatte (vgl. Urteile LG Hannover vom 04.07.1985 [3 S 68/85] = r + s 1985, 299, und ferner LG Frankfurt vom 28.03.1969 [2/12 O 50/67] = NJW 69, 2286).

³⁰ Vgl. Urteil BGH vom 22.05.2007 (VI ZR 17/06) = BGHZ 172, 263 = NJW 2007, 2764 = r + s 2007, 388 E. 2b (mit dem Unfallfahrzeug kollidierende Polizeibeamte, die posttraumatische Belastungsstörungen erlitten haben).

³¹ Vgl. Urteil OLG Hamm vom 02.04.2001 (6 U 231/00) = NZV 2002, 36 (DM 10 000).

2. Angehörige

i. Allgemeines

Angehörige von Getöteten³² und von Schwerstverletzten³³ sind per se – unabhängig vom Eintritt eines Schockschadens – genugtuungsberechtigt. Anspruchsberechtigt sind die *Angehörigen der Kernfamilie*, d.h. Ehegatten³⁴, Verlobte bzw. Konkubinatspartner³⁵, Eltern³⁶, (nachgeborene)³⁷ Kinder³⁸ sowie Geschwister³⁹. Obwohl die Angehörigen in Art. 49 OR – im Gegensatz zu Art. 47 OR – nicht ausdrücklich genannt werden, bejaht die neuere Praxis die Aktivlegitimation von Angehörigen körperverletzter Personen.

Voraussetzung einer *Angehörigen Genugtuung nach Art. 49 OR* ist allerdings, dass der unmittelbar Geschädigte eine *schwere Körperverletzung*⁴⁰ erlitten hat und der Angehörige infolgedessen gleich oder schwerer betroffen ist als im Fall einer Tötung. Schwere Körperverletzungen, die bei Angehörigen eine immaterielle Unbill zur Folge haben, sind u.a. Lähmungen⁴¹, Hirnschädigungen⁴², Koma⁴³, extrem entstellende, abstossende Verunstaltungen⁴⁴, die Ansteckung mit einer gefährlichen Krankheit⁴⁵, ein schweres Stauchungs- und Distorsionstrauma der Halswirbelsäule⁴⁶, Impotenz⁴⁷ bzw. die Verringerung der Häufigkeit des ehelichen Beischlafs⁴⁸ und der Verlust der Kommunikationsfähigkeit⁴⁹.

³² Vgl. Art. 47 OR.

³³ Vgl. Art. 49 OR. Den Kindern eines Schwerverletzten steht ein Genugtuungsanspruch nur zu, wenn sie im Zeitpunkt des Verkehrsunfalls bereits gezeugt bzw. geboren waren (vgl. Urteil BGer vom 27.02.2008 [4A_29/2008] E. 6.3).

³⁴ Vgl. BGE 112 II 220 E. 3 (CHF 60 000 für den Ehemann einer pflegebedürftigen Frau) und Urteil BezGer Affoltern vom 23.11.1994 i.S. Alpina Versicherungen E. 8 (CHF 30 000 für den Ehemann einer rollstuhlabhängigen, leicht hilfsbedürftigen Ehefrau).

³⁵ In BGE 114 II 144 E. 3a wurde offengelassen, ob auch ein Konkubinatspartner, der nicht Verlobter ist, genugtuungsberechtigt ist.

³⁶ Vgl. BGE 129 IV 22 = Pra 2003 Nr. 132 E. 7, 116 II 95 E. 2c und Urteil BGer vom 19.05.2003 (4C.32/2003) E. 2.2 (Mutter eines als Folge eines Arztfehlers hirngeschädigten Kindes). Siehe aber BGE 115 II 27 E. 1 und 2 (Genugtuungsanspruch des Vaters eines durch Selbstunfall der Mutter getöteten Kleinkindes verneint). Den Schwiegereltern steht kein Genugtuungsanspruch zu (BGE 88 II 455 = Pra 1963 Nr. 48 E. 5).

³⁷ Vgl. Urteil BGer vom 27.02.2008 (4A_29/2008) E. 6.3.1.

³⁸ Vgl. BGE 117 II 50 E. 3 und 90 II 79 = Pra 1964 Nr. 83 E. 2, 88 II 455 = Pra 1963 Nr. 48 E. 4, 72 II 170 E. 9, 58 II 248 E. 2, 56 II 127 E. 7 = Pra 1946 Nr. 117, Pra 1932 Nr. 124 und Pra 1930 Nr. 74. Es sind keine Gesamtgenugtuungen, sondern Einzelgenugtuungen je Kind auszusprechen (vgl. BGE 90 II 79 = Pra 1964 Nr. 83 E. 2).

³⁹ Geschwister sind genugtuungsberechtigt, sofern ein gemeinsamer Haushalt oder eine besonders starke Bindung besteht (vgl. BGE 129 IV 22 = Pra 2003 Nr. 132 E. 7, 118 II 404 = Pra 1994 Nr. 55 = ZBJV 1994, 283 E. 3b/bb, 89 II 396 = Pra 1964 Nr. 31 E. 3, 64 II 62 = Pra 1937 Nr. 106, 63 II 220 = Pra 1938 Nr. 27 sowie Urteil BGer vom 07.11.2002 [6S.700/2001] = Pra 2003 Nr. 122 E. 4.3).

⁴⁰ Siehe zur Schleudertraumaproblematik den Anwendungsfall Urteil KGer ZG vom 23.08.1999 = plädoyer 1999/6, 57 = SG 1999 Nr. 48 = ZGGVP 1999, 111 (Angehörigen Genugtuung bejaht).

⁴¹ Vgl. BGE 122 III 5/6, 112 II 220 = Pra 1986 Nr. 233 E. 3 und 108 II 422 = Pra 1983 Nr. 30 E. 4 f. sowie Urteil KGer VS vom 26.09.1990 i.S. I. = ZWR 1991, 227 E. 5c.

⁴² Vgl. Urteil BGer vom 19.05.2003 (4C.32/2003) E. 2.2, BGE 117 II 50 = Pra 1992 Nr. 140 E. 3 und 4 sowie 116 II 519 = Pra 1991 Nr. 72 E. 2 und ferner Urteil OGer ZH = NZZ vom 22.10.1997, 53 (Hirnschaden nach ärztlicher Fehldiagnose eines Belegarztes).

⁴³ Vgl. BGE 108 II 422 = Pra 1983 Nr. 30 E. 5 und Urteil KGer SZ vom 26.04.1997 = SG 1997 Nr. 37 (Koma mit nachfolgender posttraumatischer Epilepsie, Klebsiellenpneumonie, toxischem Nierenversagen und schweren Hirnfunktionsstörungen).

tungen⁴⁴, die Ansteckung mit einer gefährlichen Krankheit⁴⁵, ein schweres Stauchungs- und Distorsionstrauma der Halswirbelsäule⁴⁶, Impotenz⁴⁷ bzw. die Verringerung der Häufigkeit des ehelichen Beischlafs⁴⁸ und der Verlust der Kommunikationsfähigkeit⁴⁹.

ii. Keine Haftungsprivilegierung

a. Dritter ist Halter des Unfallfahrzeugs

Ein Genugtuungsanspruch des Ehemannes, der Nichthalter ist, gegen den Halter des Fahrzeugs, mit dem sich dessen Ehefrau, die das Fahrzeug gelenkt hat, anlässlich eines Selbstunfalls verletzt hat, besteht nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung nicht bzw. nur, sofern und soweit ein solcher *gegenüber dem Lenker geltend gemacht werden könnte*⁵⁰, was – trotz Geltung der allgemeinen Haftungsordnung im innerfamiliären Verhältnis⁵¹ – im innerehelichen Verhältnis nicht der Fall ist, weil Ehegatten eine immaterielle Unbill gemeinsam teilen. Zurückhaltung ist ferner angebracht, weil die Lenkerin auf dem Regressweg vom Halter bzw. dem Motorfahrzeugversicherer belangt werden könnte⁵².

Ein Genugtuungsanspruch steht dem Vater selbst dann nicht zu, wenn ein gemeinsames Kind beim Selbstunfall der Mutter getötet wird, weil auch die Ehefrau und Mutter genugtuungsberechtigt wäre und sie als Lenkerin auf dem Regressweg vom Halter bzw. dem Motorfahrzeugversicherer belangt werden könnte⁵³. In den übrigen Fällen einer *Beifahrerschaft des Verletzten* sind Genugtuungsforderungen von Angehörigen zwar nicht ausgeschlossen, doch kann die Angehörigen Genugtuung einzelfallweise reduziert bzw. soll nur mit Zurückhaltung gewährt werden⁵⁴.

⁴⁴ Vgl. Urteil KGer ZG vom 23.08.1999 (A2 1996 72) = plädoyer 1999/6, 57 = SG 1999 Nr. 48 = ZGGVP 1999, 111 E. 2.1.

⁴⁵ Vgl. BGE 125 III 412 E. 2c/bb (Ansteckung mit HI-Virus).

⁴⁶ Vgl. Urteil KGer ZG vom 23.08.1999 (A2 1996 72) = plädoyer 1999/6, 57 = SG 1999 Nr. 48 = ZGGVP 1999, 111 E. 2-4.

⁴⁷ Vgl. BGE 112 II 226 E. 3a.

⁴⁸ Vgl. Urteil KGer ZG vom 23.08.1999 (A2 1996 72) = plädoyer 1999/6, 57 = SG 1999 Nr. 48 = ZGGVP 1999, 111 E. 4.1.

⁴⁹ Vgl. Urteil KGer ZG vom 23.08.1999 (A2 1996 72) = plädoyer 1999/6, 57 = SG 1999 Nr. 48 = ZGGVP 1999, 111 E. 2.1.

⁵⁰ Vgl. BGE 127 III 580 E. 2b und 115 II 156 = Pra 1989 Nr. 171 E. 1.

⁵¹ Vgl. Urteil BGer vom 12.11.1991 i.S. Versicherung X. c. A. Y. = Pra 1993 Nr. 83 E. 4c/bb.

⁵² Vgl. BGE 115 II 156 = Pra 1989 Nr. 171 E. 1.

⁵³ Vgl. BGE 115 II 156 = Pra 1989 Nr. 171 E. 2a.

⁵⁴ Vgl. BGE 115 II 156 = Pra 1989 Nr. 171 E. 2a.

Diese *Haftungsprivilegierung des familienfremden Dritthalters* ist nicht gerechtfertigt. Die Zufälligkeit, dass eine Betriebsgefahr und nicht eine widerrechtliche Handlung die immaterielle Unbill der Angehörigen verursacht hat, ist für die Ersatzfähigkeit nicht entscheidend. Auf Grund der Parallelität der Haftungsansprüche nach Art. 58 ff. SVG und Art. 41 ff. OR kann gegenüber widerrechtlich handelnden Angehörigen, die Lenker sind, gestützt auf Art. 47 oder 49 OR eine Genugtuung unabhängig davon beansprucht werden, ob eine Haftung nach Art. 58 ff. SVG gegeben ist oder nicht.

b. Verletzter oder Angehöriger ist Halter des Unfallfahrzeugs

Eine Haftungsprivilegierung ist nur dann sachlich gerechtfertigt, wenn der genugtuungsbegehrende Angehörige Halter bzw. Mithalter⁵⁵ des Unfallfahrzeugs ist. Ein Genugtuungsanspruch scheitert, weil der Angehörige als haftpflichtiger (Mit-)Halter gegen sich selbst keine Schadenersatzforderung geltend machen kann⁵⁶.

Ist der genugtuungsbegehrende Angehörige Nichthalter, kann er auch dann einen Genugtuungsanspruch geltend machen, wenn ein anderer Angehöriger Halter des Unfallfahrzeugs ist. Das Bundesgericht hat denn auch in Abkehr zu den vorerwähnten Entscheiden festgestellt, dass verletzte Angehörige, die Lenker oder Beifahrer sind, gegenüber einem familieninternen Halter Schadenersatzansprüche geltend machen können, und zudem ein Regress-, nicht aber ein allgemeines Haftungsprivileg gilt⁵⁷.

Das Überlassen des Fahrzeugs an ein Familienmitglied zum Besuch von Verwandten stellt ferner keine Gefälligkeit des Halters dar, die eine Herabsetzung des Schadenersatzes rechtfertigen würde⁵⁸.

3. Verjährung und Verwirkung

Nach Art. 83 Abs. 1 SVG verjähren Schadenersatz- und Genugtuungsansprüche aus Motorfahrzeugunfällen in zwei Jahren vom Tag hinweg, an dem der Geschädigte Kenntnis vom Schaden und von der Person des Ersatzpflichtigen erlangt hat, jedenfalls aber mit dem Ablauf von zehn Jahren vom

⁵⁵ Bei mehreren Personen ist Mithalterschaft am gleichen Fahrzeug nur gegeben, wenn die Haltereigenschaft für sämtliche Personen zutrifft (vgl. BGE 117 II E. 3b und 99 II 315 E. 4). Der Begriff der Mithalterschaft ist zudem eng auszulegen (vgl. BGE 117 II 609 E. 3b). Fehlt es an der jederzeitigen freien Verfügungsmacht über den Personenwagen, scheidet (Mit)halterschaft aus (vgl. BGE 101 II 133 E. 3b). Keine Mithalterschaft liegt vor, wenn der Ehe- bzw. Lebenspartner stiller Gesellschafter ist (vgl. Urteil BGer vom 01.06.2004 [4C.102/2004] E. 4.2).

⁵⁶ Weiterführend zum Angehörigenschaden LANDOLT HARDY, Angehörigenschaden: Reflex- oder Direkt Schaden, oder sogar beides?, in: HAVE 2009/1, 3 ff.

⁵⁷ Vgl. BGE 117 II 609 = Pra 1993 Nr. 83 E. 4.

⁵⁸ Vgl. BGE 117 II 609 = Pra 1993 Nr. 83 E. 5c.

Tag des Unfalles an. Schadenskenntnis tritt nicht erst im Zeitpunkt der Integritätsentschädigungsverfügung ein⁵⁹, sondern im Zeitpunkt, in dem die immaterielle Unbill mindestens annäherungsweise bestimmt ist und der Geschädigte aufgrund der medizinischen Berichte wissen kann, welchen weiteren Verlauf sein Zustand nimmt⁶⁰.

III. Genugtuungsvoraussetzungen

A. Immaterielle Unbill

1. Allgemeines

Die Genugtuung bezweckt den Ausgleich für erlittene immaterielle Unbill, indem das Wohlbefinden anderweitig gesteigert oder die Beeinträchtigung erträglicher gemacht wird⁶¹. Eine immaterielle Unbill entsteht im Zusammenhang mit körperlichen und seelischen Schmerzen⁶², Kränkungen⁶³, Leid⁶⁴, Ängsten⁶⁵, z.B. Todesangst⁶⁶, oder anderen nachhaltigen Beeinträchtigungen des körperlichen oder seelischen Wohlbefindens bzw. der Lebensqualität⁶⁷, insbesondere auch beim Ausbleiben einer Entschuldigung bei einer schweren Körperverletzung⁶⁸. Die Rechtsprechung betont die *Ersatzfunktion* und die *Subjektivität des Genugtuungsanspruchs*: Ob und in welcher Höhe Genugtuung zuzusprechen ist, hängt entscheidend von der Schwere der Unbill und von der Aussicht ab, dass die *Zahlung eines Geldbetrages den körperlichen oder seelischen Schmerz* spürbar lindern wird⁶⁹.

⁵⁹ Siehe aber Urteil BGer vom 31.08.2007 (4A_224/2007) E. 3.1 (Schadenskenntnis ab Zeitpunkt der Rentenverfügung).

⁶⁰ Vgl. Urteile BGer vom 01.10.2008 (4A_289/2008) E. 4 und vom 01.09.1999 (4C.151/1999) E. 2.

⁶¹ Statt vieler z.B. BGE 115 II 156 = Pra 1989 Nr. 171 sowie Urteile BGer vom 12.11.2008 (4A_423/2008) E. 2.1 und vom 17.01.2007 (4C.263/2006) E. 7.3.

