

**Hardy Landolt
Manfred Dähler (Hrsg.)**

**JAHRBUCH ZUM
STRASSENVERKEHRSRECHT
2021**

DIKE 

Jahrbuch zum Strassenverkehrsrecht 2021

Redaktion

RA lic. iur. Manfred Dähler
Prof. Dr. iur. Hardy Landolt
(Vorsitz, Herausgeber)

Dipl. phys. ETH Jörg Arnold
Dr. phil. Jacqueline Bächli-Biétry
Prof. Dr. iur. Andreas Eicker
Dr. med. Bruno Liniger
Dipl. phys. UniBe Bettina Zahnd

DIKE 

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten. Dieses Werk ist weltweit urheberrechtlich geschützt. Insbesondere das Recht, das Werk mittels irgendeines Mediums (grafisch, technisch, elektronisch und/oder digital, einschliesslich Fotokopie und Downloading) teilweise oder ganz zu vervielfältigen, vorzutragen, zu verbreiten, zu bearbeiten, zu übersetzen, zu übertragen oder zu speichern, liegt ausschliesslich beim Verlag. Jede Verwertung in den genannten oder in anderen als den gesetzlich zugelassenen Fällen bedarf deshalb der vorherigen schriftlichen Einwilligung des Verlags.

© 2021 Dike Verlag AG, Zürich/St. Gallen
ISBN 978-3-03891-339-9

www.dike.ch

Der Genugtuungsanspruch von Verkehrsunfallopfern

Ein (weiteres) Plädoyer für höhere Genugtuungsbeträge

HARDY LANDOLT*

Inhaltsverzeichnis

I.	Einleitung.....	44
II.	Haftungsgrundlagen.....	46
III.	Die verschiedenen Genugtuungsansprüche.....	48
	A. Genugtuungsanspruch von am Verkehrsunfall beteiligten Personen	48
	1. Halter	48
	2. Lenker.....	49
	3. Insassen des Unfallfahrzeugs	49
	4. Nichtinsassen des Unfallfahrzeugs.....	50
	B. Genugtuungsanspruch von am Verkehrsunfall unbeteiligten Personen	51
	1. Unfallzeugen.....	51
	2. Rettungs- und Polizeikräfte	54
	3. Angehörige von Verkehrsunfallopfern	55
IV.	Berechnung und Bemessung der Genugtuung.....	57
	A. Allgemeines.....	57
	B. Berechnungsmodalitäten	58
	1. Billigkeitsgrundsatz.....	58
	2. Präjudizienvergleichsmethode.....	59
	3. Zweiphasige Berechnungsmethode.....	60
	C. Wertungswidersprüche	61
V.	Literatur	63

* Prof. Dr. iur. LL.M., Lehrbeauftragter an der Universität St. Gallen, Rechtsanwalt und Notar, Glarus.

Abstract

Wird ein Verkehrsteilnehmer leicht oder schwer verletzt bzw. getötet, stellt sich in haftungsrechtlicher Hinsicht unter anderem die Frage, ob das Verkehrsunfallopfer oder andere Personen, insbesondere Angehörige, einen Genugtuungsanspruch geltend machen können. Der vorliegende Beitrag befasst sich mit den Haftungsgrundlagen des Genugtuungsanspruchs von Verkehrsunfallopfern und den damit zusammenhängenden Fragen (Anspruchsberechtigung sowie Berechnung und Bemessung des Betrags der Verletztengenugtung bei Ausrichtung, sei es als Kapital oder Rente). Dabei wird aufgezeigt, dass die zugesprochenen Genugtuungsbeträge namentlich bei schweren und schwersten Körperverletzungen auch im internationalen Vergleich sehr tief angesetzt sind und Kritik am Bundesgericht geübt, das sich beharrlich weigert, die aktuelle Genugtuungspraxis nach oben anzupassen.

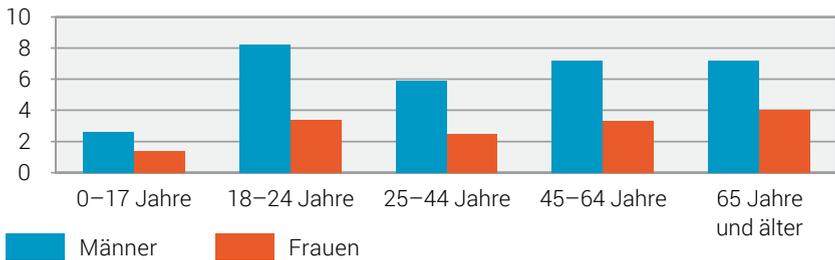
I. Einleitung

- 1 Im Jahr 2019 ereignen sich in der Schweiz rund 17'800 Verkehrsunfälle mit Personenschaden. Die Strassenverkehrsunfälle (17'761 Unfälle) machen dabei den weitaus grössten Anteil aus. Die übrigen Verkehrsunfälle entfallen auf Eisenbahnunfälle (38 Unfälle), Zivilluftfahrtunfälle (11 Unfälle) und Luftseilbahnunfälle (ein Unfall).¹ Die Verkehrsunfallopfer werden in den weitaus überwiegenden Fällen (17'641) lediglich leicht verletzt. Die Zahl der schwerverletzten Verkehrsunfallopfer belief sich im Jahr 2019 auf 3'639, während 216 Menschen tödlich verletzt wurden. Die Altersgruppe der 18- bis 24-jährigen Personen erleidet dabei am häufigsten schwere Verletzungen. Die häufigste Ursache für schwere Verletzungen im Strassenverkehr bildet die Benutzung eines Motorrades (siehe nachfolgende Grafiken).

¹ Vgl. Internet: <https://www.bfs.admin.ch/bfs/de/home/statistiken/mobilitaet-verkehr/unfaelle-umweltauswirkungen/verkehrsunfaelle.html> (Abruf 12.12.2020).

Schwerverunfälle im Strassenverkehr nach Alter und Geschlecht, 2019

Getötete und schwer verletzte Personen pro 10 000 Einwohner/innen¹



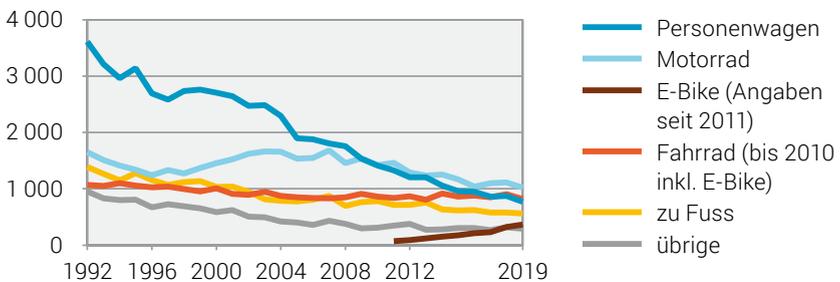
¹ ständige Wohnbevölkerung am 31.12.2018

Quellen: BFS – Statistik der Bevölkerung und der Haushalte (STATPOP);
ASTRA, BFS – Strassenverkehrsunfälle (SVU)

© BFS 2020

Schwerverunfälle im Strassenverkehr nach verwendetem Verkehrsmittel

Getötete und schwer verletzte Personen



Anmerkung: Änderung der Definition der Schwerverletzten 2015. Als Folge davon hat deren Anzahl im Vergleich zu den Vorjahren insgesamt abgenommen.

Quelle: ASTRA, BFS – Strassenverkehrsunfälle (SVU)

© BFS 2020

- 2 Wird ein Verkehrsteilnehmer leicht oder schwer verletzt bzw. getötet, stellt sich in haftungsrechtlicher Hinsicht unter anderem die Frage, ob das Verkehrsunfallopfer oder andere Personen, insbesondere Angehörige, einen Genugtuungsanspruch geltend machen können. Der vorliegende Beitrag befasst sich mit den Haftungsgrundlagen des Genugtuungsanspruchs von Verkehrsunfallopfern und den damit zusammenhängenden Fragen (Anspruchsberechtigung sowie Berechnung und Bemessung des Betrags der Verletztengenugtuung, sei es als Kapital oder Rente).

II. Haftungsgrundlagen

- 3 In der Regel besteht zwischen dem Verkehrsunfallopfer und dem Schadenverursacher kein vertragliches Verhältnis. Das Verkehrsunfallopfer kann deshalb einen Genugtuungsanspruch nur dann geltend machen, wenn die Voraussetzungen für einen deliktsrechtlichen Genugtuungsanspruch gegeben sind.² Der deliktsrechtliche Genugtuungsanspruch setzt voraus, dass ein gesetzlicher Haftungstatbestand erfüllt ist und dieser beim Anspruchsteller entweder eine Persönlichkeits- oder eine Körperverletzung verursacht hat und als Folge davon eine immaterielle Unbill eingetreten ist. Ein rechtserheblicher Kausalzusammenhang ist dann anzunehmen, wenn die immaterielle Unbill durch den Verkehrsunfall (mit)verursacht worden ist und der fragliche Verkehrsunfall nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung an sich geeignet ist, eine immaterielle Unbill herbeizuführen.³ Im Geltungsbereich der Verschuldenshaftung ist sodann Voraussetzung, dass dem Schadenverursacher, welcher für ein haftungsbegründendes Ereignis einzustehen hat, ein Verschulden vorgeworfen werden kann.
- 4 Der allgemeine Genugtuungsanspruch gemäss dem OR wird von den spezialgesetzlichen Bestimmungen, welche für den Strassen-,⁴ Eisenbahn-⁵ oder Luftverkehr⁶ sowie andere Bereiche des öffentlichen Verkehrs gelten, modifiziert:
- 5 – Die Haftung für Strassenverkehrsunfälle richtet sich nach den Bestimmungen von Art. 58 ff. SVG. Der Halter des Motorfahrzeugs haftet für den

² Vgl. Art. 41 i.V.m. Art. 47/49 OR.

³ Im Gegensatz zur sozialversicherungsrechtlichen Integritätsentschädigung beurteilt sich der adäquate Kausalzusammenhang im Haftungsrecht nicht nach der Schwere des Verkehrsunfalls, sondern nach der allgemeinen Adäquanzformel (vgl. BGE 123 III 110 E. 3c und BGer, 4A_171/2012, 25.6.2012, E. 2.4).

⁴ Vgl. Strassenverkehrsgesetz (SVG) vom 19. Dezember 1958 (SR 741.01).

⁵ Vgl. Eisenbahngesetz (EBG) vom 20. Dezember 1957 (SR 742.101).

⁶ Vgl. Verordnung über den Lufttransport (LTrV) vom 17. August 2005 (SR 748.411).

immateriellen Personenschaden in dem Umfang, wie er durch die Betriebsgefahr des Motorfahrzeugs verursacht worden ist. Diese Gefährdungshaftung wird ergänzt durch eine Verschuldenshaftung des Halters, wenn ein nicht in Betrieb befindliches Motorfahrzeug einen Verkehrsunfall verursacht und dabei Menschen verletzt oder getötet werden. Der Halter hat dabei nicht nur für ein Verschulden der Personen, für welche er verantwortlich ist, sondern auch für eine fehlerhafte Beschaffenheit des Motorfahrzeugs einzustehen. Sind diese Haftungsvoraussetzungen erfüllt, richten sich Art und Umfang der Genugtuung nach den allgemeinen Haftungsgrundsätzen des Obligationenrechts.⁷

Der Lenker des Motorfahrzeugs haftet gegenüber Dritten, die als Folge des von ihm verursachten Verkehrsunfalls verletzt oder getötet werden, gemäss Art. 41 OR in dem Umfang, wie ihm ein Verschulden am Eintritt des Unfalls vorgeworfen werden kann.⁸ Der Halter hat dabei für den Lenker ebenfalls haftungsrechtlich einzustehen und haftet in (echter) Solidarität mit diesem für den immateriellen Personenschaden von Personen, welche durch den vom Lenker schuldhaft verursachten Verkehrsunfall verletzt oder getötet worden sind.⁹ Ein verschuldenshaftpflichtiger Lenker, der zusammen mit einem kausalhaftpflichtigen Motorfahrzeughalter solidarisch haftet, hat im Aussenverhältnis gegenüber der geschädigten Person für deren ganzen Schaden (abzüglich allfälligem Selbstverantwortungsanteil des Geschädigten), im Innenverhältnis jedoch nur insoweit aufzukommen, als seine persönliche Haftung unabhängig von der Solidarität reicht. Den Lenker, der nicht zugleich Halter ist und den Unfall nicht grobfahrlässig verursacht hat, trifft daher für Geschädigtenansprüche im Innenverhältnis regelmässig keine volle Haftung.¹⁰

⁷ Vgl. Art. 62 Abs. 1 SVG.

⁸ Statt vieler BGer, 6S.346/2005, 2.2.2006, E. 2.1.

⁹ Vgl. Art. 60 Abs. 1 SVG. Für die Solidarhaftung nach Art. 60 SVG spielt die (umstrittene) Unterscheidung zwischen echter und unechter Solidarität keine Rolle bzw. es besteht immer echte Solidarität (BSK-PROBST, Art. 60 SVG N 5 und 17).

¹⁰ Anders z.B. BGer, 6S.346/2005, 2.2.2006, E. 2.1 («Daraus folgt, dass ein verschuldenshaftpflichtiger Lenker, der zusammen mit einem kausalhaftpflichtigen Motorfahrzeughalter solidarisch haftet, auch im Aussenverhältnis gegenüber dem Geschädigten für dessen Schaden nur insoweit aufzukommen hat, als seine persönliche Haftung unabhängig von der Solidarität reicht.»). Wäre dem so, läge ganz offensichtlich gar keine Solidarität im Sinne von Art. 60 SVG oder auch Art. 50/51 OR vor bzw. würde sie jeglichen Inhalts beraubt und verkäme zur reinen Leerformel. Wie OFTINGER/STARK (§ 10 N 11) ausführen, bedeutet Solidarität, dass jeder Ersatzpflichtige gehalten ist, «den ganzen Schadenersatzanspruch, der dem Geschädigten ihm gegenüber zustehen würde, wenn keine weiteren Ersatzpflichtigen vorhanden wären, zu befriedigen». Die Solidarhaftung des Lenkers umfasst folglich auch die Betriebsgefahr, für die er alsdann im Innenverhältnis auf den Halter zurückgreifen kann. – Versicherungsmässig haftet letztlich grundsätzlich so oder so für Lenker und Halter die betreffende Motorfahrzeughaftpflichtversicherung, vgl. Art. 63 Abs. 2 SVG.