⁶² Vgl. BGE 120 II 97 = Pra 1995 Nr. 37 E. 2b.

⁶³ Vgl. BGE 125 III 70 = SVK 1999, 38 (Bemerkungen von Clemens D. Furrer) E. 3a.

⁶⁴ Vgl. BGE 112 II 131 = Pra 1986 Nr. 157 E. 2.

⁶⁵ Vgl. BGE 129 IV 22 = Pra 2003 Nr. 132 E. 7.3 «Angstzustände, Panik, Schlaflosigkeit, Gefühle der Verunsicherung, Appetitlosigkeit und Melancholie».

⁶⁶ Vgl. BGE 125 III 412 E. 2b/aa und Urteil BGer vom 21.02.2001 (1A.235/2000) E. 5c.

⁶⁷ Vgl. BGE 112 II 131 E. 2 und 4.

⁶⁸ Vgl. Urteil BGer vom 22.07.2002 (1A.83/2002) = Pra 2003 Nr. 27 E. 5.1. Bei geringfügigen Verletzungen kann eine unterlassene Entschuldigung nicht Grundlage für einen Genugtuungsanspruch sein (vgl. Urteil Bezirksgerichtliche Kommission Mönchwilten TG vom 21.01.1999 [§25/1999] = Assistalex 1999 Nr. 5566).

⁶⁹ Vgl. BGE 123 III 306 E. 9b und 118 II 404 E. 3b/aa.

2. Persönliche Unbill

Die persönliche Unbill entspricht dem seelischen Leid des Verletzten, das er als Folge der erlittenen Verletzung zu tragen hat. Der Richter darf auf eine vermutete *durchschnittliche Empfindsamkeit* abstellen, es sei denn, eine Partei beweise Umstände, die in *erheblichem Mass vom Durchschnitt* abweichen und eine Erhöhung oder Herabsetzung der Genugtuungssumme rechtfertigen⁷⁰.

Das Ausmass der persönlichen Unbill hängt entscheidend von der *Dauer des seelischen Leidens* ab. Bei Kindern, Jugendlichen und jungen Erwachsenen sollte bei einer lebenslänglich andauernden persönlichen Unbill deshalb ein höherer Zuschlag zur Basisgenugtuung gewährt werden als bei Erwachsenen mittleren Alters. Umgekehrt sind bei Pensionierten tiefere Zuschläge zu gewähren. Die Rechtsprechung gewährt den Angehörigen beim Tod von «statistisch Toten» bemerkenswert hohe Genugtuungen⁷¹.

3. Soziale Unbill

Der Verletzte ist in ein soziales Beziehungsnetz (Partnerschaft, Familie, Freunde, gemeinnützige Tätigkeit etc.) eingebunden. Die Körper- oder Persönlichkeitsverletzung kann je nach ihrer Ausprägung eine soziale Unbill hervorrufen. Eine solche liegt vor, wenn der Verletzte bei der *Partnerwahl* beeinträchtigt ist, *keine Kinder mehr zeugen* oder sich nicht um die *Erziehung seiner Kinder* kümmern kann oder *von der Familie getrennt* in einem Heim leben muss. Solche verletzungsbedingt erfolgende Beeinträchtigungen des Ehe- und Familienlebens rechtfertigen eine Erhöhung der Basisgenugtuung⁷².

4. Berufliche Unbill

Eine berufliche Unbill tritt ein, wenn die *Berufswahlfreiheit* verletzungsbedingt eingeschränkt wird⁷³, der Geschädigte verletzungsbedingt seinen angestammten Beruf wechseln muss⁷⁴ bzw. diesen zwar weiterhin ausüben kann,

⁷⁰ Vgl. z.B. Urteil BGer vom 17.05.2004 (6S.232/2003) = Pra 2004 Nr. 144 E. 2.1.

⁷¹ Vgl. z.B. BezGer Zürich = NZZ vom 24.01.2008, 53: CHF 3000 für Sohn von einer 92-jährigen Fussgängerin, die von einem Tram erfasst wurde und am darauf folgenden Tag an einem Schädel-Hirn-Trauma gestorben ist).

⁷² Vgl. BGE 131 II 656 E. 11.4, 125 III 412 E. 2b/bb und c/bb, 112 II 226 E. 3a, 112 II 220 E. 3a und 112 II 131 = Pra 1986 Nr. 157 E. 4.

⁷³ Vgl. BGE 89 II 56 E. 4.

⁷⁴ Vgl. BGE 131 II 656 E. 11.4, 112 II 131 = Pra 1986 Nr. 157 E. 4b und 102 II 33 E. 4.

aber *verringerte Aufstiegschancen* hat⁷⁵. Genugtuungserhöhend zu berücksichtigen sind ferner eine *erfolglose berufliche Wiedereingliederung*⁷⁶ oder der *Verlust der Arbeitsstelle* sowie *fehlende berufliche Aussichten*⁷⁷.

B. Kausalzusammenhang

1. Bedingungsverhältnis

Die natürliche Kausalität ist gegeben, wenn die verwirklichte Betriebsgefahr nicht weggedacht werden kann, ohne dass der Schaden entfielen («*condicio sine qua non*»-Regel)⁷⁸. Diese hypothetische Reduktion erfolgt im Rahmen einer *retrospektiven erfahrungsbasierten Bewertung des tatsächlichen Geschehensablaufs*. Die Frage, ob ein natürlicher haftungsbegründender und -ausfüllender Kausalzusammenhang besteht, ist insoweit sowohl tatsächlicher als auch rechtlicher Natur. Gleichwohl wird der *natürliche Kausalzusammenhang* praxisgemäss nur als reine *Tatfrage* qualifiziert, die nach Massgabe der jeweiligen Beweisregeln in einem Beweisverfahren zu klären ist und die vom Bundesgericht nicht bzw. nur auf Willkür hin überprüft werden kann⁷⁹.

Sowohl bei der haftungsbegründenden als auch bei der haftungsausfüllenden natürlichen Kausalität genügt es für die Begründung einer *Ersatzpflicht für den gesamten Schaden*, wenn der Geschädigte eine *Teilkausalität* für die Gesundheitsbeeinträchtigung und die immaterielle Unbill nachweist⁸⁰. Die blossе Koinzidenz des Schocks mit dem Unfall begründet keine Teilkausalität. Stirbt beispielsweise der angefahrene betagte Fussgänger kurz nach der Kollision an einem Schlaganfall, muss von den Angehörigen

⁷⁵ Vgl. Urteile vom 21.02.2001 (1A.235/2000) E. 5f/aa (verpasste berufliche Karriere als Pilot und Flugunternehmer) und KGer VS vom 11./15.03.1986 = ZWR 1986, 217 E. 6 (verringerte Aufstiegschancen eines Polizisten).

⁷⁶ Vgl. Urteil BGer vom 21.08.1995 (4C.379/1994) = SG 1995 Nr. 47 E. 7a.

⁷⁷ Vgl. Urteil BGer vom 22.07.2002 (1A.83/2002) = Pra 2003 Nr. 27 E. 5.1.

⁷⁸ Vgl. BGE 107 II 269 E. 1b und 96 II 392 E. 1 sowie 129 V 177 E. 3.1, 119 V 337 E. 1 und 118 V 289 E. 1b.

⁷⁹ Statt vieler BGE 128 III 22 E. 2d und 127 III 453 E. 5d sowie Urteile BGer vom 09.12.2004 (4C.47/2004) E. 2.1 und vom 02.06.2004 (4C.88/2004) E. 4.1. Der hypothetische Kausalzusammenhang ist insoweit Rechtsfrage, als der Richter seine Lebenserfahrung zur Anwendung bringt (vgl. Urteil BGer vom 22.12.2008 [4A_464/2008] E. 3.3.1). Siehe ferner BGE 132 III 321 E. 3.7.2.3 («Vielmehr hätte sie bei der Berechnung des Haushaltschadens der Klägerin bis zum mutmasslichen Pensionsalter von 64 Jahren (Art. 21 Abs. 1 lit. b AHVG) eine Reallohnsteigerung von 1% jährlich berücksichtigen müssen, entsprechend dem statistisch bzw. prognostisch fundierten Erfahrungssatz, dass auch ältere, nicht invalide Arbeitnehmer längerfristig bis zur Pensionierung mit solchen Reallohnsteigerungen rechnen können»).

⁸⁰ Vgl. BGE 133 III 462 E. 4.4.2 und 131 III 12 = Pra 2005 Nr. 119 E. 2.1 sowie Urteile BGer vom 22.02.2000 (4C.416/1999) E. 2a. Ein bloss teilkausales Selbstverschulden genügt entsprechend auch für eine Reduktion des Schadenersatzes (vgl. BGE 116 II 454 = Pra 1991 Nr. 139 E. 3b).

mit überwiegender Wahrscheinlichkeit nachgewiesen werden, dass der Schlaganfall durch den Autounfall zumindest teilursächlich bewirkt wurde⁸¹.

Unerheblich ist sodann, ob die immaterielle Unbill, insbesondere der Schock, *unmittelbar oder mittelbar als Folge der verwirklichten Betriebsgefahr* eingetreten ist⁸². Tritt die immaterielle Unbill in persönlicher⁸³, sachlicher⁸⁴, zeitlicher⁸⁵ oder räumlicher⁸⁶ Hinsicht mittelbar ein, besteht gleichwohl eine Ersatzpflicht. Ersatzpflichtig sind insbesondere durch Schockschäden verursachte Früh- bzw. Fehlgeburten⁸⁷. Der Motorfahrzeughalter haftet ferner für durch Operationsfehler verursachte Gesundheitsbeeinträchtigungen, wenn die Operation im Zusammenhang mit der Behandlung der Unfallfolgen notwendig war⁸⁸.

2. Zurechnungsverhältnis

i. Allgemeines

Der natürliche Kausalzusammenhang, mithin die blossе Schadenverursachung, ist notwendige, nicht aber hinreichende Voraussetzung für eine Ersatzpflicht. Ein berechtigtes Ersatzinteresse des Geschädigten gegenüber einem potentiell Ersatzpflichtigen setzt ein *qualifiziertes Kausalverhältnis zwischen der verwirklichten Betriebsgefahr und der immateriellen Unbill*

⁸¹ Vgl. BGE 57 II 540 E. 2.

⁸² Exemplarisch BGE 118 II 176 E. 4c: «Grundsätzlich wird im schweizerischen Haftpflichtrecht nicht nur für den unmittelbaren, sondern auch für den mittelbaren Schaden gehaftet, sofern dieser noch als adäquat kausale Folge des schädigenden Ereignisses erscheint.» Siehe ferner BGE 57 II 36 E. 2 und 88 II 94 E. 4, wonach eine Haftung für mittelbaren Schaden nur dann ausgeschlossen ist, wenn eine explizite Gesetzesbestimmung besteht (bejaht für Art. 447, nicht aber für Art. 448 OR).

⁸³ Eine mittelbare Schädigung erfolgt insbesondere auch, wenn durch aufgeschreckte Tiere ein Schaden verursacht wird (vgl. Urteil BGer vom 08.12.1986 i.S. Einwohnergemeinde Emmen c. W. = SG 1986 Nr. 48 E. 2b [Sturz infolge eines scheuenden Pferdes, das durch Auto aufgeschreckt wird] und BGE 31 II 416 E. 2) oder in Fällen mangelhafter Produkte bzw. mangelhafter Gebrauchsanleitungen (siehe dazu BGE 96 II 108, 49 I 465 und 27 II 579).

⁸⁴ Mit- bzw. Drittsachen unterbrechen den Kausalzusammenhang grundsätzlich nicht (vgl. z.B. BGE 116 II 480 E. 3c). Eine Mit- bzw. Drittsache unterbricht den Kausalzusammenhang, wenn sie bei wertender Betrachtung als derart intensiv erscheint, dass sie die anderen Mitursachen gleichsam verdrängt und als unbedeutend erscheinen lässt (statt vieler BGE 130 III 182 E. 5.4 und 116 II 519 E. 4b).

⁸⁵ Vgl. BGE 110 II 423 E. 1a. Exemplarisch BGE 57 II 36 E. 2: «Wegen des Verfließens einer gewissen Zeit zwischen Ursache und Wirkung ist der Kausalzusammenhang nicht zu verneinen. Die Wirkungen laufen in grösseren oder kleineren Abständen innerhalb der Zeit ab, aber die Zeit selbst vermag an den Zusammenhängen nichts zu ändern; sie verhält sich passiv und hat keinen Einfluss auf den Ablauf.»

⁸⁶ Vgl. z.B. BGE 116 II 480 E. 3 (Nuklearschaden Tschernobyl) sowie 102 II 85 E. 6b und 97 II 221 ff. (beides Kabelbruchschäden).

⁸⁷ Vgl. BGE 42 II 473 E. 4.

⁸⁸ Vgl. Urteil BGer vom 12.04.2005 (4P.283/2004) E. 3.2 und vom 31.10.2003 (5C.125/2003) E. 3.2 f.

voraus. Die Qualifizierung kann anhand der Adäquanztheorie⁸⁹, der Normzwecktheorie⁹⁰ oder der Risikoerhöhungstheorie⁹¹ erfolgen.

Im schweizerischen Schadenausgleichsrecht hat sich die *Adäquanztheorie* durchgesetzt⁹². Die Ersatzpflicht ist nach der Adäquanztheorie angemessen, wenn der Haftungstatbestand nach dem *gewöhnlichen Lauf der Dinge* und der *allgemeinen Lebenserfahrung* an sich geeignet ist, einen Schaden von der Art des eingetretenen herbeizuführen oder zu begünstigen, der Eintritt des Erfolgs also durch das Ereignis als allgemein begünstigt erscheint⁹³. Die Adäquanztheorie als Zuordnungstheorie ist nicht unbestritten. Aufgrund der verschiedenen Adäquanztests, die im Schadenausgleichsrecht angewendet werden, der Unbestimmtheit der Wertungskriterien, des gelegentlichen Verzichts einer Adäquanzprüfung sowie der Anerkennung von singulären Unfallfolgen äussert sich die Lehre kritisch bis ablehnend⁹⁴.

Mitunter wird für die Begrenzung der haftungsbegründenden bzw. -ausfüllenden natürlichen Kausalität, insbesondere auch bei Schockschäden⁹⁵, die *Normzwecktheorie* herangezogen, bei der sich das Ausmass der Zurechnung nach dem Zweck der verletzten Rechtsnorm richtet und die sich nach der Meinung des Bundesgerichts in weiten Teilen mit der Adäquanztheorie deckt⁹⁶. Die Normzwecktheorie ist im Anwendungsbereich der Gefährdungshaftung letztlich keine valable Alternative, weil sich die Haftung des Halters – im Gegensatz zu derjenigen des Lenkers – nicht nach einem Verhaltensunrecht (Verletzung von Verkehrsregeln) beurteilt, son-

⁸⁹ Statt vieler LAURI HANS, Kausalzusammenhang und Adäquanz im schweizerischen Haftpflicht- und Versicherungsrecht, Diss. Bern 1976, 15 ff., und WEITNAUER HERMANN, Zur Lehre vom adäquaten Kausalzusammenhang, Versuch einer Ehrenrettung, in: Max Keller (Hrsg.), Revolution der Technik, Evolutionen des Rechts, Festgabe zum 60. Geburtstag von Karl Oftinger, Zürich 1969, 321 ff.

⁹⁰ Siehe die Hinweise bei ROBERTO VITO, Schadensrecht, Basel/Frankfurt a.M. 1997, 87 ff.

⁹¹ Vgl. z.B. *ibid.*, 94 ff., und WEBER STEPHAN, Schadenszurechnung. Eine Gratwanderung zwischen Wissenschaft, Empirie und Billigkeit, in: Martin Metzler et al. (Hrsg.), Festschrift des Nationalen Versicherungsbüros Schweiz (NVB) und des Nationalen Garantiefonds Schweiz (NGF) aus Anlass der 34. Generalversammlung des Council of Bureaux am 15./16. Juni 2000 in Genf, Basel 2000, 539 ff., 554 ff.