- 7 – Die Haftung für Eisenbahnunfälle richtet sich nach den Bestimmungen von Art. 40b ff. EBG. Der Inhaber eines Eisenbahnunternehmens haftet für den immateriellen Personenschaden im Umfang, wie dieser durch charakteristische Risiken, die mit dem Betrieb der Eisenbahn verbunden sind, verursacht worden ist.¹¹ Zu den charakteristischen Risiken des Bahnbetriebs zählen auch Vorfälle, bei welchen Personen von (urteilsunfähigen) Dritten auf die Bahngleise gestossen und von einfahrenden Zügen verletzt oder getötet werden.¹² Sind die Haftungsvoraussetzungen erfüllt, richten sich Art und Umfang der Genugtuung nach den allgemeinen Haftungsgrundsätzen des Obligationenrechts.¹³
- 8 – Die Haftung für Luftfahrtunfälle richtet sich nach den Bestimmungen von Art. 7 ff. LTrV. Der Luftfrachtführer haftet für den immateriellen Personenschaden von Reisenden, die als Folge eines Unfalls an Bord des Luftfahrzeugs oder beim Ein- oder Aussteigen entweder getötet oder verletzt werden.¹⁴ Kann dem Luftfrachtführer kein Verschulden vorgeworfen werden, haftet er maximal für den Betrag von 113'100 Sonderziehungsrechten. Er kann seine Haftung aber auch für den Fall eines Verschuldens für diesen Betrag beschränken. Sind die Haftungsvoraussetzungen erfüllt, richten sich Art und Umfang der Genugtuung nach den allgemeinen Haftungsgrundsätzen des Obligationenrechts.¹⁵

III. Die verschiedenen Genugtuungsansprüche

A. Genugtuungsanspruch von am Verkehrsunfall beteiligten Personen

1. Halter

- 9 Der Halter eines Verkehrsmittels, welcher durch dieses in seiner eigenen Person verletzt oder getötet wird, kann gegen sich selber keinen Genugtuungsanspruch geltend machen bzw. dieser wird durch Vereinigung aufgehoben.¹⁶ Nicht genugtuungsberechtigt sind insbesondere auch Mithalter. Nutzen mehrere Personen dasselbe Verkehrsmittel, muss deshalb im jeweiligen Einzelfall entschieden werden, ob die Personen, welche das Verkehrsmittel (regelmässig) benutzt haben, als Halter zu qualifizieren sind. Bei mehreren Personen ist

¹¹ Vgl. Art. 40b Abs. 1 EBG.

¹² Vgl. BGer, 4A_602/2018, 28.5.2019, E. 3.

¹³ Vgl. Art. 40f EBG.

¹⁴ Vgl. Art. 7 Abs. 1 LTrV.

¹⁵ Vgl. Art. 11 Abs. 1 LTrV.

¹⁶ Vgl. Art. 118 Abs. 1 OR und BGer, 4C.102/2004, 1.6.2004, E. 4.2.

eine Mithalterschaft nur dann gegeben, wenn die Haltereigenschaft für sämtliche Personen zutrifft.¹⁷ Der Begriff der Mithalterschaft ist eng auszulegen;¹⁸ eine Mithalterschaft setzt zwingend eine jederzeitige freie Verfügungsmacht über das fragliche Verkehrsmittel voraus.¹⁹

Sind am Verkehrsunfall mehrere Verkehrsmittel, insbesondere Motorfahrzeuge, involviert, können verletzte Halter gegenüber den anderen Haltern einen Genugtuungsanspruch geltend machen, wobei allerdings die Haftungsquote unter den beteiligten Haltern nach Massgabe des von ihnen zu vertretenden Verschuldens festgesetzt wird, wenn nicht besondere Umstände, namentlich die Betriebsgefahr, eine andere Verteilung rechtfertigen.²⁰ Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung sind dabei sämtliche Verschulden und alle Betriebsgefahren zu berücksichtigen. Es ist zulässig, einer Betriebsgefahr den Wert von null Prozent zuzuweisen bzw. diese nicht zu berücksichtigen, wenn andere Faktoren so stark überwiegen, dass die Betriebsgefahr eines am Unfall beteiligten Motorfahrzeugs als «quantité négligeable» erscheint.²¹

2. Lenker

Der Lenker eines Verkehrsmittels, der verletzt oder getötet wird, kann gegenüber dem haftungsrechtlich verantwortlichen Halter einen Genugtuungsanspruch geltend machen.²² Trägt der Lenker am fraglichen Verkehrsunfall ein Verschulden, kann die Höhe der Genugtuung reduziert werden. Bei einem schweren Selbstverschulden des Lenkers entfällt der Genugtuungsanspruch gänzlich. Einem verunfallten Lenker, der nicht Halter ist, kann die dem von ihm gelenkten Fahrzeug innewohnende Betriebsgefahr nicht angelastet werden, da dies der Haftung des Halters gegenüber dem Lenker widersprechen würde.²³

3. Insassen des Unfallfahrzeugs

Die Insassen eines Verkehrsmittels, welche verletzt oder getötet werden, können sowohl gegenüber dem Halter als auch dem Lenker des Unfallfahrzeugs einen Genugtuungsanspruch geltend machen, wenn die jeweiligen Haftungs Voraussetzungen erfüllt sind. Als Insassen gelten alle Personen, welche sich im Unfallfahrzeug befunden haben. Die Insasseneigenschaft besteht auch

¹⁷ Vgl. BGE 117 II 609 E. 3b und 99 II 315 E. 4.

¹⁸ Vgl. BGer, 4C.102/2004, 1.6.2004, E. 4.2.

¹⁹ Vgl. BGE 101 II 133 E. 3b.

²⁰ Vgl. Art. 61 Abs. 1 SVG.

²¹ Vgl. BGer, 4A_5/2014, 2.6.2014, E. 5.2.

²² Vgl. z.B. BGer, 4C.208/2002, 19.11.2002, E. 1.1.