⁹² Statt vieler BGE 123 III 110 = HAVE 2005, 36 (Bemerkungen von Patrick Suter) E. 3.

⁹³ Siehe z.B. BGE 131 III 12 E. 3 (n.p.), 127 V 102 E. 5b/aa, 123 V 103 E. 3d, 119 Ib 334 = Pra 1994 Nr. 74 E. 5b, 112 II 439 E. 1d und 101 II 69 E. 3a.

⁹⁴ Statt vieler KRAMER ERNST A., Schleudertrauma, Das Kausalitätsproblem im Haftpflicht- und Sozialversicherungsrecht, in: BJM 2001/4, 153 ff., RUMO-JUNGO ALEXANDRA, Bundesgesetz über die Unfallversicherung, 3. A., Zürich 2003, 43 f., und SCHAEER ROLAND, Unerträglich faszinierend. Borderlinesyndrom der Adäquanz oder soll das zivile Haftpflichtrecht Auffangbecken für intensitätsarme Adäquenzen im Sozialversicherungsrecht sein?, in: Andreas Müller (Koord.), Collezione Assista, 30 anni/ans/Jahre Assista TCS SA, Genève 1998, 554 ff.

⁹⁵ Vgl. z.B. Urteil LG Frankfurt vom 28.03.1969 (2/12 O 50/67) = NJW 1969, 2286.

⁹⁶ Vgl. z.B. BGE 135 IV 56 E. 2.2 und 123 III 110 = HAVE 2005, 36 (Bemerkungen von Patrick Suter) E. 3b.

dem dieser nach dem Erfolgsunrecht für die verwirklichte Betriebsgefahr einzustehen hat.

Als Alternative zur Adäquanztheorie wird im Anwendungsbereich der Gefährdungshaftung, insbesondere der Motorfahrzeughaftpflicht, die *Risikoerhöhungstheorie* vorgeschlagen, welche «Ob» und «Wieviel» der Haftung davon abhängig macht, ob die Betriebsgefahr zu einer Risikoerhöhung geführt und die verwirklichte Risikoerhöhung den Schaden bewirkt hat⁹⁷. Als Verwirklichung des allgemeinen Lebensrisikos bzw. als *Nichtrealisierung eines betriebsbedingten Risikos* gelten in der deutschen Rechtsprechung etwa der Selbstmordversuch bzw. das sich im Schockzustand vor ein herannahendes Fahrzeug Werfen des Lenkers nach einem von diesem verschuldeten Verkehrsunfall⁹⁸, die Verletzung eines Pannenhelfers⁹⁹ und Schockschäden bei Tierunfällen¹⁰⁰, nicht aber Schockschäden infolge Miterlebens eines Verkehrsunfalls¹⁰¹.

ii. Keine immaterielle Unbill nach Bagatellverletzungen

Bagatellunfälle werden regelmässig als adäquate Ursache qualifiziert¹⁰². Bei Bagatellverletzungen demgegenüber verneint die Rechtsprechung deren Adäquanz in Bezug auf eine immaterielle Unbill. Unter einer Bagatellverletzung sind Gesundheitsbeeinträchtigungen zu verstehen, die ohne grösseren Aufwand geheilt werden können, wie z.B. Knochenbrüche, insbesondere Bein- oder Schlüsselbeinbrüche, die normal verheilen, Hirnerschütterungen, Rissquetschwunden, Blutergüsse oder Schürfungen sowie Tätlichkeiten, z.B. Ohrfeigen, Faustschläge oder Fusstritte. Selbst ein *kurzzeitiger Spitalaufenthalt von wenigen Tagen oder eine Arbeitsunfähigkeit von bis zu einem Monat* haben keine immaterielle Unbill zur Folge¹⁰³.

⁹⁷ Vgl. z.B. WEBER STEPHAN (zit. Fn. 91), 554 f.

⁹⁸ Vgl. Urteil OLG Frankfurt a.M. vom 20.04.1991 (14 U 43/89) = VersR 1991, 458.

⁹⁹ Vgl. Urteil AG Bad Oldesloe vom 01.02.1979 (2 C 84/78) = VersR 1979, 806.

¹⁰⁰ Vgl. Urteile KreisG Cottbus vom 12.05.1993 (40 C 124/93) = NJW-RR 1994, 804 (Schock wegen tödlicher Bissverletzungen eines Hundes) und OLG Düsseldorf vom 08.11.1977 (4 U 87/77) = NJW 1978, 2036 (Schock wegen Mitansehens, wie ein Pferd verletzt wird), sowie AG Viersen vom 26.03.2008 (34 C 175/07) (Euro 70 für Miterleben des Todes der eigenen Katze).

¹⁰¹ Vgl. Urteil BGH vom 12.11.1985 (VI ZR 103/84) = VersR 1986, 240 E. II/2.

¹⁰² Vgl. BGE 132 III 249 E. 3.4, 131 III 12 = Pra 2005 Nr. 119 E. 3 und 127 III 403 E. 3a sowie Urteile BGer vom 25.03.2009 (4A_45/2009) E. 3.3, vom 27.11.2008 (4A_307/2008 und 4A_311/2008) E. 2.4, vom 11.09.2007 (4C.415/2006) E. 3.3, vom 27.02.2007 (4C.402/2006) E. 4.3, vom 26.07.2006 (4C.50/2006) E. 4 und vom 22.12.2004 (4C.327/2004) E. 4.2.

¹⁰³ Vgl. Urteil BGer vom 11.08.2000 (1A.107/1999) E. 2c und e, VPB 2001 Nr. 18 (Verletzungen am Wadenbein und am Fussgelenk, sechs Wochen Bein im Gips) und BGE 108 V 90 = Pra 1983 Nr. 75 E. 2b (eineinhalbwöchige Photophobie) und 33 II 15 E. 8 (Verlust von vier Schneidezähnen) sowie Urteile VerwGer BS vom 28.02.1997 = BJM 1999, 271 (Weichteilkontusion, dreitägige Arbeitsunfähigkeit) und BezGer Arbon vom 16.10.1985 i.S. R. = SG 1985 Nr. 49 = SJZ 1986, 46 E. 8 (Hüftkorrektur mittels Spreizhose).

Bei *vorübergehenden Gesundheitsbeeinträchtigungen* ist eine immaterielle Unbill erst dann anzunehmen, wenn *erschwerende Begleitumstände* vorliegen. Solche liegen vor, wenn die an sich geringfügige Körperverletzung vorsätzlich und unter *traumatischen Umständen* zugefügt wurde oder *längerfristige psychische Nachwirkungen* hat¹⁰⁴. Als erschwerende Umstände kommen ferner z.B. eine *Lebensgefährdung*, *einschneidende Wirkungen auf das private oder berufliche Leben*, ein oder mehrere lange Spitalaufenthalte, eine mehrmonatige Arbeitsunfähigkeit oder besonders heftige oder langandauernde Schmerzen in Frage¹⁰⁵. Eine *ausbleibende Entschuldigung* stellt jedoch keinen erschwerenden Begleitumstand dar¹⁰⁶.

Nicht mehr als Bagatellverletzungen können ein Nasenbeinbruch, der Bruch der Kinnlade, der Verlust von Zähnen, der Riss eines Halswirbels, eine Oberschenkelfraktur, ein Schuss in das Schienbein, lebensgefährliches Würgen, wiederholte Schläge an den Kopf oder die Attacke eines Exhibitionisten gegen eine Frau bezeichnet werden¹⁰⁷. Von einer genugtuungsbe gründenden Körperverletzung ist zudem immer dann auszugehen, wenn eine *Dauerinvalidität* eintritt oder ein *wichtiges Organ dauernd beeinträchtigt* wird¹⁰⁸, wie das z.B. für den Verlust eines Sinnesorgans¹⁰⁹, eine Entstellung, schielende Augen und den Verlust der Sehkraft¹¹⁰ oder eines Samenleiters¹¹¹ zutrifft.

¹⁰⁴ Vgl. Urteile BGer vom 30.11.2004 (6S.334/2004) E. 4.2 (Würgen der Ehefrau mit Tötungsvorsatz) und vom 26.06.2003 (6S.28/2003) E. 3.2 (Opfer wurde in Wohnung überfallen, mit Tränengas besprüht und brutal geschlagen).

¹⁰⁵ Vgl. Urteile BGer vom 26.09.2007 (4A_227/2007) E. 3.7.2 und vom 11.08.2000 (1A.107/1999) E. 2e sowie OGER ZH vom 27.03.1990 = SJZ 1990, 400 E. 6 (Ablehnung einer Genugtuung von CHF 1500, vorübergehende Schmerzen bzw. Verletzung der Wirbelsäule nach Sturz) und Appellationshof BE vom 27.05.1987 i.S. R. H. c. Skiclub Brienz = SG 1987 Nr. 28 E. III/2 (zweiwöchiger Spitalaufenthalt und 5-monatige Arbeitsunfähigkeit nach Knieverletzung und Kreuzbandriss).

¹⁰⁶ Vgl. Urteil Bezirksgerichtliche Kommission Münchwilen TG vom 21.01.1999 (§ 25/1999) = Assistalex 1999 Nr. 5566.

¹⁰⁷ Vgl. Urteile BGer vom 11.08.2000 (1A.107/1999) E. 2e und vom 11.11.2002 (1P.494/2002) = Pra 2003 Nr. 81 (Rissquetschwunde an der Nase und multiple Schädelprellungen) sowie OGER ZH vom 30.09.1996 = ZR 1997 Nr. 47 E. I/3 (Tätlichkeit) und vom 08.11.2000 (1A.163/2000) E. 4 (Schlüsselbeinfraktur, Schulterprellung, eintägiger Spitalaufenthalt, fünfeinhalbwöchige Arbeitsunfähigkeit) sowie OGER LU vom 21.05.1984 i.S. B. c. S. = SG 1984 Nr. 26 E. 6 (Tibia-torsions- und Fibulafraktur sowie 25-tägige Spitalpflege und sechsmonatige Arbeitsunfähigkeit); a.A. Urteil BGer vom 18.01.2006 (4C.283/2005) E. 3.2 (Verneinung einer immateriellen Unbill bei einer sechsmonatigen Arbeitsunfähigkeit von 100% und dreimaliger Operation).

¹⁰⁸ Vgl. BGE 121 II 369 E. 3c/bb und Urteil BGer vom 21.02.2001 (1A.235/2000) E. 5b/aa.

¹⁰⁹ Vgl. BGE 110 II 163 = Pra 1984 Nr. 175 E. 2c (einseitiger Gehörverlust).

¹¹⁰ Vgl. BGE 81 II 159 E. 6.

¹¹¹ Vgl. Urteil KGER NE vom 01.04.1996 = SG 1996 Nr. 22 E. 3.

iii. Schockschäden

a. Haftpflichtrechtliche Adäquanz

Das Bundesgericht anerkennt, dass Verkehrsunfälle, z.B. eine massive Streifkollision¹¹², an sich geeignet sind, psychische Störungen bzw. Schockschäden der Verletzten und von unmittelbaren Augenzeugen¹¹³ auszulösen. Es kommt nicht darauf an, ob diese regelmässig oder häufig nach einem Verkehrsunfall auftreten. Auch aussergewöhnliche oder seltene psychische Störungen können adäquate Folge eines Verkehrsunfalls sein¹¹⁴.

Adäquat kausal ist insbesondere ein Verkehrsunfall, der bei einem der Lenker der Unfallfahrzeuge, der an Herzbeschwerden litt, einen tödlichen Schlaganfall auslöst¹¹⁵. Nicht mehr adäquat ist aber ein schockbedingter Schlaganfall des von der – nicht schwer verletzten – Tochter selbst zur Unfallstelle gerufenen Vaters¹¹⁶ und der tödliche Herzinfarkt nach einer verbalen Auseinandersetzung¹¹⁷.

Akute Belastungsreaktionen und Anpassungsstörungen sind erfahrungsgemäss nur geeignet, einen *vorübergehenden Schockschaden* auszulösen¹¹⁸. Eine posttraumatische Belastungsstörung kann demgegenüber zu einem dauerhaften Schockschaden führen. Voraussetzung ist allerdings, dass die posttraumatische Belastungsstörung durch ein schwerwiegendes Ereignis, z.B. einen Flugzeugabsturz¹¹⁹, verursacht worden ist.

Eine Heckkollision eines mit einer Geschwindigkeit von 10 km/h fahrenden Autos mit einem stehenden Fahrzeug ist geeignet, eine drei Jahre dauernde Gesundheitsschädigung zu bewirken¹²⁰. Leichte Auffahrkollisionen sind insbesondere geeignet, starke Kopfschmerzen, Nackenschmerzen, Schwindelgefühl und Ohrensausen¹²¹, eine komplexe Anpassungsstörung oder ein Schleudertrauma mit posttraumatischer Belastungsstörung und vollständiger Arbeitsunfähigkeit¹²² herbeizuführen¹²³. Ein Sturz von einem

¹¹² Vgl. Urteil BGer vom 02.02.2006 (6S.346/2005) E. 4.2.

¹¹³ Vgl. BGE 51 II 73 E. 2.

¹¹⁴ Vgl. Urteil BGer vom 25.03.2009 (4A_45/2009) E. 3.4.1.

¹¹⁵ Vgl. Urteil Corte Civile TI vom 02.03.1965 i.S. Pedrolini c. Confederazio Svizzera = Repertorio 1966, 30 E. 3.

¹¹⁶ Vgl. Urteil OLG Nürnberg vom 24.05.2005 (1 U 558/05) = DAR 2006, 635 = r + s 2006, 395 = SP 2006, 349 E. 2a und b.

¹¹⁷ Vgl. Urteil KG vom 03.05.1985 (9 U 1379/84) = VersR 1987, 105.

¹¹⁸ Vgl. Urteil BGer vom 23.10.2003 (5C.156/2003) = NZZ vom 09.12.2003, 17, E. 3.4 und 4.3 (drei Jahre).

¹¹⁹ Siehe die Hinweise supra Fn 22.

¹²⁰ Vgl. Urteil BGer vom 22.12.2004 (4C.327/2004) E. 4.2.

¹²¹ Vgl. BGE 131 III 12 = Pra 2005 Nr. 119 E. 3.

¹²² Vgl. Urteil BGer vom 27.11.2008 (4A_307/2008 und 4A_311/2008) E. 2.4.

¹²³ Vgl. Urteil BGer vom 27.02.2007 (4C.402/2006) = HAVE 2007, 357 (Bemerkungen von Iris Herzog-Zwitter) E. 4.3.

Motorrad, der unmittelbar Verletzungen des linken Beins und Rückenprellungen sowie eine rund zweimonatige Spitaleinweisung zur Folge hat, ist an sich geeignet, bei einem 33-Jährigen psychische Störungen auszulösen bzw. eine psychisch bedingte Arbeitsunfähigkeit zu verursachen¹²⁴.

Nicht mehr adäquat kausal sind jedoch psychische Beschwerden, die erst Jahre nach dem Unfall eine medizinisch ausgewiesene Arbeitsunfähigkeit verursachen und die durch eine langanhaltende Arbeitslosigkeit seit dem Unfall verursacht sein könnten¹²⁵. Ein Verkehrsunfall, der eine Jochbeinfraktur, eine Abrissfraktur des linken Mittelfingers sowie eine Peroneausläsion links, verbunden mit einer Hospitalisation während acht Tagen, zur Folge hat, ist an sich nicht geeignet, psychische Störungen herbeizuführen¹²⁶.

b. Sozialversicherungsrechtliche Adäquanz

Im Anwendungsbereich der obligatorischen Unfallversicherung hat die Rechtsprechung für die Beurteilung der Adäquanz von psychischen Störungen unterschiedliche Adäquanztests entwickelt. Unterschieden werden die *allgemeine Adäquanz*-, die *Psycho-* und die *Schleudertrauma-Praxis*¹²⁷. Nach der sog. «Psycho-Praxis» werden banale und leichte Unfälle als inadäquate Ursache für psychische Unfallfolgen qualifiziert¹²⁸. Bei mittelschweren Unfällen lässt sich die Adäquanz nicht allein anhand der Unfallschwere beurteilen. Es sind weitere, objektiv erfassbare Umstände, welche unmittelbar mit dem Unfall im Zusammenhang stehen oder als direkte bzw. indirekte Folgen davon erscheinen, in eine Gesamtwürdigung einzubeziehen¹²⁹.

Bei *psychischen Störungen nach Schreckereignissen* ist die *allgemeine Adäquanzformel* anwendbar¹³⁰. Die Nichtanwendung des Kriteriums der Unfallschwere wird damit begründet, dass mit der Unfallschwere unnötigerweise ein schematisches Element übernommen würde¹³¹ und Schreckereignisse kein somatisches Geschehen, sondern nur eine psychische Stresssi-

¹²⁴ Vgl. Urteil BGer vom 25.03.2009 (4A_45/2009) E. 3.4.1.

¹²⁵ Vgl. Urteil BGer vom 26.07.2006 (4C.50/2006) = HAVE 2006/4, 362 E. 4.

¹²⁶ Vgl. BGE 112 V 30 E. 4.

¹²⁷ Siehe z.B. BGE 134 V 109 E. 6.

¹²⁸ Statt vieler BGE 117 V 359 E. 6 und 115 V 133 E. 6.

¹²⁹ Vgl. BGE 115 V 133 E. 6c/aa.

¹³⁰ Vgl. BGE 129 V 402 = Pra 2005 Nr. 36 = SVR 2004 UV Nr. 4 E. 2.2 und 129 V 177 E. 3.3 und 4.2.

¹³¹ Die Psycho-Praxis kommt zur Anwendung, wenn kein Schreckereignis bzw. ein gewöhnlicher Unfall vorliegt. Siehe dazu Urteile BGer vom 06.05.2008 (U 382/06) E. 4 (der Schlag mit einem länglichen, harten Gegenstand auf den Kopf durch verummte Einbrecher ist kein Schreckereignis) und vom 05.04.2007 (U 98/06) E. 3.2 (tätlicher Angriff eines Betrunkenen auf dem Hauptbahnhof ist kein Schreckereignis).

tuation, allenfalls verbunden mit einer Lebensbedrohung, verursachen¹³². Die Prüfung der Adäquanz eines Schockschadens hat auch dann nach Massgabe der allgemeinen Adäquanzformel zu erfolgen, wenn der Versicherte körperliche Beeinträchtigungen davonträgt, in welchen Fällen eine Überprüfung der Adäquanz (der physischen Verletzungen) normalerweise unterbleibt¹³³, sofern diese nicht entscheidend ins Gewicht fallen¹³⁴.

An den *adäquaten Kausalzusammenhang zwischen Schreckereignissen und nachfolgenden psychischen Beschwerden* werden *strenge Anforderungen* gestellt¹³⁵. Diese sind insbesondere an den Beweis der Tatsachen, die das Schreckereignis ausgelöst haben, und an die Aussergewöhnlichkeit dieses Ereignisses sowie den entsprechenden psychischen Schock zu stellen. Die übliche und einigermaßen typische Reaktion auf solche Ereignisse besteht erfahrungsgemäss darin, dass zwar eine Traumatisierung stattfindet, diese aber vom Opfer in aller Regel innert einiger Wochen oder Monate überwunden wird¹³⁶.

Unklar ist die *Abgrenzung zwischen Unfall- und Adäquanzbegriff*, nicht zuletzt weil auch beim sozialversicherungsrechtlichen Unfallbegriff die Schädigungseignung des Ereignisses tatbeständlich vorausgesetzt wird. Die Annahme eines Unfalles setzt nach der bundesgerichtlichen Umschreibung voraus, dass es sich um ein *aussergewöhnliches Schreckereignis*, verbunden mit einem entsprechenden psychischen Schock, handelt; die seelische Einwirkung muss durch einen *gewaltsamen, in der unmittelbaren Gegenwart* des Versicherten sich abspielenden Vorfall ausgelöst werden und in ihrer *überraschenden Heftigkeit* geeignet sein, auch bei einem gesunden Menschen durch Störung des seelischen Gleichgewichts typische Angst- und Schreckwirkungen (wie Lähmungen, Herzschlag etc.) hervorzurufen¹³⁷.

Unfallbedingt sind beispielsweise Schockschäden von Lokomotivführern, bei denen ein Schock nach dem Überfahren eines Selbstmörders¹³⁸ bzw. dem unmittelbaren Erleben eines Lawinnenniedergangs, das zwei Kollegen tötet¹³⁹, eintritt, nicht aber diejenigen eines Piloten, der durch versagende Bremsen beim Landeanflug mit anschliessendem Stillstand kurz vor der Flughafenabspernung verursacht worden ist¹⁴⁰, und eines Schichtfüh-

¹³² Vgl. BGE 129 V 177 E. 4.2.

¹³³ Statt vieler BGE 134 V 109 E. 2 und 127 V 102 E. 5b/bb.

¹³⁴ Vgl. Urteil BGer vom 03.09.2008 (8C_720/2007) E. 6.2 und SVR 2008 UV Nr. 7 S. 22 E. 2.4.

¹³⁵ Vgl. BGE 129 V 177 E. 3.3.

¹³⁶ Siehe z.B. Urteil BGer vom 25.09.2008 (8C_341/2008) E. 2.3.

¹³⁷ Statt vieler BGE 129 V 177 E. 2.1.

¹³⁸ Vgl. RKUV 1990 Nr. U 109 S. 300, ablehnend Urteil EVG vom 24.09.1963 i.S. Nembrini = SJZ 1965, 7 f.

¹³⁹ Vgl. EVGE 1939, 102.

¹⁴⁰ Vgl. Urteil EVG vom 02.02.2005 (U 324/04) E. 4.4.

ers einer Kehrrichtverwertungsanlage, in welcher ein Arbeitskollege in den Brennofen stürzt und verstirbt¹⁴¹. In letzterem Fall wurde offengelassen, ob eine unmittelbare Gegenwart bejaht werden müsste, wenn der um sein Leben ringende Arbeitskollege weder hör- noch sichtbar, aber wenige Zentimeter entfernt vom Schichtführer gewesen wäre¹⁴².

Adäquat sind die Schockschäden von Lokomotivführern, bei denen ein Schock nach dem Überfahren eines Selbstmörders¹⁴³ bzw. dem unmittelbaren Erleben eines Lawinnenniedergangs, das zwei Kollegen tötet¹⁴⁴, eintritt. Nicht adäquat für einen Schockschaden sind das Ausweichen eines Lastwagens und das Überfahren eines Reifens¹⁴⁵, der Sprung aus einem 14 Tonnen schweren umkippenden Bagger¹⁴⁶ und der Umstand, dass ein Arbeitskollege in einen Brennofen stürzt und verstirbt¹⁴⁷ bzw. zwei Jahre vor dem Unfallereignis (Sturz von der Leiter) zwei Arbeitskollegen bereits tödlich verunfallt sind¹⁴⁸.

iv. Unterbrechung

Der Hinweis in Art. 62 SVG auf das Obligationenrecht zielt lediglich auf diejenigen Bestimmungen ab, welche die *Modalitäten der Genugtuung* festsetzen. Die Voraussetzungen der Haftung für Halter und Lenker bzw. für die Unterbrechung des adäquaten Kausalzusammenhangs bestimmen sich einzig nach Art. 58 f. SVG. Der Halter wird dabei von der Haftpflicht befreit, wenn er beweist, dass der Unfall durch *höhere Gewalt oder grobes Verschulden des Geschädigten oder eines Dritten* verursacht wurde, ohne dass ihn selbst oder Personen, für die er verantwortlich ist, ein Verschulden trifft und sofern keine fehlerhafte Beschaffenheit des Motorfahrzeuges mitgewirkt hat¹⁴⁹. Die Annahme eines kausalitätsunterbrechenden groben Verschuldens des Geschädigten setzt ein *ausschliessliches und gleichzeitig schweres Verschulden des Geschädigten* voraus¹⁵⁰.

¹⁴¹ Vgl. Urteil EVG vom 17.06.2003 (U 273/02) E. 3.2.

¹⁴² Ibid.

¹⁴³ Vgl. RKUV 1990 Nr. U 109 S. 300, ablehnend Urteil EVG 24.09.1963 i.S. Nembrini = SJZ 1965, 7 f.

¹⁴⁴ Vgl. EVGE 1939, 102.

¹⁴⁵ Vgl. Urteil BGer vom 25.09.2008 (8C_341/2008) E. 3.2.

¹⁴⁶ Vgl. Urteil BGer vom 03.09.2008 (8C_720/2007) E. 7.3.

¹⁴⁷ Vgl. Urteil EVG vom 17.06.2003 (U 273/02) E. 3.2.

¹⁴⁸ Vgl. Urteil EVG vom 30.11.2004 (U 31/03 und 342/03) E. 5.

¹⁴⁹ Vgl. Art. 59 Abs. 1 SVG.

¹⁵⁰ Vgl. BGE 124 III 182 = Pra 1998 Nr. 104 E. 4d und Urteil BGer vom 06.06.2000 (4C.3/1997) E. 8.

IV. Berechnung der Genugtuung

A. Berechnungszeitpunkt

Das Bundesgericht hat in seiner früheren Rechtsprechung entweder zusätzlich zu der nach den Ansätzen am Verletzungstag bemessenen Summe einen Zinsanspruch gewährt oder die Genugtuung nach den Ansätzen am Urteilstag ohne Zins festgelegt¹⁵¹. In neueren Urteilen wird an der Richtigkeit dieser Alternative gezweifelt, da dem Richter bei der Festlegung der Genugtuungssummen ein weites Ermessen zukommt und Praxisänderungen hinsichtlich der Höhe der Genugtuung auf alle noch nicht rechtskräftig entschiedenen Fälle anwendbar sind¹⁵².

Massgeblicher Berechnungszeitpunkt ist der *Tag des Urteils jener kantonalen Instanz, die noch neue Tatsachen berücksichtigen kann*. Entsprechend ist für die Berechnung der Genugtuung auf die Ansätze am Urteilstag abzustellen. Werden frühere Präzedenzfälle herangezogen, sind diese den aktuellen Umständen bzw. der seitherigen Geldentwertung anzupassen¹⁵³. Die Genugtuung ist seit dem Unfalltag mit 5% zu verzinsen¹⁵⁴.

B. Präjudizienmethode

Die zuerkannte Geldsumme muss billig sein. Unbillig sind Genugtuungssummen, die dem Opfer «lächerlich» tief erscheinen¹⁵⁵. Mit der Ausgleichsfunktion der Genugtuung nicht vereinbar ist aber die *unverhoffte Herbeiführung eines finanziellen Wohlstandes*. Damit würde nicht der Ausgleich der immateriellen Unbill, sondern vielmehr eine eigentliche ungerechtfertigte Bereicherung erzielt¹⁵⁶.

Die Rechtsprechung konkretisiert die Billigkeit nach pflichtgemäßem Einzelfallermessen und verwendet die *einphasige Präjudizienvergleichsmethode*¹⁵⁷. Anhand bereits beurteilter vergleichbarer Fälle wird die Höhe des Genugtuungsbetrags im Einzelfall unter Würdigung der konkreten Um-

stände festgesetzt¹⁵⁸. Das Bundesgericht verlangt, dass die zum Vergleich herangezogenen Präjudizien zeitlich nicht weit zurück liegen¹⁵⁹ und zudem sorgfältig verglichen werden¹⁶⁰. Präjudizien, die mehr als 25 Jahre zurückliegen, dürfen nur noch bedingt berücksichtigt werden¹⁶¹.

Das Bundesgericht übt grosse Zurückhaltung bei der Überprüfung der von den kantonalen Tatsachengerichten zugesprochenen Genugtuungssummen und beschränkt sich letztlich auf eine Willkürprüfung¹⁶². Eine Abweichung um 25% von vergleichbaren Präjudizien führt zwar zu einer Genugtuung, die «nicht allzu grosszügig, an der unteren Grenze des noch Haltbaren bemessen sein mag», ist aber nicht willkürlich¹⁶³.

C. Zweiphasenmethode

1. Basisgenugtuung

i. Allgemeines

Die Präjudizienvergleichsmethode hat die Vorteile der Einfachheit und Rechtssicherheit, differenziert aber zu wenig. In der Lehre wird deshalb die *zweiphasige Berechnungsmethode* propagiert. Ausgehend von der Überlegung, dass ähnliche Körper- und Persönlichkeitsverletzungen in objektiver Hinsicht zwar vergleichbar sind, der Betroffene aber unterschiedlich auf die Körper- und Persönlichkeitsverletzung reagiert, wird vorgeschlagen, in einem ersten Schritt eine *Basisgenugtuung* und in einem zweiten Schritt *individuelle Zuschläge* in Prozenten der Basisgenugtuung festzusetzen¹⁶⁴. Das Bundesgericht betont zwar, dass *Genugtuungstarife* unzulässig sind, lässt aber die zweiphasige Berechnungsmethode in jüngster Zeit sowohl bei der Verletzten¹⁶⁵ als auch bei der Angehörigenenugtuung¹⁶⁶ zu.

¹⁵¹ Vgl. BGE 116 II 295 = Pra 1990 Nr. 224 E. 5b.

¹⁵² Vgl. BGE 129 IV 149 E. 4.2 und 119 Ib 103 E. 1b sowie Urteil BGer vom 21.08.1995 (4C.379/1994) E. 7.

¹⁵³ Vgl. BGE 129 IV 22 = Pra 2003 Nr. 132 E. 7.2, 125 III 269 = Pra 1999 Nr. 175 E. 2a und 118 II 410 E. 2a. Siehe aber Urteil BGer vom 05.05.2006 (4C.435/2005) E. 6.1 f.

¹⁵⁴ Vgl. BGE 131 III 12 E. 8 und 129 IV 149 E. 4.1.

¹⁵⁵ Vgl. BGE 129 IV 22 = Pra 2003 Nr. 132 E. 7.2 und 7.4, 125 III 269 = Pra 1999 Nr. 175 E. 2a, 118 II 410 E. 2a und 90 II 79 E. 2.

¹⁵⁶ Vgl. BGE 123 III 10 E. 4c/bb.

¹⁵⁷ Für die Berechnung der Genugtuung sind Art. 47 und 49 OR sinngemäss anwendbar (vgl. Art. 22 Abs. 1 OHG, BGE 128 II 49 E. 4.1).

¹⁵⁸ In Urteil BGer vom 28.09.2000 (4C.167/2000) E. 5d hat das Bundesgericht die Festsetzung der Genugtuung anhand von vier Präjudizien als genügend erachtet. Siehe ferner Urteil BGer vom 17.01.2007 (4C.263/2006) E. 7.4 (ein Präjudiz).

¹⁵⁹ Vgl. Urteil BGer vom 02.08.2004 (4C.150/2004) E. 5.2.

¹⁶⁰ Vgl. BGE 97 V 103 E. 3.

¹⁶¹ Vgl. Urteil BGer vom 17.05.2004 (6S.232/2003) = Pra 2004 Nr. 144 E. 2.2.

¹⁶² Statt vieler BGE 123 II 210 E. 2c.

¹⁶³ Vgl. Urteil BGer vom 05.05.2006 (4C.435/2005) E. 6.2.

¹⁶⁴ Siehe z.B. SIDLER MAX, Die Bemessung der Genugtuung bei Todesfällen, Ein Plädoyer für die Zusprennung von Regelgenugtuungen, in: recht 2003, 54 ff.

¹⁶⁵ Vgl. BGE 132 II 117 E. 2.2.3 und Urteil BGer vom 17.01.2007 (4C.263/2006) E. 7.3.