²³ Vgl. BGE 117 II 609 E. 5d und 113 II 323 E. 2a und BGer, 4C.208/2002, 19.11.2002, E. 3.

dann, wenn eine Person aus dem Fahrzeug aussteigt, die vordere Türe schliesst und anschliessend die hintere öffnet, um sich eines auf der hinteren Sitzbank liegenden Gegenstandes zu bemächtigen.²⁴

- 13 Versicherungsleistungen, welche im Rahmen einer Insassenversicherung erbracht werden, deren Prämie vom Halter ganz oder teilweise bezahlt worden ist, sind im Verhältnis des Prämienbeitrages anzurechnen, sofern und soweit der Versicherungsvertrag nichts anderes vorsieht.²⁵ Soll der Lenker des Unfallfahrzeugs aus dem Kreis der versicherten Personen ausgeschlossen werden, bedarf es hierzu einer ausdrücklichen Ausschlussklausel. Bei der Insassenversicherung ist zu vermuten, dass Lenker als Insassen des Fahrzeugs mitversichert sind, nicht zuletzt deshalb, weil der Halter ein Interesse daran hat, dass die Versicherungsleistungen, welche im Rahmen der Insassenversicherung erbracht werden, in Anwendung von Art. 62 Abs. 3 SVG angerechnet werden können.²⁶

4. Nichtinsassen des Unfallfahrzeugs

- 14 Personen, welche sich nicht im Unfallfahrzeug befunden haben, sondern ausserhalb von diesem verletzt oder getötet worden sind, beispielsweise Fussgänger, Radfahrer oder Insassen eines anderen Motorfahrzeugs, sind klassische Verkehrsunfallopfer und genugtuungsberechtigt. Der Genugtuungsanspruch kann reduziert werden, wenn dem Unfallopfer ein Verschulden vorgeworfen werden kann. Hat dieses durch ein schweres Selbstverschulden zum Verkehrsunfall beigetragen oder diesen ausschliesslich verursacht, entfällt ausnahmsweise der Genugtuungsanspruch.²⁷
- 15 Ein schweres Selbstverschulden, das einen Genugtuungsanspruch ausschliesst, setzt ein verkehrsuntypisches Fehlverhalten des Unfallopfers voraus. Ein solches liegt etwa dann vor, wenn ein Fussgänger unvermittelt die Fahrbahn betritt,²⁸ selbst wenn er dabei den Fussgängerstreifen benützt.²⁹ Versucht ein Fussgänger, im letzten Moment einen Bus zu erreichen und bringt dabei die der Verkehrslage angemessene Aufmerksamkeit auf, liegt ein verkehrstypisches Fehlverhalten vor.³⁰ In einem solchen Fall ist aber nicht zu beanstanden, wenn der Genugtuungsanspruch um 20% gekürzt wird.³¹ Dieselbe Kürzung ist gerechtfertigt, wenn der Fussgänger bei nicht funktionie-

²⁴ Vgl. BGE 133 III 675 E. 3.4.

²⁵ Vgl. Art. 62 Abs. 3 SVG.

²⁶ Vgl. BGE 117 II 609 E. 6c.

²⁷ Vgl. Art. 59 Abs. 1 SVG.

²⁸ Vgl. BGE 91 II 112 E. 2b und 85 II 516 E. 2.

²⁹ Vgl. BGE 115 II 283 E. 2b.

³⁰ Vgl. BGer, 4A_479/2009, 23.12.2009, E. 6.2.

³¹ Ibid. E. 7.3.

render Lichtsignalanlage und schlechter Sicht den Fussgängerstreifen überquert und mit einem Motorfahrzeug kollidiert, das die Strasse korrekt während einer Grünlichtphase befährt.³²

Eine Verletzung des Vortrittsrechts durch Radfahrer beim Einbiegen in eine Strasse kann ein schweres Selbstverschulden darstellen. Das Bundesgericht verneint aber nicht nur bei Kindern,³³ sondern auch bei erwachsenen Personen ein schweres Selbstverschulden, wenn diese wegen einer falschen Einschätzung der Entfernung und Geschwindigkeit des herannahenden Fahrzeugs zum Unfall beitragen.³⁴ Bei einem neunjährigen Kind, das mit seinem Fahrrad in Missachtung des Vortrittsrechts in eine Strasse einbiegt, ist trotz eines objektiv erheblichen Selbstverschuldens lediglich eine Reduktion der Genugtuung um 20% gerechtfertigt, auch wenn dem Lenker des Unfallfahrzeugs, welcher mit einer damals zulässigen Geschwindigkeit von 130–140 km/h gefahren ist, kein Verschulden vorgeworfen werden kann.³⁵

B. Genugtuungsanspruch von am Verkehrsunfall unbeteiligten Personen

Bei Personen, welche nicht als Folge des Unfallereignisses verletzt werden, sondern mittelbar in ihrem Wohlbefinden beeinträchtigt werden, beispielsweise Unfallzeugen, Rettungs- und Polizeikräfte sowie Angehörige von Verkehrsunfallopfern, stellt sich die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen ein Genugtuungsanspruch geltend gemacht werden kann. Die schweizerische Rechtsprechung hatte bis anhin nur wenige Gelegenheiten, sich mit dieser haftpflichtrechtlichen Konstellation auseinanderzusetzen.

1. Unfallzeugen

Der erste Entscheid³⁶ reicht in die Novembertage des Jahres 1921 zurück und betrifft einen Verkehrsunfall. Eine Dame war mit ihrer Kutsche in Neuenburg unterwegs, als sie einem sich nähernden Motorfahrzeug Handzeichen gab, da sich eine Kollision abzeichnete. Der Lenker des Motorfahrzeugs verlor aufgrund der unerwarteten Begegnung mit der Kutsche und der gefrorenen Strasse die Herrschaft über das Fahrzeug, worauf sich dieses überschlug. Sämtliche Fahrzeuginsassen wurden dabei schwer verletzt.

³² Vgl. BGE 116 II 733, in: Pra 1991, Nr. 116 E. 4h.

³³ Dazu BGE 111 II 89, in: Pra 1985, Nr. 155 E. 2c.

³⁴ Vgl. BGE 95 II 578 E. 2a und 95 II 342 E. 6a.

³⁵ BGE 111 II 89 = Pra 1985, Nr. 155 E. 2c.

³⁶ Vgl. BGE 51 II 73 ff.

- 19 Die schockgeschädigte Unfallzeugin war der Auffassung, dass sowohl der Erwerbsausfall als auch die Behandlungskosten in der Höhe von CHF 15'000 vom Lenker bzw. Halter des Fahrzeugs zu entschädigen waren. Das Kantonsgericht des Kantons Neuenburg wies die Klage mit Urteil vom 2. Dezember 1924 ab. Die Bundesrichter mussten – damals galt noch die Verschuldenshaftung – in einem ersten Schritt klären, ob dem Lenker bzw. Halter des Fahrzeugs ein Verschulden vorzuwerfen war. Die Richter aus Lausanne bejahten eine Unsorgfalt, da der Lenker zu brüsk abgebremst hatte.
- 20 Da sich die schockgeschädigte Unfallzeugin innerhalb der «zone immédiatement dangereuse» befand, wurde sie nicht als blosser Unfallzeugin, sondern als eigentliches Unfallopfer qualifiziert. Das Bundesgericht hält in Erwägung 2 explizit fest, dass das schlingende Fahrzeug direkt vor der Nase des Pferdes an der Kutsche vorbeifuhr. Ein derartiges Unfallereignis sei, so die Bundesrichter weiter, nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und den Erfahrungen des Lebens geeignet, einen Schockschaden herbeizuführen.
- 21 Aufgrund der bejahten haftungsbegründenden Kausalität befassten sich die Bundesrichter in Erwägung 3 mit dem geltend gemachten Schadenersatz. Gestützt auf die Feststellungen des behandelnden Arztes gelangte das Bundesgericht zur Auffassung, dass der erlittene Schock lediglich geeignet war, eine vorübergehende Arbeitsunfähigkeit herbeizuführen. Die von der schockgeschädigten Unfallzeugin geltend gemachte dauerhafte Erwerbsunfähigkeit qualifizierten die Bundesrichter als nicht überwiegend wahrscheinlich unfall-, sondern krankheitsbedingt. Die schockgeschädigte Unfallzeugin erhielt schliesslich den Betrag von CHF 2'000 nebst Zins als Schadenersatz zugesprochen.
- 22 Der zweite Fall³⁷ betraf einen Vater, der zusammen mit seinen zwei Söhnen in einem Rebbeg arbeitete, als ein Militärflugzeug abstürzte. Die zwei 10- und 17-jährigen Söhne wurden von Wrackteilen getroffen und verstarben auf der Unfallstelle. In der Folge entwickelte sich beim Vater, der Augenzeuge des Flugzeugabsturzes war, eine Reaktionsstörung. Diese verursachte schliesslich eine 50-prozentige Erwerbsunfähigkeit. Vor dem Bundesgericht stellte sich lediglich die Frage, welche Genugtuungsbeträge dem Vater zustanden. Die Bundesrichter waren der Meinung, dass dem Vater für den Verlust des Sohnes eine Angehörigen Genugtuung von CHF 40'000 und für die schockschadenbedingte Invalidität (Erwerbsunfähigkeit) eine solche von CHF 20'000 zustanden.

³⁷ Vgl. BGE 112 II 118 ff.

Beim dritten Fall³⁸ erlitt eine Frau, die ihren Ehemann auf der Unfallstelle verbluten sah, einen Schockschaden. Vor dem Bundesgericht war die Höhe der Angehörigengenugtung umstritten, welche die Ehefrau geltend machen konnte. Streitgegenstand bildete allerdings hauptsächlich die Frage, ob die vorinstanzliche Haftungsquote von 40 % zu tief angesetzt war. Die erste kantonale Instanz ging davon aus, dass der Halter des Fahrzeugs, welches mit demjenigen des Ehemannes kollidierte, im Umfang von 40 % für die Angehörigengenugtung und im Umfang von 100 % für den Personenschaden der Ehefrau hafte, wobei der Ehefrau eine Angehörigengenugtung von CHF 34'000 zugesprochen wurde. Der Personenschaden der Ehefrau und die ihr zustehende Verletztengenugtung waren nicht Streitgegenstand. Das Obergericht reduzierte die Genugtuung der Ehefrau auf CHF 26'000. Vor dem Bundesgericht machte die Ehefrau eine Genugtuung von CHF 58'500 geltend. 23

Aus den bundesgerichtlichen Erwägungen geht hervor, dass die erste kantonale Instanz mit Bezug auf die Angehörigengenugtung der Ehefrau von einer Basisgenugtuung von CHF 35'000 ausging und diese verdoppelte, weil der Unfall die Ehefrau traumatisiert und ihr Leben persönlich, psychisch, physisch und auch wirtschaftlich äusserst hart getroffen habe. Die Ehefrau habe zudem zusehen müssen, wie ihr Ehemann auf der Unfallstelle verblutete.³⁹ Das Bundesgericht hatte aber nichts daran auszusetzen, dass das Obergericht die zugesprochene erstinstanzliche Genugtuung von CHF 34'000 auf CHF 26'000 reduzierte.⁴⁰ Diesem Entscheid lässt sich letztlich wenig bis gar nichts zur Frage entnehmen, wie ein Schockschaden von Unfallzeugen genugtuungsrechtlich abzubilden ist. 24

Die beiden vorgenannten Entscheide legen immerhin nahe, dass der Schockschaden von Unfallzeugen ersatzfähig ist und die Traumatisierung im Rahmen der Festlegung der Genugtuung erhöhend zu berücksichtigen ist. Geht man davon aus, dass die Basisgenugtuung, so wie die erste kantonale Instanz erwog, CHF 35'000 ausmacht, hätte bei einer Haftungsquote von 100 % der Genugtuungsbetrag, den das Obergericht zugesprochen hat, CHF 65'000 betragen, was einem Zuschlag zur Basisgenugtuung von CHF 30'000 und damit fast 100 % entspräche. 25

³⁸ Vgl. BGer, 4A_423/2008, 12.11.2008.

³⁹ Ibid. E. 2.5.

⁴⁰ Ibid. E. 2.6.

2. Rettungs- und Polizeikräfte

- 26 Bei Rettungs- und Polizeikräften ist ebenfalls unklar, ob allfällige posttraumatische Belastungsstörungen, welche als Folge der häufigen Konfrontation mit Unfallfolgen auftreten, eine Haftung begründen und gegebenenfalls einen Genugtuungsanspruch zur Folge haben können. Die deutsche Rechtsprechung verneint einen Schmerzensgeldanspruch von Rettungs- und Polizeikräften, wenn diese selbst nicht unmittelbar am Verkehrsunfall beteiligt gewesen sind. Kein Genugtuungsanspruch steht insbesondere Polizeibeamten zu, welche den eigentlichen Unfall – es handelte sich um eine Frontalkollision zwischen einem Geisterfahrer und einem Motorfahrzeug, in welchem sich eine vierköpfige Familie befand – nicht miterlebt, aber auf der Unfallstelle versucht haben, die Unfallopfer aus den brennenden Fahrzeugen zu befreien.⁴¹ Ebenso wurde ein Schmerzensgeldanspruch bei einem Feuerwehrmann verneint, der an der Love-Parade in Düsseldorf im Einsatz war, als mehrere Menschen getötet und verletzt wurden, die Geschehnisse um die Opfer aber selbst nicht wahrgenommen hat.⁴²
- 27 Ein Genugtuungsanspruch wird bei Rettungs- und Polizeikräften nur bejaht, wenn die gesundheitliche Beeinträchtigung – in der Regel eine posttraumatische Störung – durch einen Umstand verursacht worden ist, der sich ausserhalb des tätigkeitsspezifischen Risikobereichs verwirklicht hat. Eine derartige Konstellation liegt beispielsweise vor, wenn der Leiter einer freiwilligen Feuerwehr zu einem Verkehrsunfall auf einer Autobahn gerufen wird und sich, nachdem er das Dienstfahrzeug hinter mehreren bereits eingetroffenen Rettungsfahrzeugen abgestellt hat und aussteigt, nur noch durch einen Sprung zur Seite vor einer Kollision mit einem nahezu ungebremst auf die Fahrzeugkolonne zufahrenden Sattelschlepper mit Auflieger retten kann. Tritt in der Folge eine posttraumatische Belastungsstörung auf, ist diese eine mittelbare Folge des Verkehrsunfalls.⁴³
- 28 Das Bundesgericht musste sich, soweit ersichtlich, noch nie zu den Voraussetzungen eines verkehrsunfallbedingten Genugtuungsanspruchs von Rettungs- und Polizeikräften äussern, hat aber zumindest in sozialversicherungsrechtlicher Hinsicht eine Leistungspflicht des Unfallversicherers für Schockschäden von Lokomotivführern bejaht, welche berufshalber mit Suiziden auf den Gleisen konfrontiert werden.⁴⁴ Ebenso wurde eine Leistungspflicht des Unfallversicherers für ein psychisches Trauma eines Lokomotivführers bestätigt, welcher von einem Lawinnenniedergang auf der Berninastrecke betroffen und

⁴¹ Vgl. BGH, VI ZR 17/06, 22.5.2007, in: NJW 2007, 2764, E. II/2b/aa.