¹⁶⁶ Vgl. Urteile BGer vom 12.11.2008 (4A_423/2008) E. 2.1, vom 24.09.2008 (1C_106/2008) E. 3 und vom 05.05.2006 (4C.435/2005) E. 4.2.1 f.

ii. Basisverletztengenußung

Als Basisverletztengenußung bieten sich die Integritätsentschädigung der Unfallversicherung oder die Integritätsentschädigung der Militärversicherung an. Das Bundesgericht hat unlängst erwogen, dass die Basisgenußung weder der *doppelten Integritätsentschädigung der Unfallversicherung*¹⁶⁷ noch der *Integritätsentschädigung der Militärversicherung* entspricht¹⁶⁸.

Anerkannt wird demgegenüber, dass die *einfache Integritätsentschädigung der Unfallversicherung als Basisgenußung* herangezogen werden darf¹⁶⁹. Die Integritätsentschädigung ist aber nur ein Richtwert, der im Verhältnis zu anderen massgeblichen Bemessungskriterien unterschiedlich gewichtet werden könne¹⁷⁰. Die Integritätsentschädigung wird egalitär ab einer physischen Integritätseinbusse von 5% bzw. einer psychischen Integritätseinbusse ab 20% ausgerichtet und beträgt maximal CHF 126 000¹⁷¹.

iii. Basisangehörigengenußung

Für die Basisangehörigengenußung sowohl bei Tötung als auch bei einer schweren Körperverletzung kann nicht direkt auf die Integritätsentschädigung der Unfallversicherung zurückgegriffen werden, da diese nur an Verletzte, nicht aber auch an deren Angehörige ausgerichtet wird.

Das Bundesgericht hat sich bislang noch nicht dazu geäußert, wie die Basisangehörigengenußung im Fall einer Tötung und im Fall einer schweren Körper- bzw. Persönlichkeitsverletzung bestimmt werden soll. Denkbar ist, die Basisangehörigengenußung bei einer schweren Körperverletzung entweder als einen bestimmten Prozentwert der Basisverletztengenußung (und damit indirekt der Integritätsentschädigung der Unfallversicherung) oder als eigenständigen Frankenwert zu definieren¹⁷².

¹⁶⁷ Vgl. Urteil BGer vom 12.05.2006 (4C.55/2006) E. 5.2 und LANDOLT, ZH-K, N 108 ff. zu Art. 47 OR.

¹⁶⁸ Vgl. BGE 134 III 97 E. 4.4.

¹⁶⁹ Vgl. BGE 132 II 117 E. 2.2.3 sowie Urteile BGer vom 17.01.2007 (4C.263/2006) E. 7.3, vom 12.05.2006 (4C.55/2006) E. 5.2 und vom 21.10.1997 (4C.123/1996) E. 3b/aa.

¹⁷⁰ Vgl. Urteil BGer vom 12.05.2006 (4C.55/2006) E. 5.2.

¹⁷¹ Vgl. Anhang 3 zur UVV i.V.m. Art. 22 Abs. 1 UVV sowie Integritätsschadentabelle Nr. 8 (online verfügbar unter <http://www.suva.ch/startseite-suva/unfall-suva/versicherungsmedizin-suva/integritaetsentschaedigung-suva.htm> – zuletzt besucht am 15.05.2011).

¹⁷² GUYAZ ALEXANDRE, L'indemnisation du tort moral en cas d'accident, in: SJ 2003, I ff., 33, schlägt beispielsweise vor, die Basisgenußung in Relation zur im Urteilszeitpunkt geltenden maximalen UVG-Integritätsentschädigung zu bestimmen (30% für die Lebenspartner-, 25% für die Eltern-, 20% für die Kinder- und 8% für die Geschwistergenußung).

Neueren Urteilen lässt sich entnehmen, dass die *Basisangehörigengenußung im Fall der Tötung* CHF 35 000 für den Ehegatten und je CHF 25 000 für die (unmündigen) Kinder¹⁷³ sowie CHF 20 000 für jeden Elternteil¹⁷⁴ beträgt. Diese Beträge entsprechen rund *einem Sechstel bis einem Viertel der maximalen Integritätsentschädigung*.

Das Bundesgericht hält dafür, dass der Tod eines Angehörigen mit der Zeit leichter überwunden werden kann als eine lebenslängliche schwere Invalidität¹⁷⁵. Die *Basisangehörigengenußung im Fall der schweren Körperverletzung* ist folglich tendenziell höher als die vorerwähnten Beträge anzusetzen¹⁷⁶. Verschiedene Lehrmeinungen postulieren eine Erhöhung der Basisangehörigengenußung bei schwerer Körperverletzung von maximal 50%¹⁷⁷.

2. Zuschläge

i. Allgemeines

Es existiert keine gefestigte Rechtsprechung, wofür Zuschläge zu gewähren und wie hoch diese Zuschläge zu veranschlagen sind. Das Bundesgericht betont, dass für die Festlegung der Genußungssumme folgende Kriterien massgeblich sind:

- Art und Schwere der Verletzung,
- Intensität und Dauer der Auswirkungen auf die Persönlichkeit des Betroffenen,
- der Grad des Verschuldens des Haftpflichtigen,
- ein allfälliges Selbstverschulden des Geschädigten sowie
- die Aussicht auf Linderung des Schmerzes durch die Zahlung eines Geldbetrags¹⁷⁸.

Die *Höhe der Zuschläge* zur einfachen Integritätsentschädigung nach UVG variiert je nach Fall beträchtlich. Die Zuschläge machen *bei schweren Körperverletzungen in der Regel 100% aus*¹⁷⁹. Dies lässt sich aus

¹⁷³ Vgl. Urteil BGer vom 12.11.2008 (4A_423/2008) E. 2.6.

¹⁷⁴ Vgl. Urteil BGer vom 24.09.2008 (1C_106/2008) E. 3.

¹⁷⁵ Vgl. BGE 113 II 323 E. 6.

¹⁷⁶ Siehe BGE 122 III 5/6 (CHF 30 000 für Ehefrau eines Querschnittgelähmten) und 112 II 220 = Pra 1986 Nr. 233 E. 3 (CHF 40 000 für Ehemann einer erblindeten und dauernd pflegebedürftigen Ehefrau).

¹⁷⁷ Vgl. LANDOLT, ZH-K, N 717 f. zu Art. 49 OR.

¹⁷⁸ Vgl. BGE 132 II 117 E. 2.2.2.

¹⁷⁹ Siehe z.B. Urteile BGer vom 22.06.2009 (4A_157/2009) E. 4 (schweres Schädelhirntrauma, verschiedene Wirbelsäulenverletzungen, unter anderem auch Frakturen, sowie ein Thoraxtrau-

dem Umstand ableiten, dass aktuell Genugtuungssummen von maximal CHF 250 000 gewährt werden¹⁸⁰ und die maximale Integritätsentschädigung CHF 126 000 beträgt. Es finden sich aber auch Urteile, die höhere Zuschläge gewährt haben, z.B. solche von 258%¹⁸¹, von 170%¹⁸², von 131%¹⁸³ und von 128%¹⁸⁴. Diesbezüglich ist die Rechtsprechung anzuhalten, Klarheit zu schaffen, wofür ein Zuschlag zu gewähren ist und wie hoch dieser sein soll.

Bei der Basisangehörigen Genugtuung fehlt eine eigentliche Praxis. Das Bundesgericht hat in einem Tötungsfall eine *Erhöhung der Basisehegatten-Genugtuung um 66%* wegen besonderer Tatumstände nicht beanstandet¹⁸⁵.

ii. Schockschadenzuschlag

a. Beim Verletzten

Der *immaterielle Schockschaden* wird praxisgemäss nicht kumulativ abgegolten, sondern in der Regel mit der Genugtuung, die für die physischen Verletzungsfolgen zugesprochen wird, als abgegolten betrachtet bzw. nur als sekundäre Verletzungsfolge bei der Festlegung der Genugtuung erhöhend berücksichtigt¹⁸⁶.

ma, 82%ige Invalidität; Genugtuung von CHF 100 000 abzüglich Integritätsentschädigung von CHF 48 060), vom 22.02.2008 (4A_489/2007) E. 8 (mehrere Frakturen, teilweise Lähmung des linken Arms und der linken Hand sowie zahlreichen Operationen; Genugtuung von CHF 70 000 abzüglich Integritätsentschädigung von CHF 31 320) und vom 22.07.2002 (1A.83/2002) = Pra 2003 Nr. 27 E. 5.1, Tribunale d'appello TI vom 15.09.1998 = Rep 1998, 247 E. 6.3 (Teiltetraplegie; CHF 100 000 nach Abzug der Integritätsentschädigung und einem Selbstverschulden von 1/5), KGer SZ vom 08./26.04.1997 (KG 336/95 und 356/95 ZK) = plädoyer 1997/5, 67 = SG 1997 Nr. 37 = SVZ 1998, 271 (Bemerkungen von Gabriela Riemer-Kafka) E. 8 (schwere geistige und körperliche Behinderung; CHF 200 000), BezGer München TG vom 23.10.1997 (258/1997) = plädoyer 1998/1, 58 E. 4b/cc, OGer ZH vom 08.12.1995 = ZR 1997 Nr. 2 E. IX (CHF 150 000 Genugtuung; CHF 80 400 Integritätsentschädigung), OGer AG vom 21.11.1995 (OG 1994/48) = plädoyer 1996/1, 69 und BezGer Schwyz vom 10.08.1995 = plädoyer 1995/5, 67 (CHF 200 000 Genugtuung; CHF 69 600 Integritätsentschädigung).

¹⁸⁰ Vgl. z.B. Urteil BGer vom 22.02.2008 (4A_489/2007) E. B. (CHF 250 000 bei Tetraplegie) und supra Fn 179, siehe ferner Urteil BGer vom 04.10.2010 (6B_188/2010) E. 5.1.2 (CHF 150 000 bei Tetraplegie).

¹⁸¹ Vgl. Urteil BGer vom 22.06.2004 (4C.3/2004) = Pra 2005 Nr. 20 = HAVE 2004 306 E. 3 (Genugtuung CHF 50 000; Integritätsentschädigung CHF 19 404).

¹⁸² Vgl. Urteil KGer GR vom 13.11.2001 (ZF 01 60) = PKG 2002 Nr. 7 E. 4 und 5 (Genugtuung CHF 17 000; Integritätsentschädigung CHF 10 000).

¹⁸³ Vgl. Urteil SozVersGer ZH vom 31.05.2005 (OH.2005.00003) E. 4.2.2 (Genugtuung CHF 70 000; Integritätsentschädigung CHF 53 400).

¹⁸⁴ Vgl. Urteil BGer vom 03.08.2004 (6P.58/2003, 6S.159/2003, 6S.160/2003) = Pra 2005 Nr. 29 (Genugtuung CHF 100 000; Integritätsentschädigung CHF 77 760).

¹⁸⁵ Vgl. BGE 127 IV 215 E. 2b und e (CHF 30 000 Basisgenugtuung, CHF 50 000 zugesprochene Gesamtgenugtuung).

¹⁸⁶ Vgl. BGE 112 II 131 = Pra 1986 Nr. 157 E. 4a und b (posttraumatische Wesensveränderung mit direkter psychischer Traumatisierung) und 107 II 348 = Pra 1982 Nr. 5 E. 6 (psychoorganisches Syndrom) sowie Urteile BGer vom 21.02.2001 (1A.235/2000) E. 5c, vom 22.02.2000 (4C.416/1999) = Pra 2000 Nr. 154 = HAVE 2002, 382 (Bemerkungen von Sabine Porchet) E. 3b/bb, vom 21.08.1995 (4C.379/1994) = SG 1995 Nr. 47 E. 7 (schwere Kopfverletzungen

Erleidet der Geschädigte keine (dauerhaften) physischen Verletzungen, sondern lediglich eine posttraumatische Störung, wird der immaterielle Schockschaden zwar als selbstständiger Schadensposten anerkannt, aber mit einer *tiefer Genugtuungssumme* abgegolten¹⁸⁷. In Mobbingfällen erkennen die Gerichte beispielsweise auf Genugtuungssummen bis maximal CHF 25 000¹⁸⁸. Das Bundesgericht gewährt für posttraumatische Störungen nur ausnahmsweise höhere Genugtuungen bzw. (massive) *Zuschläge zur Verletztengenugtuung*, so z.B. bei posttraumatischen Störungen im Zusammenhang mit einer Kettenvergewaltigung¹⁸⁹ oder einer ungerechtfertigten Inhaftierung¹⁹⁰.

Die *Berechnung der Genugtuung für psychische Störungen bzw. immaterielle Schockschäden* ist weitgehend ungeklärt. Zudem stellt sich die berechnete Frage, ob die ungleiche Behandlung von materiellem und immateriellem Schockschaden verfassungswidrig ist¹⁹¹. Die neue Lehre bemüht sich daher mit Recht um eine Objektivierung¹⁹².

b. Bei Angehörigen

Da das schweizerische Recht bei den Angehörigen Getöteter bzw. Schwerverletzter einen Genugtuungsanspruch per se bejaht, engt sich die haftungsrechtliche Problematik auf die beiden Fragen ein, ob an sich genugtuungsberechtigte Angehörige *zur allgemeinen Angehörigen Genugtuung* einen *Schockschadenzuschlag* oder zusätzlich zu dieser eine *Verletztengenugtuung*

mit Persönlichkeitsveränderung) und vom 07.10.1982 i.S. Winterthur c. Wullimann (schwere Gedächtnis- und Denkstörungen, Depressionen und andere schwere psychische Beschwerden) sowie AmtsGer Luzern-Land vom 31.12.2002 (119929 UZ 010) = SG 2002 Nr. 25 E. 11.3 (depressive Zustände), KGer ZG vom 23.08.1999 (A2 1996 72) = plädoyer 1999/6, 57 = SG 1999 Nr. 48 = ZGGVP 1999, 111 E. 4.2, BezGer Arbon vom 29.06.1999 (§ 77/99, X.97.00411) = Assistalex 1999 Nr. 5733 E. 3, OGer ZH vom 06.04.1998 (U/O/LB960061) = SG 1998 Nr. 32 = ZR 1999 Nr. 4 E. 5, KGer VD vom 17.10.1997 (01 91 1423) = Assistalex 1997 Nr. 7028 E. 5, AmtsGer Luzern-Land vom 27.12.1996 = SG 1996 Nr. 94 E. 7 und ZivGer Basel-Stadt vom 15.06.1987 (P 184/1983) E. 9 (hirnlokales Psychosyndrom).

¹⁸⁷ Vgl. Urteile BGer vom 08.06.2005 (1A.69/2005) (CHF 20 000, 9-jähriger Knabe, posttraumatische Belastungsstörung nach tätlichem Übergriff eines 15-Jährigen, OHG), vom 04.07.2002 (1A.20/2002) = JdT 2002 II, 269 E. 4.3 (CHF 10 000, Opfer eines Angriffs mit Messer, OHG) und vom 16.03.2000 (2C.3/1998) E. 4b/dd (CHF 5000, posttraumatische Beschwerden einer MS-Patientin) und AmtsGer Sursee vom 12.12.1985 i.S. M.K. c. PSC = SG 1985 Nr. 57 E. 4 (CHF 2000 für Schockschaden nach Flugzeugabsturz in Gebäude).

¹⁸⁸ Vgl. LANDOLT, ZH-K, N 854 ff. zu Art. 49 OR.

¹⁸⁹ Vgl. BGE 125 IV 199 E. 6 (CHF 75 000).

¹⁹⁰ Vgl. Urteil BGer vom 05.03.2002 (1C.1/1998) E. 3g (Erhöhung der Haftgenugtuung von CHF 3700 auf CHF 30 000 infolge psychischer Störungen).

¹⁹¹ Siehe dazu z.B. Urteil BVerfG vom 08.03.2000 (1 BvR 1127/96) = DAR 2000, 349 = NJW 2000, 2187.