⁴² Vgl. OLG Düsseldorf, 18 U 1/16, 7.6.2016.

⁴³ Vgl. LG Darmstadt, 8 O 132/18, 15.3.2019.

⁴⁴ Vgl. RKUV 1990, Nr. U 109 S. 300, ablehnend BGer, 24.9.1963 i.S. Nembrini, in: SJZ 1965, 7 f.

dabei selbst in Todesgefahr war, bei Bergungsarbeiten mithalf und den Tod zweier Kollegen zu beklagen hatte.⁴⁵

Hingegen wurde das Vorliegen eines Unfalls bei einem Lokomotivführer verneint, der im Gotthardtunnel ein unbekanntes Objekt überfuhr und erst später beim Reinigen der Zugkomposition Blut und menschliche Überreste entdeckte.⁴⁶ Ebenso verneinte das Bundesgericht eine Leistungspflicht bei einem Lokomotivführer, welcher auf der Bahnstrecke ein längliches graues Objekt wahrnahm, das er für ein Rohr oder etwas Ähnliches hielt, aber trotz eines leichten Rumpelns keine sofortige Bremsung einleitete. Der Lokomotivführer wurde nachfolgend darüber in Kenntnis gesetzt, dass er mit einer am Boden liegenden Person kollidiert war, welche sich dabei tödliche Verletzungen zugezogen hat. In der Folge traten bei dem Betroffenen Lokomotivführer psychische Probleme auf.⁴⁷ Keinen hinreichenden Zusammenhang zum Beinaheunfall eines Linienflugzeuges weist schliesslich der Schockschaden eines Piloten auf, wenn die Bremsen beim Landeanflug versagen und das Flugzeug erst kurz vor der Flughafenabspernung zum Stillstand kommt.⁴⁸ Die Bundesrichter befanden, dass sich der Vorfall nicht mit einer überraschenden Heftigkeit verwirklicht habe, weshalb kein Schreckereignis vorliege, welches den Unfallbegriff erfülle.⁴⁹

3. Angehörige von Verkehrsunfallopfern

Angehörige von getöteten oder verletzten Personen erleiden ebenfalls immaterielle Nachteile. Der Gesetzgeber gewährt lediglich den Angehörigen von getöteten Personen explizit einen Genugtuungsanspruch.⁵⁰ Die ältere Praxis hat der immateriellen Unbill, welche die nahen Angehörigen von verletzten Verkehrsunfallopfern erleiden, dadurch Rechnung getragen, dass die Genugtuung der verletzten Person angemessen erhöht worden ist. So hat beispielsweise das Bundesgericht im Zusammenhang mit der Festlegung der Höhe der Genugtuung eines dauerhaft bewusstlosen und pflegebedürftigen Mädchens, das von seinen Eltern betreut und gepflegt worden ist, ausdrücklich darauf hingewiesen, dass die immaterielle Unbill der Eltern, insbesondere jene der Mutter, welche sich hauptsächlich um das Mädchen gekümmert hat, bei der Festlegung der Genugtuung mitberücksichtigt werden muss.⁵¹

⁴⁵ Vgl. EVGE 1939, 102 E. 5.

⁴⁶ Vgl. EVGE 1963, 165 ff.

⁴⁷ Vgl. BGer, 8C_376/2013, 9.10.2013, E. 4.2.

⁴⁸ Vgl. BGer, U 324/04, 2.2.2005, E. 4.4.

⁴⁹ Ibid. E. 4.4.

⁵⁰ Vgl. Art. 47 OR.

⁵¹ Vgl. BGE 108 II 422 E. 5.

- 31 1986 entschied sich das Bundesgericht dazu, den Angehörigen von schwerstverletzten Verkehrsunfallopfern einen eigenen Genugtuungsanspruch zuzuerkennen.⁵² Im konkreten Fall handelt es sich um den Ehemann einer Fussgängerin, die auf einem Fussgängerstreifen von einem Motorradfahrer angefahren und schwer verletzt wurde. Die verletzte Ehefrau erblindete und war zusätzlich pflegebedürftig. Dem an der Betreuung und Pflege intensiv teilnehmenden Ehemann wurde eine Genugtuung von CHF 40'000 zugesprochen. Dieser Betrag entsprach dabei 2/3 der Genugtuungssumme, welche die verletzte Ehefrau erhielt.⁵³ Von einer schweren Unfallverletzung ist dann auszugehen, wenn die immaterielle Unbill der Angehörigen des Unfallopfers derjenigen vergleichbar ist, welche Angehörige von getöteten Personen erleiden. Die bundesgerichtliche Praxis verlangt dabei eine dauerhafte gesundheitliche Beeinträchtigung beim Unfallopfer. Eine solche liegt beispielsweise vor, wenn der Ehemann als Folge eines Verkehrsunfalls impotent wird. Der im Unfallzeitpunkt 19-jährigen Ehefrau wurde vom Bundesgericht ein Genugtuungsanspruch zuerkannt.⁵⁴
- 32 Verstirbt das Unfallopfer, erben die nahen Angehörigen, welche gleichzeitig die gesetzlichen Erben sind, dessen Genugtuung, sind aber gleichwohl berechtigt, in eigenem Namen eine Genugtuung zu fordern.⁵⁵ Die ererbte Genugtuung kann aber bei der Festsetzung der Angehörigengenugtuung mitberücksichtigt werden. Erhält beispielsweise das Unfallopfer, bei dem als Folge eines Verkehrsunfalls eine Tetraplegie eintritt, eine Genugtuung von CHF 100'000 und verstirbt es acht Jahre nach dem Unfall an den Spätfolgen, so können sowohl die Eltern als auch die im Zeitpunkt des Unfalls 14-jährige Schwester einen Genugtuungsanspruch geltend machen. Den Eltern wurde dabei ein Betrag von je CHF 15'000 und der Schwester ein Betrag von CHF 6'000 zugesprochen.⁵⁶
- 33 Die Rechtsprechung bejaht zudem einen Genugtuungsanspruch von schockgeschädigten Angehörigen, sofern die konkreten Umstände erfahrungsgemäss geeignet sind, eine posttraumatische Belastungsstörung herbeizuführen.⁵⁷ Genugtuungsberechtigt sind insbesondere die Eltern eines getöteten Verkehrsunfallopfers, welche das Unfallereignis selber miterleben⁵⁸ oder denen die Unfallnachricht von der Polizei mitgeteilt worden ist.⁵⁹ Nicht genugtuungsberechtigt ist der Ehemann eines Verkehrsunfallopfers, wenn dieser

⁵² Vgl. BGE 112 II 220 E. 2.

⁵³ Ibid. E. 3b.

⁵⁴ Vgl. BGE 112 II 226 E. 3.

⁵⁵ Vgl. BGE 118 II 404 E. 3a.

⁵⁶ Ibid. E. 3b.

⁵⁷ Vgl. BGE 138 III 276 E. 2 f. und 112 II 118 E. 6.

⁵⁸ Vgl. BGE 112 II 118 E. 6.

⁵⁹ Vgl. BGE 138 III 276 E. 4.

aufgrund einer Überbelastung, welche im Zusammenhang mit der Betreuung und Pflege der verletzten Ehefrau eingetreten ist, eine somatoforme Schmerzstörung erlitten hat.⁶⁰

Bei innerfamiliären Genugtuungsansprüchen (also bei Unfällen, die von Familienmitgliedern verursacht wurden), ist das Bundesgericht zurückhaltend. Es hat den Genugtuungsanspruch eines Vaters verneint, dessen Kinder im Rahmen eines Verkehrsunfalls getötet wurden, der von der Mutter bzw. Ehefrau, die das Unfallfahrzeug gelenkt hat, verursacht worden ist.⁶¹ Diese ablehnende Haltung ist nicht gerechtfertigt, weil sie (zu Unrecht) davon ausgeht, dass im innerfamiliären Verhältnis keine Genugtuungsansprüche geltend gemacht werden. Ob die Ehe als Folge des Verkehrsunfalls scheitert oder weiterhin Bestand hat, sollte keine Rolle spielen. Vielmehr sind auch in solchen Konstellationen (im innerfamiliären Verhältnis) die allgemeinen Grundsätze anzuwenden. Verursacht ein Angehöriger in seiner Eigenschaft als Lenker einen Verkehrsunfall und ist ihm ein Verschulden anzulasten, können nicht nur das verletzte Familienmitglied, sondern auch andere Angehörige gegenüber dem Halter des Unfallfahrzeugs, auch wenn es sich dabei um eine angehörige Person handelt, einen Genugtuungsanspruch fordern. 34

IV. Berechnung und Bemessung der Genugtuung

A. Allgemeines

Die Genugtuung besteht dabei in einer angemessenen Geldsumme, welche der immateriellen Unbill der anspruchsberechtigten Person entspricht. Die genugtuungsberechtigte Person kann wählen, ob sie die Genugtuungssumme einmalig als Kapital oder wiederkehrend als Rente ausgerichtet haben möchte. Eine Genugtuungsrente muss jedoch in einem ausgewogenen Verhältnis zum Genugtuungskapital stehen. Verlangt das Verkehrsunfallopfer eine Genugtuungsrente, ist gemäss der Auffassung des Bundesgerichts in einem ersten Schritt die angemessene Genugtuungssumme festzulegen und davon ausgehend die (lebenslängliche) Genugtuungsrente zu berechnen.⁶² 35

Erleidet eine Motorradfahrerin im Zusammenhang mit einem Verkehrsunfall schwere Kopf- und Hirnverletzungen, welche bleibende Schäden hinterlassen, ist eine Genugtuungssumme von CHF 140'000 angemessen. Die von der Geschädigten geforderte Genugtuungsrente von mindestens CHF 50 und ma- 36

⁶⁰ Vgl. BGE 142 III 433 E. 4.

⁶¹ Vgl. BGE 115 II 156 E. 2.

⁶² Vgl. BGE 134 III 97 E. 4.

ximal CHF 100 pro Tag ergäbe einen kapitalisierten Betrag von CHF 1,4 Mio., welcher das angemessene Genugtuungskapital um das Zehnfache übersteigen würde. Eine derartige Genugtuungsrente ist selbst in Anbetracht des jugendlichen Alters der geschädigten Person im Unfallzeitpunkt und der damit zusammenhängenden längeren Leidensdauer nicht gerechtfertigt.⁶³ Nicht angemessen ist eine Genugtuungsrente auch dann, wenn der kapitalisierte Genugtuungsbetrag lediglich das Drei- bis Fünffache der in analogen Fällen zugesprochenen Genugtuungssummen ausmacht.⁶⁴

B. Berechnungsmodalitäten

1. Billigkeitsgrundsatz

- 37 Die Berechnung der Genugtuung hat nach der Rechtsprechung einzelfallweise zu erfolgen und die gesamten Umstände zu berücksichtigen,⁶⁵ weshalb nicht – wie in der Unfallversicherung – die Tarif-, sondern die Einzelfallmethode zur Anwendung gelangt.⁶⁶ Das Bundesgericht betont, dass die Festsetzung der Höhe der Genugtuung eine Entscheidung nach Billigkeit ist und die Bemessung der Genugtuung nicht nach schematischen Massstäben erfolgen darf.⁶⁷
- 38 Für die einzelfallweise Festlegung der Genugtuungssumme sind folgende Kriterien massgeblich:
- 39 – 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 Geldbetrags.⁶⁸

⁶³ Vgl. BGE 134 III 97 E. 4.3.

⁶⁴ Vgl. BGer, 4A_157/2009, 22.6.2009, E. 4.3.

⁶⁵ Vgl. BGE 123 III 306 E. 9b, in: Pra 1997, Nr. 170, BGE 97 V 103 E. 3 und 90 II 184 E. 2.

⁶⁶ Vgl. BGE 132 II 117 E. 2.2.3 und 127 IV 215 E. 2e.

⁶⁷ Statt vieler BGE 132 II 117 E. 2.2.3.

⁶⁸ Statt vieler BGE 132 II 117 E. 2.2.2, 123 III 306 E. 9b, in: Pra 1997, Nr. 170, und BGE 112 II 131 E. 2.

2. Präjudizienvergleichsmethode

In der Regel wird die Präjudizienvergleichsmethode herangezogen. Das Bundesgericht betont, dass sich aus Präjudizien durch Vergleich Anhaltspunkte für die Beurteilung der Angemessenheit der Festlegung des Genugtuungsbetrages gewinnen lassen.⁶⁹ Anhand bereits beurteilter vergleichbarer Fälle wird die Höhe des Genugtuungsbetrags im Einzelfall unter Würdigung der konkreten Umstände festgesetzt. 40

Die Anzahl der zum Vergleich herangezogenen Präjudizien variiert beträchtlich.⁷⁰ Das Bundesgericht verlangt, dass die zum Vergleich herangezogenen Präjudizien zeitlich nicht weit zurückliegen⁷¹ und zudem sorgfältig verglichen werden.⁷² Präjudizien, die mehr als 25 Jahre zurückliegen, dürfen nur noch bedingt berücksichtigt werden.⁷³ Die herangezogenen früheren Präjudizien sind zudem dem jeweiligen Teuerungsanstieg bis zum Berechnungszeitpunkt anzupassen,⁷⁴ da ansonsten eine Erosion der realen Genugtuung erfolgen würde. 41

Das Bundesgericht übt grosse Zurückhaltung bei der Überprüfung der von den kantonalen Tatsachengerichten im Rahmen eines Präjudizienvergleichs zugesprochenen Genugtuungssummen und beschränkt sich letztlich auf eine Willkürprüfung.⁷⁵ Eine Genugtuung, die teilweise 25 % tiefer als vergleichbare Präjudizien bemessen ist, ist zwar «an der unteren Grenze des noch Haltbaren», aber nicht willkürlich.⁷⁶ Eine Erhöhung um die Hälfte ist demgegenüber willkürlich.⁷⁷ 42

⁶⁹ Vgl. z.B. BGE 127 IV 215 E. 2e und 112 II 131 E. 2, in: Pra 1986, Nr. 157.