¹⁹² Vgl. GURZELER BEATRICE, Beitrag zur Bemessung der Genugtuung, Unter besonderer Berücksichtigung potentiell traumatisierender Ereignisse, Diss. Bern 2004, 308 ff.

fordern können sowie ob schockgeschädigte Angehörige bei einer bloss leichten Verletzung ausnahmsweise genugtuungsberechtigt sind.

Der schockgeschädigte Angehörige, bei dem eine Reaktionsstörung auftritt, kann für die damit zusammenhängende immaterielle Unbill zusätzlich zur Angehörigen Genugtuung nach Art. 47 OR (bei Tötung des unmittelbaren Opfers) bzw. Art. 49 OR (bei Verletzung des unmittelbaren Opfers) eine Verletztengenugtuung fordern¹⁹³. Die *Verletztengenugtuung für einen zusätzlichen Schockschaden* macht betragsmässig weniger aus als die *Verletztengenugtuung für physische Verletzungen* und ist sogar tiefer als die allgemeine Angehörigen Genugtuung.

Dem Vater eines anlässlich eines Flugzeugabsturzes getöteten Sohnes, der infolge einer Reaktionsstörung zu 50% erwerbsunfähig wurde, sprach das Bundesgericht beispielsweise eine Angehörigen Genugtuung für den Tod seines Sohnes von CHF 40 000 zu, für den zusätzlich erlittenen Schockschaden infolge Miterlebens des Unfallgeschehens wurde dem Geschädigten aber lediglich eine Verletztengenugtuung von CHF 20 000 gewährt¹⁹⁴.

Im Entscheid 4A_423/2008 beanstandete das Bundesgericht nicht, dass die letzte kantonale Instanz die Basisgenugtuung von CHF 35 000 für einen getöteten Ehegatten nur um CHF 15 000 – die erste kantonale Instanz hatte noch einen Zuschlag von CHF 35 000 gewährt – auf insgesamt CHF 50 000 erhöhte, obwohl die Ehefrau ihren Mann an der Unfallstelle verbluten sah und eine Reaktionsstörung mit teilweiser Arbeitsunfähigkeit erlitten hat¹⁹⁵.

Im Zürcher-Porsche-Fall erhielt die Mutter einen Schockschadenzuschlag von CHF 30 000 bzw. einen Viertel der auf CHF 120 000 festgesetzten Genugtuung des Vaters der zwei getöteten Kinder¹⁹⁶.

Verallgemeinert stützen die wenigen Urteile die Forderung eines *Schockschadenzuschlags von bis zu 50% der Angehörigenbasisgenugtuung*. Es fehlt letztlich aber sowohl bei der Verletzten- als auch bei der Angehörigen Genugtuung eine gesicherte Praxis zum Schockschadenzuschlag. Infolge der grossen Zurückhaltung des Bundesgerichts bei der Überprüfung der Genugtuungsberechnung sind letztlich die kantonalen Gerichte berufen, die Schockschadenzuschlagsthematik zu klären.

¹⁹³ Vgl. BGE 112 II 118 E. 2 und 6.

¹⁹⁴ Ibid.

¹⁹⁵ Vgl. Urteil BGer vom 12.11.2008 (4A_423/2008) E. 2.

¹⁹⁶ Vgl. Urteil OGer ZH = NZZ vom 08.12.1999, 47.

D. Aufwertungsgebot

Bei schweren Körperverletzungen tendiert die Rechtsprechung zwar explizit zu «erheblich» höheren Genugtuungen. Die Genugtuungssummen bei schweren Körperverletzungen betragen zwischen CHF 100 000 und CHF 250 000¹⁹⁷.

Ein Vergleich der in der Schweiz für schwerste Körperverletzungen zugesprochenen Genugtuungen¹⁹⁸ mit den Beträgen, die in den Nachbarländern gewährt werden, offenbart, dass das *schweizerische Genugtuungsniveau nach wie vor sehr tief* ist¹⁹⁹. Das schweizerische Genugtuungsniveau ist gemäss SZÖLLÖSY das zweittiefste von insgesamt 13 europäischen Staaten²⁰⁰. Innerhalb des schweizerischen Genugtuungssystems bestehen zudem eklatante Wertungswidersprüche.

Die maximale Integritätsentschädigung der Militärversicherung beträgt pro Jahr CHF 20 940²⁰¹ und kann bei jüngeren Versicherten kapitalisiert über CHF 500 000 betragen. Opfer von Persönlichkeitsverletzungen erhalten für vorübergehende Verletzungen höhere Tagessätze als schwerst und dauernd Körperverletzte. Die Tagesansätze bei den Haftgenugtuungen liegen beispielsweise zwischen CHF 100 und 300²⁰².

Rechnet man die bei schweren Körperverletzungen gewährten Genugtuungskapitalien um, ergeben sich weit tiefere Tagesansätze. In BGE 134 III 97 E. 4.3 wurde einer 19-jährigen Geschädigten, die schwere Kopf- und Hirnverletzungen mit bleibenden Schäden erlitten hatte, ein Betrag von rund CHF 140 000 zugesprochen. Bei einem Mortalitätsfaktor von 28.90 ergibt sich eine Jahresrente von CHF 4844 oder ein Tagessatz von CHF 13.30. Da nicht einzusehen ist, weshalb eine vorübergehende höher entschädigt werden sollte als eine lebenslängliche Beeinträchtigung der Bewegungsfreiheit,

¹⁹⁷ Siehe z.B. Urteile BGer vom 22.02.2008 (4A_489/2007) E. B. (CHF 250 000 bei Tetraplegie) und vom 04.10.2010 (6B_188/2010) E. 5.1.2 (CHF 150 000 bei Tetraplegie) und BGE 112 II 131 = Pra 1986 Nr. 157 E. 2.

¹⁹⁸ Die Rechtsprechung hat mitunter Genugtuungen von (über) CHF 200 000 zugesprochen (vgl. Urteile OGer LU vom 27.09.2006 [11 04 163] = HAVE 2007, 35 [Bemerkungen von Hardy Landolt] E. 13, KGer SZ vom 08./26.04.1997 [KG 336/95 und 356/95 ZK] = plädoyer 1997/5, 67 = SG 1997 Nr. 37 = SVZ 1998, 271 [Bemerkungen von Gabriela Riemer-Kafka] E. 8, und BezGer Münchwilen TG vom 23.10.1997 [258/1997] = plädoyer 1998/1, 58 E. 4b/cc, sowie supra Fn 179 f.).

¹⁹⁹ Weiterführend LANDOLT, ZH-K, N 213 ff. zu Art. 47 OR.

²⁰⁰ Vgl. SZÖLLÖSY PAUL, Schadenersatz bei Personenschaden in Westeuropa, Grundlagen, Praxis und neuere Entwicklungen in elf westeuropäischen Ländern, Zürich 1992, und ferner DERSELBE, Die Berechnung des Invaliditätsschadens im Haftpflichtrecht europäischer Länder, insbesondere im schweizerischen, deutschen, österreichischen, französischen und norwegischen Recht, Zürich 1970.

²⁰¹ Vgl. Art. 25 Abs. 3 i.V.m. Art. 26 Abs. 1 MVV.

²⁰² Statt vieler z.B. Urteile BGer vom 31.01.2011 (6B_574/2010) E. 2.3, vom 03.09.2009 (6B_170/2009) E. 2.4 und vom 24.03.2009 (6C_2/2008) E. 2.

sind derartige Tagesansätze für schwerste Körperverletzungen *willkürlich tief und Manifestation einer Behindertendiskriminierung*.

Das Bundesgericht hat unlängst erwogen, dass die blosser Umrechnung des zugesprochenen Genugtuungskapitals in eine Genugtuungsrente bzw. einen entsprechend tiefen Tagesansatz keinen hinreichenden Grund für eine Änderung der Rechtsprechung darstelle, insbesondere wenn sich aus der Umrechnung des zugesprochenen Betrages in eine Rente nicht auf dessen Unangemessenheit schliessen lasse²⁰³. Einen Tagesansatz von CHF 50 qualifizierte das Bundesgericht als eine «radikale Änderung der Rechtsprechung», für welche der Geschädigte hinreichende Gründe anzugeben habe.

Der vorerwähnte rechtsvergleichende Hinweis auf das generell tiefe Niveau der Personenschadengenugtuung ist nach der Meinung der Lausanner Richter nicht hinreichend²⁰⁴. Wieso die Haftgenugtuung bei einer Umrechnung in Tagessätze ein Vielfaches höher sein darf als die Personenschadengenugtuung erläutert das Bundesgericht aber nicht. Es ist zu wünschen, dass die höchstrichterliche Rechtsprechung diesbezüglich Remedur schafft und *rechtsgleiche Genugtuungstagesansätze* vorsieht.

V. Bemessung der Genugtuung

A. Allgemeines

Im Rahmen des Berechnungsvorgangs wird zunächst die *Basisgenugtuung* festgelegt, die dem Geldwert der objektiven Unbill entspricht. Allfällige subjektive Umstände, welche die immaterielle Unbill des Verletzten im Vergleich zu anderen Verletzten erhöhen oder verringern, sind als Prozentzuschläge zur Basisgenugtuung zu berücksichtigen. Im anschliessenden Bemessungsvorgang ist zu prüfen, ob Erhöhungs- und/oder Reduktionsgründe i.S.v. Art. 59 Abs. 2 SVG bzw. Art. 43 f. OR vorliegen, die eine Anpassung der errechneten Genugtuung rechtfertigen.

B. Selbstverschulden

Der Zusprechung einer Genugtuung an den Geschädigten steht selbst in einem Fall überwiegenden Selbstverschuldens nichts entgegen²⁰⁵. Die Berücksichtigung des einem Motorfahrzeug inhärenten Risikos oder des Ver-

²⁰³ Vgl. Urteil BGer vom 22.06.2009 (4A_157/2009) E. 4.3.

²⁰⁴ Vgl. Urteil BGer vom 22.06.2009 (4A_157/2009) E. 4.3.

²⁰⁵ Vgl. BGE 124 III 182 = Pra 1998 Nr. 104 E. 4d.

schuldens des Halters oder einer Person, für die er haftet, führt nur zu einer Herabsetzung der Entschädigung und nicht zu deren Ausschluss²⁰⁶.

C. Konstitutionelle Prädisposition

Eine konstitutionelle Prädisposition kann als mitwirkender Zufall zu einer Kürzung des Ersatzanspruchs führen und insofern die Schadensberechnung oder die Bemessung des Schadenersatzes beeinflussen²⁰⁷. Als vorbestehende Gesundheitsschäden gelten aber nur eigentliche Krankheitszustände und Gebrechen, nicht aber «einfache konstitutionelle Schwächen»²⁰⁸ bzw. irgendwelche Anlagen, krank zu werden. Eine beim Geschädigten bestehende *Veranlagung für psychische Störungen* stellt keinen vorbestehenden Gesundheitsschaden dar²⁰⁹.

Nur bereits vor dem Unfall diagnostizierte psychische Störungen berechtigen zu einer Reduktion²¹⁰. Der Haftpflichtige kann deshalb vom Geschädigten, bei dem kein konkreter Anhaltspunkt für eine vorbestehende psychische Störung besteht, nicht verlangen, dass sich dieser einer psychiatrischen Begutachtung unterzieht²¹¹. Vorbestehende Schädigungen der Wirbelsäule führen bei Personen, die schwere manuelle Arbeiten verrichten, früher oder später zu gänzlicher oder teilweiser Arbeitsunfähigkeit²¹². In solchen Fällen ist eine Kürzung um einen Viertel angemessen²¹³.

D. Kaufkraft am Wohnsitz

Eine *massiv tiefere Kaufkraft* am Wohnsitz des Genugtuungsberechtigten berechtigt zu einer Reduktion der Genugtuung²¹⁴. Das Bundesgericht liess

²⁰⁶ Vgl. BGE 124 III 182 = Pra 1998 Nr. 104 E. 4e.

²⁰⁷ Vgl. BGE 131 III 12 E. 4 und 113 II 86 E. 1b.

²⁰⁸ BGE 113 II 86 = Pra 1987 Nr. 142 E. 1b.

²⁰⁹ Vgl. Urteile BGer vom 22.02.2000 (4C.416/1999) = Pra 2000 Nr. 154 E. 2 und vom 10.02.1977 i.S. Donnet c. Alpina S. A. = SJ 1977, 92 E. 3d, sowie BGE 60 II 132 E. 4.

²¹⁰ Vgl. BGE 131 III 12 E. 4.2 (Reduktion um 20%) sowie Urteile BGer vom 25.03.2009 (4A_45/2009) E. 3 und 4 (psychische Störungen nach Bagatellunfall [Sturz vom Motorrad, der Geschädigte erhebt sich, Sachschaden am Auto von CHF 800]; Reduktion um 20%) und vom 19.08.2008 (4C.303/2004) E. 7 (Schleudertrauma und Anpassungsstörung; Reduktion um 10% wegen vorbestehender Depression).

²¹¹ Auf Grund der Schadenminderungspflicht sind Geschädigte nur gehalten, sich einer psychiatrischen Behandlung zu unterziehen, die sie von psychischen Belastungen zu befreien bzw. ihre Arbeitsfähigkeit zu erhöhen bezweckt (vgl. Urteil BGer vom 22.12.2004 [4C.327/2004] = SG Nr. 1593 E. 5).

²¹² Vgl. BGE 127 III 342 E. 3b und 98 II 211 E. 4.

²¹³ Vgl. Urteil BGer vom 15.01.2002 (4C.215/2001) = Pra 2002 Nr. 151 E. 3b (Diskushernie) und BGE 113 II 86 = Pra 1987 Nr. 142 E. 1c; ferner BGE 131 III 12 = Pra 2005 Nr. 119 E. 4.2 (Kürzung um 20%).

²¹⁴ Vgl. BGE 123 III 10 E. 4c/bb.

eine nicht schematische Genugtuungsreduktion in Fällen zu, in denen die Lebenshaltungskosten am Wohnsitz des Berechtigten um ein Vielfaches niedriger lagen als in der Schweiz, z.B. bei einem 18-fachen Kaufkraftunterschied (Vojvodina)²¹⁵ und bei 6- bis 7-fach tieferen Lebenshaltungskosten (Bosnien-Herzegowina)²¹⁶. Unzulässig ist eine Reduktion, wenn die Lebenshaltungskosten 70% des schweizerischen Niveaus betragen, wie das für Portugal zutrifft²¹⁷.

E. Verschulden des Haftpflichtigen

Die Rechtsprechung bejaht einen Verschuldenszuschlag in der Regel nur bei einem *schweren Verschulden*, namentlich bei einem *rücksichtslosen, leichtsinnigen oder sinnlosen Verhalten*²¹⁸. Bei einer *Häufung besonders tragischer Unfallfolgen* fällt das Verschulden nicht mehr besonders ins Gewicht²¹⁹. Ein *leichtes Verschulden* des Haftpflichtigen wirkt sich bei der Verschuldenshaftung nicht genugtuungserhöhend aus, kann aber bei einer Kausal- bzw. Billigkeitshaftung genugtuungserhöhend berücksichtigt werden²²⁰. Der Verschuldenszuschlag wird von der Rechtsprechung tief angesetzt²²¹. Ein *Verschuldenszuschlag ohne Schaden* bzw. Auswirkungen auf die immaterielle Unbill ist haftungstheoretisch, soll die Genugtuung eine Ersatzfunktion wahrnehmen, fragwürdig. Er ist nur dann gerechtfertigt, wenn das Verschulden bzw. die Tatumstände die immaterielle Unbill erhöhen²²².

F. Exkurs: Schwache Adäquanz

Nach den bundesgerichtlichen Erwägungen kann der *geringen Intensität einer adäquaten Unfallursache* im Rahmen der Schadenersatzbemessung gebührend Rechnung getragen werden²²³. Ein Rückgriff auf die «schwache Adäquanz» im Sinne eines «wertenden Korrektivs zur sachgerechten Zurechnung» ist im *Anwendungsbereich der privaten Schadenversicherung* von vornherein unzulässig, weil die Zurechenbarkeitskriterien in den AVB

²¹⁵ Vgl. BGE 125 II 554 E. 4a.

²¹⁶ Vgl. Urteil BGER vom 30.05.2001 (1A.299/2000) E. 5c.

²¹⁷ Vgl. Urteil BGER vom 24.09.2008 (1C_106/2008) E. 4.2.

²¹⁸ Vgl. BGE 115 II 156 = Pra 1989 Nr. 171 E. 2 und 114 II 144 = Pra 1988 Nr. 230 E. 3b.

²¹⁹ Vgl. BGE 112 II 131 = Pra 1986 Nr. 157 E. 4c.

²²⁰ Vgl. BGE 131 III 21 E. 8, 115 II 156 = Pra 1989 Nr. 171 E. 2 und 112 II 131 = Pra 1986 Nr. 157 E. 2.

²²¹ Vgl. z.B. Urteile BGER vom 05.05.2006 (4C.435/2005) E. 7.4 (10%iger Verschuldenszuschlag) und BezGer München TG vom 23.10.1997 (258/1997) = plädoyer 1998/1, 58 E. 4b/dd (rund 10% Verschuldenszuschlag bei Grobfahrlässigkeit).

²²² Siehe z.B. Urteile BGER vom 22.07.2002 (1A.83/2002) = Pra 2003 Nr. 27 E. 5.1 und vom 21.02.2001 (1A.235/2000) E. 5d.

²²³ Vgl. BGE 132 III 249 E. 3.4 und 123 III 110 E. 3c sowie Urteil BGER vom 11.10.2005 (4C.212/2005) E. 3.4.

spezifisch aufgelistet sind und eine Reduktion der Versicherungsleistung nach Art. 42 ff. OR ohnehin unzulässig ist, da diese nicht auf einem Haftpflicht-, sondern auf einem Erfüllungsanspruch beruht²²⁴.

In den beurteilten haftungsrechtlichen Fällen wurde eine Reduktion des Schadenersatzes nicht per se wegen der «schwachen Adäquanz» der psychischen Folgeschäden bejaht, sondern im Gegenteil betont, es dürfe trotz des erheblichen Ermessens, das den kantonalen Gerichten zukomme, in solchen Fällen *keine schematische bzw. automatische Kürzung* erfolgen²²⁵. Eine Reduktion ist auch bei adäquaten psychischen Folgeschäden erst zulässig, wenn konkrete Vorzustände, z.B. ein Rückenleiden²²⁶, bestehen. Die Kürzungsquoten sind dabei nach pflichtgemäßem Ermessen einzelfallweise festzulegen und liegen zwischen einem Fünftel²²⁷, der Hälfte²²⁸ und zwei Dritteln²²⁹.

Eine Kürzung um 50% ist bei einer 54-Jährigen zulässig, die als Beifahrerin des vorderen Autos erneut in einen bagatellären Auffahrunfall verwickelt wurde, bei dem ein Sachschaden von CHF 374 entstand. Das Bundesgericht bejahte die natürliche und adäquate Kausalität der durch das erlittene Schleudertrauma mit posttraumatischer Belastungsstörung verursachten vollständigen Arbeitsunfähigkeit, kürzte den Schadenersatz aber um 50% wegen der Vorzustände, die bei der Geschädigten auf Grund vier früherer Verkehrsunfälle bestanden²³⁰.

Gar eine Kürzung um $\frac{2}{3}$ ist zulässig bei einem 1952 Geborenen, der am 6. Dezember 1988 einen Auffahrunfall erlitten hat, bei dem die Lenkerin des hinteren Fahrzeuges auf das Fahrzeug des Geschädigten aufgefahren ist und dieses mit einer Geschwindigkeitsänderung von 4–6 km/h nach vorne bewegt hat. Während am Fahrzeug der Unfallverursacherin kein Schaden entstanden ist, hat das Fahrzeug des Geschädigten einen solchen von CHF 461 erfahren. Dieser hat eine milde Hirnschädigung ohne Kopfanprall oder Bewusstlosigkeit und eine Anpassungsstörung erlitten. Das Bundesgericht bejahte die natürliche und adäquate Kausalität, beanstandete eine Kürzung des Schadenersatzes um $\frac{2}{3}$ aber nicht. Diese Kürzung war von der Vorin-

²²⁴ Vgl. Urteile BGER vom 16.06.2009 (4A_84/2009) E. 4.5 und vom 01.05.2009 (4A_72/2009) E. 3.3.

²²⁵ Vgl. Urteil BGER vom 16.11.2004 (4C.75/2004) E. 4.3.2 (Aufhebung einer schematischen Kürzung um 50%) sowie Urteile EVG vom 16.11.2004 (4C.75/2004) E. 4.3.2 und vom 22.02.2000 E. 2c/aa.

²²⁶ Vgl. Urteil BGER vom 25.03.2009 (4A_45/2009) = SJ 2010 I 73 E. 4.2.1 f.

²²⁷ Vgl. Urteile BGER vom 25.03.2009 (4A_45/2009) = SJ 2010 I 73 E. 4.2.1 f. und vom 14.10.2008 (4A_153/2008) E. 3.5.

²²⁸ Vgl. Urteil BGER vom 27.11.2008 (4A_307/2008 und 4A_311/2008) E. 2.4.

²²⁹ Vgl. Urteil BGER vom 27.02.2007 (4C.402/2007) E. 5.

²³⁰ Vgl. Urteil BGER vom 27.11.2008 (4A_307/2008 und 4A_311/2008) = HAVE 2009, 278 (Bemerkungen von Volker Pribnow) E. 2.2.

stanz vorgenommen worden, weil die Anpassungsstörung gemäss MEDAS-Gutachten der IV zu 90% auf unfallfremden Ursachen bzw. früheren Verkehrsunfällen beruhte²³¹.

VI. Koordination

A. Intrasystemische Koordination

1. Koordination mit dem materiellen Schaden

Genugtuung und Vermögensschadenersatz sind begriffswesentlich unterschiedlich. Berührungspunkte bestehen bei Haustieren insoweit, als der Affektionswert bei der Festsetzung des Vermögensschadens zu berücksichtigen ist²³². Nutzlos gewordene Aufwendungen, z.B. die Auslagen für eine Ferienreise oder eine berufliche Weiterbildung, werden vom Bundesgericht grundsätzlich als immateriellen Schaden qualifiziert, der Anspruch auf eine Genugtuung vermittelt, wenn die Voraussetzungen von Art. 47 bzw. Art. 49 OR erfüllt sind²³³. Tritt die «Nutzlosigkeit» infolge einer Körper- oder Persönlichkeitsverletzung ein, bejahen kantonale Gerichte mitunter einen mittelbaren materiellen Personenschaden. Zu ersetzen sind aber nur die *tatsächlich getätigten nutzlos gewordenen Auslagen*, nicht aber die Wiederholungskosten²³⁴.

2. Koordination von Verletzten- und Angehörigengenugtung

Die immaterielle Unbill des Verletzten unterscheidet sich qualitativ von der immateriellen Unbill der Angehörigen Verletzter bzw. Getöteter, die mit der Zeit leichter überwunden werden kann als eine lebenslängliche schwere Invalidität²³⁵. Die Verletztengenugtung nach Art. 47 OR geht mit dem Tod des Verletzten auf die Erben über. Die Erben, die selbst genugtuungsberechtigt sind, können ihre Angehörigengenugtung nach Art. 47/49 OR mit der geerbten Verletztengenugtung kumulieren. Die Verletztengenugtung nach Art. 47 OR ist gegebenenfalls nach Massgabe der tatsächlichen Leidenszeit zu kürzen²³⁶.

²³¹ Vgl. Urteil BGer vom 27.02.2007 (4C.402/2006) = HAVE 2007, 357 (Bemerkungen von Iris Herzog-Zwitter).

²³² Vgl. Art. 43 Abs. 1^{bis} OR.

²³³ Vgl. BGE 115 II 474 E. 3a.

²³⁴ So z.B. Urteil OGer ZH vom 16.06.1998 (U/O/NE980003) = SG 1998 Nr. 54 E. 2.1 (Afrikareise).

²³⁵ Vgl. BGE 113 II 323 = Pra 1988 Nr. 15 E. 6.

²³⁶ Vgl. BGE 118 II 404 E. 3 und Urteil BGer vom 24.09.2008 (1C_106/2008) E. 5.2 ff. (Kürzung um 75%).

B. Extrasystemische Koordination

1. Sozialversicherungsregress

i. Koordination mit Integritätsentschädigung

Die sozialversicherungsrechtliche Integritätsentschädigung ist mit der haftungsrechtlichen Verletztengenugtung sachlich kongruent²³⁷ und von dieser in Abzug zu bringen, sofern Ereignisidentität sowie persönliche und zeitliche Kongruenz gegeben sind. Keine Kongruenz besteht zwischen der Integritätsentschädigung des Verletzten oder später an den Unfallfolgen Verstorbenen und der Angehörigengenugtung²³⁸.

Die Integritätsentschädigung bezweckt den Ausgleich einer immateriellen Unbill, welche der Versicherte über den *Zeitraum der medizinischen Behandlung hinaus fortbestehend und voraussichtlich das Leben lang* erleidet. Mit der Integritätsentschädigung erfolgt weder eine Abgeltung der physischen oder psychischen Leiden des Versicherten während der Behandlung noch der erlittenen Unbill seiner Familienangehörigen vor dessen Tod²³⁹. Die zeitliche Kongruenz von Integritätsentschädigung und haftungsrechtlicher Verletztengenugtung besteht deshalb nicht in Bezug auf die immaterielle Unbill während der Behandlungsphase.

ii. Quotenvorrecht

Hat der Geschädigte Anspruch auf eine *ungekürzte Integritätsentschädigung* und eine *gekürzte Genugtuung*, stellt sich im Hinblick auf das gesetzliche Quotenvorrecht²⁴⁰ die Frage, in welchem Umfang der Genugtuungsanspruch auf den Sozialversicherungsträger übergeht.

Vor In-Kraft-Treten des ATSG vertrat das Bundesgericht die Meinung, dass der Sozialversicherungsträger nicht im vollen Umfang der ungekürzten Integritätsentschädigung eintritt. Die Reduktionsquote, um welche die Genugtuung gekürzt wurde, war von der Integritätsentschädigung in Abzug zu bringen²⁴¹.

²³⁷ Vgl. Art. 74 Abs. 2 lit. e ATSG. Die opferhilferechtliche Genugtuung ist nicht komplementär, sondern subsidiär (vgl. Art. 23 Abs. 3 OHG).

²³⁸ Der durch den Unfall des Verletzten bzw. Getöteten erfolgende Eintritt eines immateriellen Personenschadens bei unfallversicherten Angehörigen stellt einen neuen Unfall der Angehörigen dar, sofern alle Unfallvoraussetzungen erfüllt und die immaterielle Angehörigenunbill adäquate Folge des Erstunfalls ist. Die Angehörigenintegritäts- und die Angehörigengenugtung sind kongruent.

²³⁹ Vgl. BGE 133 V 224 E. 5.1–5.3.

²⁴⁰ Vgl. Art. 73 Abs. 1 ATSG.

²⁴¹ Vgl. BGE 123 III 306 E. 9b.

Der Geschädigte erhielt insgesamt nicht Ersatz für den Gesamtschaden. Der Sozialversicherer profitierte im Umfang der Reduktionsquote, was nicht gerechtfertigt ist, wenn kein entsprechendes gesetzliches Leistungsverweigerungsrecht besteht.

Berechnungsbeispiel Quotenvorrecht (BGE 123 III 306 ff.)

Ungekürzte Genugtuung:	CHF	120 000
Selbstverschuldensquote (20%):	./. CHF	24 000
Gekürzte Genugtuung (Haftungsanspruch):	CHF	96 000
Ungekürzte Integritätsentschädigung:	CHF	70 000
Regressanspruch (CHF 70 000 minus 20%):	CHF	56 000
Direktschaden (CHF 96 000 minus CHF 56 000):	CHF	40 000
Haftpflichtiger bezahlt:	CHF	96 000
• an Sozialversicherer	CHF	56 000
• an Geschädigten	CHF	40 000
Geschädigter erhält:	CHF	96 000
• vom Sozialversicherer	CHF	56 000
• vom Haftpflichtigen	CHF	40 000
Ungedeckter Integritätsschaden:	CHF	24 000

Wird das Quotenvorrecht richtigerweise wie beim materiellen Personenschaden angewendet, erhält der Geschädigte die gekürzte Genugtuung und die Integritätsentschädigung bis maximal zur Höhe der ungekürzten Genugtuung.

Berechnungsbeispiel Quotenvorrecht (Art. 73 Abs. 1 ATSG)

Ungekürzte Genugtuung:	CHF	120 000
Selbstverschuldensquote (20%):	./. CHF	24 000
Gekürzte Genugtuung (Haftungsanspruch):	CHF	96 000
Ungekürzte Integritätsentschädigung:	CHF	70 000
Direktschaden (CHF 120 000 minus CHF 96 000):	CHF	24 000
Regresswert (CHF 70 000 minus CHF 24 000):	CHF	46 000
Haftpflichtiger bezahlt:	CHF	96 000
• an Sozialversicherer	CHF	46 000
• an Geschädigten	CHF	50 000
Geschädigter erhält:	CHF	120 000
• vom Sozialversicherer	CHF	70 000
• vom Haftpflichtigen	CHF	50 000
Ungedeckter Integritätsschaden:	CHF	0

iii. Quotenteilung

Hat der Geschädigte ausnahmsweise Anspruch auf eine *gekürzte Integritätsentschädigung* und eine *gekürzte Genugtuung*, erfolgt eine Quotenteilung²⁴². Der Haftungsanspruch geht in dem Umfang auf den Sozialversicherungsträger über, als dessen *ungekürzte* Leistungen zusammen mit dem vom Haftpflichtigen für den gleichen Zeitraum geschuldeten Ersatz den entsprechenden Gesamtschaden übersteigen würden.

Berechnungsbeispiel Quotenteilung (Art. 73 Abs. 2 ATSG)

Ungekürzte Genugtuung (Gesamtschaden):	CHF	150 000
Haftungsquote (60%):	./. CHF	60 000
Gekürzte Genugtuung (Haftungsanspruch):	CHF	90 000
Ungekürzte Integritätsentschädigung:	CHF	100 000
Selbstverschuldensquote (25%):	./. CHF	25 000
Gekürzte Integritätsentschädigung:	CHF	75 000
Gesamtschaden	CHF	150 000
Ungekürzte Integritätsentschädigung:	./. CHF	100 000
Gekürzte Genugtuung:	./. CHF	90 000
Regresswert	CHF	40 000
Haftpflichtiger bezahlt:	CHF	90 000
• an Sozialversicherer	CHF	40 000
• an Geschädigten	CHF	50 000
Geschädigter erhält:	CHF	125 000
• vom Sozialversicherer	CHF	75 000
• vom Haftpflichtigen	CHF	50 000
Ungedeckter Integritätsschaden:	CHF	25 000

2. Koordination mit Insassenversicherung

Art. 62 Abs. 3 SVG sieht eine Anrechnung von Versicherungsleistungen vor, deren Prämien ganz oder teilweise vom Halter bezahlt wurden, wenn der Versicherungsvertrag nichts anderes vorsieht²⁴³. Die Anrechnung der Versicherungssumme bedeutet jedoch nicht, dass die Versorgten keinen Schadenszins mehr für den Schadensposten bzw. die Angehörigenengenußung geltend machen könnten²⁴⁴. Mit Bezug auf die Verletztengenußung können der Versicherungsvertrag bzw. die AVB eine Anrechnung

²⁴² Vgl. Art. 73 Abs. 2 ATSG.

²⁴³ Vgl. BGE 117 II 609 E. 6c, 97 II 259 E. 3 und Urteil OGer ZH vom 26.05.1970 = SJZ 1971 Nr. 1 = ZR 1970 Nr. 141 E. 9.

²⁴⁴ Vgl. Urteil OGer ZH vom 26.05.1970 = SJZ 1971 Nr. 1 = ZR 1970 Nr. 141 E. 9.

eines üblicherweise versicherten Unfallrisikokapitals an die Genugtuung vorsehen²⁴⁵.

Unklare Versicherungsklauseln sind zu Ungunsten des Versicherers auszulegen. Die Klausel «Anrechnung auf Haftpflichtansprüche. Werden infolge Unfalls eines Mitfahrers gegen den Halter oder Lenker des deklarierten Fahrzeuges Entschädigungsansprüche aufgrund gesetzlicher oder vertraglicher Haftpflichtbestimmungen geltend gemacht, so werden die bezahlten Leistungen aus der Unfallversicherung an solche Haftpflichtentschädigungen angerechnet, für die der Halter oder Lenker selbst aufzukommen hat, sei es direkt dem Geschädigten gegenüber oder auf dem Weg des Rückgriffes des Haftpflichtversicherers.» ist so auszulegen, dass die Zahlung aus der Insassenunfallversicherung nur auf jene Haftpflichtentschädigung angerechnet werden darf, für die der Halter oder Lenker persönlich aufzukommen hat, weil im Vertrag der Lenker nicht in «bestimmter, unzweideutiger Fassung» von der für die übrigen Insassen geltenden Regelung ausgeschlossen wird²⁴⁶.

VII. Kasuistik zu Verkehrsunfallgenugtuungen

A. Verletztengenugtung

- BGer vom 23.08.2010 (4A_169/2010) E. C: CHF 4000 für diverse Knochenbrüche des rechten Beins und 14-monatige Arbeitsunfähigkeit;
- BGE 136 III 310 E. B: CHF 50 000 für offenen Schienbeinbruch, Lendenwirbelverletzungen und weitere Verletzungen sowie Teilarbeitsunfähigkeit als selbstständigerwerbender Taxifahrer, der im Unfallzeitpunkt (1987) 49-jährig war;
- BGE 136 III 222 E. B: CHF 18 000 für Schleudertrauma und Knieverletzung sowie Depression bei einem 1960 geborenen Kosovaren;
- GeschwGer Zürich vom 17.06.2010 (WG090007) = NZZ vom 18.06.2010, S. 15: CHF 75 000 für lebensgefährliche Verletzung verursacht durch Mitschleifen eines Fussgängers über eine Distanz von 80 m durch einen BMW-Lenker und CHF 8000 für einen weiteren Fussgänger, der unter den BMW geriet (Verurteilung: eventualvorsätzlicher Tötungsversuch und Gefährdung des Lebens);
- BGer vom 23.12.2009 (4A_479/2009) E. C: CHF 96 000 für lebensgefährliche Verletzungen, welche mehrere Operationen zur Folge hatten;

²⁴⁵ Die Genugtuung und eine Kapitalabfindung aus Insassenversicherung können kumuliert werden (vgl. BGE 131 III 12 E. 8).

²⁴⁶ Vgl. Urteil BGer vom 12.11.1991 i. S. Versicherung X. c. A. Y. = Pra 1993 Nr. 83 E. 6.

- BGer vom 22.06.2009 (4A_157/2009) E. 4: CHF 100 000 (abzüglich die Integritätsentschädigung von CHF 48 060) für ein schweres Schädelhirntrauma, verschiedene Wirbelsäulenverletzungen, unter anderem auch Frakturen, sowie ein Thoraxtrauma, die eine 82%ige Invalidität zur Folge hatten;
- BGer vom 25.03.2009 (4A_45/2009) E. B: CHF 36 256 für einen 1961 Geborenen, der eine verkehrsunfallbedingte Lendenwirbelsäulenverletzung nach stummem Vorzustand erlitten hat;
- OGer ZH = NZZ vom 06.02.2009, S. 51: CHF 100 000 für 39-jährigen Grafiker und Mitinhaber eines kleinen Unternehmens, der im Februar 2005 schwere Schädel-, Hirn- und Halswirbelverletzungen erlitten hat und zeitlebens nur noch zu 20 Prozent arbeitsfähig sein wird;
- BGer vom 27.11.2008 (4A_307/2008 und 4A_311/2008) E. 7.1: CHF 35 000 für posttraumatische Belastungsstörung, die nach einem fünften Verkehrsunfall bei einem bereits zu 100% invaliden Beifahrer, der zuvor vier Verkehrsunfälle erlitten hatte, diagnostiziert wurde;
- BGer vom 11.10.2008 (4A_153/2008) E. 2: CHF 27 120 für Erschöpfungsdepression mit mehrmonatiger Arbeitsunfähigkeit eines 1946 geborenen Anlageberaters, keine Reduktion infolge Vorzustands;
- BGer vom 19.08.2008 (4C.303/2004) E. 7: CHF 18 000 (Schleudertrauma und Anpassungsstörung/Depression), Reduktion um 10 % wegen vorbestehender Depression;
- BGer vom 08.08.2008 (4A_98/2008) E. B: CHF 25 000 für Schleudertrauma mit einjähriger Arbeitsunfähigkeit;
- BGE 134 III 489 E. 5.1: CHF 40 000 für Schleudertrauma mit 70%iger Invalidität nach Verkehrsunfall im 1994;
- BGer vom 30.04.2008 (4A_91/2008) und vom 01.04.2008 (4A_99/2008) E. B: CHF 18 000 für Schleudertrauma und Knieverletzung eines 35-jährigen Hilfspflegerers infolge Verkehrsunfall;
- BezGer Zürich = NZZ vom 19.03.2008, S. 55: CHF 50 000 Teilgenugtuung für Opfer eines Raserunfalls, das schwere Hirn- und Halswirbelverletzungen erlitten hat; die Restgenugtuungsforderung wurde auf den Zivilweg verwiesen (der Geschädigte verlangte eine lebenslängliche Genugtuungsrente von CHF 50 pro Tag bzw. CHF 400 000);
- BGer vom 22.02.2008 (4A_489/2007) E. 8: CHF 70 000 (abzüglich Integritätsentschädigung von CHF 31 320) für einen 41-Jährigen, der infolge Sturzes vom Motorrad mehrere Frakturen, eine teilweise Lähmung des linken Arms und der linken Hand erlitten hat und sich zahlreichen

- Operationen unterziehen musste, sowie CHF 10 000 für den 13-jährigen Mitfahrer, der mehrere Eingriffe über sich ergehen lassen musste, wiederkehrend starke Schmerzen verspürt und nicht mehr wie vor dem Unfall Sportaktivitäten nachgehen kann;
- BGE 134 III 97 E. 4.3: CHF 140 000 für eine 19-jährige Geschädigte (Motorradfahrerin), die schwere Kopf- und Hirnverletzungen, die bleibende Schäden verursachten, erlitten hat;
 - BGer vom 26.09.2007 (4A_227/2007) E. 3.7.3: CHF 15 000 bis 20 000 für Knieverletzung, mehrmonatige Arbeitsunfähigkeit als Taxichaffeur, Stimmungsschwankung und Verlust der Freundin (in Anwendung der Dispositionsmaxime wurde lediglich der beantragte Betrag von CHF 8544 zugesprochen);
 - BGer vom 11.09.2007 (4C.415/2006) E. 2.2 und 7: CHF 30 000 für 33-jährige Trust-Managerin, die bei einer Auffahrkollision Wirbelverletzungen erlitt, sich aber selbst ins Spital begeben konnte und infolge Kündigung und Weiterbestehens von Beschwerden eine volle Invalidenrente (85%ige Invalidität) zugesprochen erhielt;
 - BGer vom 08.02.2007 (6S.411/2006) E. B: CHF 5400 für einfache Körperverletzung (Beckenbruch) eines Radfahrers, der infolge Missachtung des Vortritts mit einem Auto kollidierte und stürzte;
 - BGer vom 17.01.2007 (4C.263/2006) E. 7: CHF 40 000 für Schleudertrauma (rasche Ermüdbarkeit, anhaltende Kopfschmerzen, 50 %ige Invalidität);
 - BGer vom 12.05.2006 (4C.55/2006) E. 5: CHF 35 000 für eine 24-Jährige, die infolge eines Verkehrsunfalls ein Schleudertrauma erlitten hat; Reduktion um 1/3 für Vorzustand (Schleudertrauma nach früherem Verkehrsunfall);
 - BGer vom 09.05.2006 (4C.49/2006) E. B: DM 5000 für Armbruch, Spitalaufenthalt und Inkonvenienzen sowie Schmerzen;
 - BGer vom 18.01.2006 (4C.283/2005) E. 3: Keine Genugtuung für «une fracture ouverte de la jambe droite, qui a nécessité trois interventions chirurgicales et séjours hospitaliers, l'un d'eux étant intervenu peu avant les fêtes de Noël 2000; la lésion a provoqué une incapacité de travail totale de travail, jusqu'au 4 juin 2001, puis à raison d'un pourcentage de 50 % jusqu'au 3 septembre 2001»;
 - KGer SG vom 04.01.2006 (BZ.2004.40): CHF 30 866.40 für Kopf- und Halswirbelverletzungen (PKW wurde von einem LKW gerammt);

- BGer vom 02.03.2005 (4C.433/2004) E. 4.3: CHF 15 000 für ein 1972 erlittenes Schleudertrauma, das eine mehrmonatige Arbeitsunfähigkeit zur Folge hatte;
- BGer vom 22.12.2004 (4C.327/2004) E. 6.1: CHF 10 000 für Halswirbelsäulenabknickungsverletzung und eine milde traumatische Gehirnverletzung;
- BGE 131 III 12 E. 8: CHF 40 000 für Distorsion der Halswirbelsäule nach Auffahrkollision, Reduktion um 20 % für vorbestehenden Gesundheitszustand;
- BGer vom 29.06.2004 (4C.101/2004): CHF 33 760 für Bein-, Nieren- und Nervenverletzungen, welche diverse Spitalaufenthalte zur Folge hatten;
- BGer vom 06.02.2004 (4C.260/2003): CHF 50 000 für Wirbel-, Knie- und weitere Verletzungen, welche eine vollständige Berufsunfähigkeit und neun Jahre später eine 100%ige Invalidität zur Folge hatten;
- BGer vom 12.02.2002 (4C.197/2002) E. B: CHF 50 000 (abzüglich Integritätsentschädigung von CHF 24 300) für Nacken-, Schulter-, Brust- und Knöchelverletzungen eines 50-jährigen Spaniers, welche eine langwierige medizinische Behandlung und eine Berufsunfähigkeit zur Folge hatten;
- BGer vom 24.01.2001 (4C.237/2000) E. B: CHF 10 776.50 für Lendenwirbelbrüche eines im Unfallzeitpunkt 55-Jährigen, der zwei Jahre zuvor ein Schleudertrauma erlitten hatte;
- BGer vom 11.01.2002 (4C.306/2001) E. B und 6b: CHF 5980 für Bein- und Lendenwirbelbrüche sowie Halswirbelverletzung einer 42-jährigen Fussgängerin, die seit Geburt an Morbus Bechterew litt;
- BGer vom 28.09.2000 (4C.167/2000) E. 5: CHF 25 000 für offene Beinfrakturen, mehrere operative Eingriffe, einen längeren Spitalaufenthalt, einjährige 50%ige Arbeitsunfähigkeit eines 30-jährigen Selbstständigerwerbenden;
- BGer vom 13.07.2000 (4C.278/1999) E. 4: CHF 10 000 für einen 14-Jährigen, der vom Motorrad stürzte und von einem Auto angefahren wurde, dabei ein Schleudertrauma, Wirbelverletzungen sowie ein Koma erlitt, was einen fast zweimonatigen Spitalaufenthalt zur Folge hatte, gute Erholung, Reduktion um 40%;

B. Angehörigengenugtung

- BGer vom 28.04.2011 (2C_277/2010 bis 2C_302/2010): CHF 30 000 bis 36 000 für die Eltern, CHF 7000 für die Geschwister und CHF 5000 für die Grosseltern der Opfer des Flugzeugabsturzes in Überlingen;
- BGer vom 12.11.2008 (4A_423/2008) E. 2: CHF 50 000 für die Ehefrau des anlässlich eines Verkehrsunfalls (Frontalkollision) Getöteten und CHF 30 000 je Kind;
- BGer vom 24.09.2008 (1C_106/2008) E. 3 und 5: je CHF 20 000 als Basisgenugtung für die Eltern eines Getöteten, Kürzung um 75% bei Versterben der Eltern innerhalb von drei Monaten;
- BezGer Zürich = NZZ vom 24.01.2008, S. 53: CHF 3000 für den Sohn einer 92-jährigen Fussgängerin, die von einem Tram erfasst wurde und am darauf folgenden Tag an einem Schädel-Hirn-Trauma gestorben ist;
- BezGer Rheinfelden = NZZ vom 22.09.2006, S. 19 (CHF 100 000 für die Eltern und den Stiefvater eines 15-jährigen Mädchens, das von einem 37-jährigen Raser getötet wurde, der eine Busse von CHF 2000 erhielt);
- BGer vom 05.05.2006 (4C.435/2005) E. 6: CHF 36 000 für die Ehefrau eines anlässlich eines Verkehrsunfalls Getöteten; Reduktion um 10% wegen leichten Selbstverschuldens (unterlassener Kontrollblick);
- BGer vom 10.08.2004 (4C.160/2004) E. B: CHF 30 000 für die Mutter, CHF 20 000 für den Vater und CHF 7000 für den Bruder eines 21-Jährigen, der bei einem Autounfall verstarb;
- BGer vom 23.12.2003 (4C.252/2003) E. B: CHF 10 000 je Kind für die Verletzung der Eltern, die anlässlich eines Verkehrsunfalls verletzt wurden und selbst Genugtungen von CHF 45 700 (Vater) und CHF 90 000 (Mutter) erhielten;
- BGer vom 08.04.2003 (5C.276/2002) E. B: je CHF 20 000 für Vater und Mutter und je CHF 5000 für die Brüder eines anlässlich eines Eisenbahnunfalls Getöteten;
- OGer ZH = NZZ vom 14.06.2002, S. 48: CHF 6000 für den in der Schweiz lebenden Bruder eines 39-jährigen Verkehrsunfallopfers, keine Genugtung für die im Ausland lebenden Geschwister;
- BezGer Zofingen = NZZ vom 15.06.2001, S. 64: CHF 50 000 für Angehörige eines 79-Jährigen, der von einem 42-jährigen Raser (er fuhr innerorts 120 km/h und wurde mit einer bedingten 18-monatigen Gefängnisstrafe bestraft) getötet wurde;

- OGer ZH = NZZ vom 08.12.1999, S. 47: CHF 150 000 für die auf der Unfallstelle anwesende Mutter und CHF 120 000 für den Vater für den Tod von zwei Kindern, die an der Bushaltestelle Schwamedingen von einem mit übersetzter Geschwindigkeit fahrenden 29-jährigen Porsche-Fahrer (er wurde mit einer bedingten 12-monatigen Gefängnisstrafe bestraft) getötet wurden;
- BezGer Zürich = NZZ vom 02.07.1994, S. 56: je CHF 20 000 für die Eltern eines Raseropfers; der 33-jährige Raser (bestraft mit einer bedingten 18-monatigen Gefängnisstrafe) fuhr ausserorts mit 110 km/h in eine Linkskurve, wo er ins Schleudern geriet und frontal in den entgegenkommenden Motorradfahrer prallte;
- BGer vom 27.10.1992 (4C.103/1992) = NZZ vom 15.04.1993: je CHF 15 000 für Vater und Mutter sowie CHF 6000 für die 14-jährige Schwester eines 7-jährigen Knaben, der mit 14 Jahren an den Folgen des Verkehrsunfalls verstorben ist.

Stichwörter

Genugtung

immaterielle Unbill

Integritätsentschädigung

Schmerzensgeld

Schockschaden

Verkehrsunfall