⁷⁰ Siehe z.B. BGE 134 III 97 E. 3.3 (drei Präjudizien), 112 II 131 E. 3, in: Pra 1986, Nr. 157 (sechs Präjudizien), und 96 II 218 E. 8b (acht Präjudizien) und BGer, 4C.263/2006, 17.1.2007 E. 7.4 (ein Präjudiz), 6S.232/2003, 17.5.2004, E. 2.2, in: Pra 2004, Nr. 144 (sechs Präjudizien), 6S. 334/2003, 10.10.2003, E. 5.2 (fünf Präjudizien), 4C.167/2000, 28.9.2000, E. 5d (vier Präjudizien), 4C.123/1996, 21.10.1997, E. 3b/bb und cc, in: SG 1997, Nr. 1262 (elf Präjudizien), und 4C.407/1994, 19.12.1995, E. 4, in: SG 1995, Nr. 1059 (sieben Präjudizien).

⁷¹ Vgl. BGer, 4C.150/2004, 2.8.2004, E. 5.2.

⁷² Vgl. BGE 97 V 103 E. 3.

⁷³ Vgl. BGer, 6S.232/2003, 17.5.2004, E. 2.2, in: Pra 2004, Nr. 144.

⁷⁴ Vgl. OGer ZH, 8.12.1995, E. IX, in: ZR 1997, Nr. 2, und 15.11.1984, E. 3a, in: ZR 1985, Nr. 80 = SJZ 1985, 374; ablehnend BGer, 4C.435/2005, 5.5.2006, E. 6.2.

⁷⁵ Statt vieler BGE 123 II 210 E. 2c.

⁷⁶ Vgl. BGer, 4C.435/2005, 5.5.2006, E. 6.2.

⁷⁷ Vgl. BGer, 4A_6/2019, 19.9.2019, E. 6.2.

3. Zweiphasige Berechnungsmethode

- 43 Das Bundesgericht betont zwar, dass Genugtuungstarife unzulässig seien, lässt aber die zweiphasige Berechnungsmethode in jüngster Zeit sowohl bei der Verletzten⁷⁸ als auch bei der Angehörigengenugtung⁷⁹ zu. Als Basisverletztengenugtung bieten sich die Integritätsentschädigung der Unfallversicherung oder die Integritätsentschädigung der Militärversicherung an. In den Fällen, in denen keine Integritätsentschädigungswerte greifbar sind, ist die Basisgenugtung nach richterlichem Ermessen zu bestimmen.⁸⁰
- 44 Die Basisgenugtung entspricht weder der doppelten Integritätsentschädigung der Unfallversicherung⁸¹ noch der Integritätsentschädigung der Militärversicherung.⁸² Anerkannt wird demgegenüber, dass die einfache Integritätsentschädigung der Unfallversicherung als Basisgenugtung herangezogen werden darf.⁸³ Die Integritätsentschädigung ist aber nur ein Richtwert, der im Verhältnis zu anderen massgeblichen Bemessungskriterien unterschiedlich gewichtet werden kann.⁸⁴
- 45 In der Regel⁸⁵ werden Gesamtgenugtungssummen zugesprochen, die höher als die UVG-Integritätsentschädigung bzw. Basisgenugtung sind.⁸⁶ Die bei schwersten Körperverletzungen zugesprochenen Genugtungssummen lie-

⁷⁸ Vgl. BGE 132 II 117 E. 2.2.3 (CHF 50'000 Basisgenugtung für paraplegieähnliche Verletzungen) und BGer, 4C.103/2002, 16.7.2002 E. 5, in: Assistalex 2002, Nr. 9368 (CHF 100'000 Basisgenugtung für Paraplegie), sowie BGer, 6B_1145/2018 und 6B_1157/2018, 28.5.2019, E. 3.1, 4C.263/2006, 17.1.2007, E. 7.3, OGer LU, 11 04 163, 27.9.2006, E. 14, in: SG 2008, Nr. 1612 = HAVE 2007, 35 (CHF 106'800 Basisgenugtung für schweres Schädel-Hirn-Trauma), KGer BL, 40-03/507/NOD, 8.6.2004, E. 12, in: SG 2004, Nr. 1568 (CHF 20'000 Basisgenugtung für Schleudertrauma), und KGer SZ, KG 336/95 und KG 356/95, 26.4.1997, in: plädoyer 1997/5, 67 = SG 1997, Nr. 1211 = SVZ 1998, 271 (CHF 100'000 für schweres Schädel-Hirn-Trauma).

⁷⁹ Vgl. BGer, 6B_714/2013, 25.3.2014, E. 4.2, 4A_423/2008, 12.11.2008, E. 2.1, 1C_106/2008, 24.9.2008, E. 3, und 4C.435/2005, 5.5.2006, E. 4.2.1 f.

⁸⁰ Vgl. z.B. SozVersGer ZH, OH.2010.00001, 14. Juni 2011, E. 5.2.

⁸¹ Vgl. BGer, 4C.55/2006, 12.5.2006, E. 5.2, und ZK-LANDOLT, Art. 47 OR N 108 ff.

⁸² Vgl. BGE 134 III 97 E. 4.4.

⁸³ Vgl. BGE 132 II 117 E. 2.2.3 sowie BGer, 4C.263/2006, 17.1.2007, E. 7.3, 4C.55/2006, 12.5.2006, E. 5.2, und 4C.123/1996, 21.10.1997, E. 3b/aa, in: SG 1997, Nr. 1262.

⁸⁴ Vgl. BGer, 4C.55/2006, 12.5.2006, E. 5.2.

⁸⁵ Ausnahmsweise liegt die Genugtung trotz fehlenden Selbstverschuldens unter der Integritätsentschädigung, siehe z.B. OGer ZH, 25.4.2008, in: NZZ vom 26.4.2008, 59 (Genugtung nach brutalem Foul im Eishockey von CHF 10'000 liegt unterhalb Integritätsentschädigung von CHF 21'400), und Amtsgericht LU-Land, 119929 UZ 010, 31.12.2002, E. 11.3, in: SG 2002, Nr. 1550.

⁸⁶ Statt vieler BGE 123 III 306 E. 9a, in: Pra 1997, Nr. 170, BGer, 4A_206/2014 und 4A_236/2014, 18.9.2014, 4C.60/1998, 20.7.1998, E. 4, in: SG 1998, Nr. 1316, und 4C.407/1994, 19.12.1995, E. 4, in: SG 1995, Nr. 1059, sowie TC TI, 15.9.1998, E. 6.3, in: Rep. 1998, 247, OGer ZH, 8.12.1995, E. IX, in: ZR 1997, Nr. 2, und BezGer Schwyz, 10.8.1995, in: plädoyer 1995/5, 67.

gen teuerungsbereinigt zwischen CHF 200'000 und CHF 300'000.⁸⁷ Die Gesamtgenugtuung bei schwersten Körperverletzungen entspricht insoweit der doppelten UVG-Integritätsentschädigung, die aktuell CHF 148'200 ausmacht,⁸⁸ und indiziert einen Zuschlag von 100% zur Basisgenugtuung.

C. Wertungswidersprüche

Ein Vergleich der in der Schweiz für schwerste Körperverletzungen zugesprochenen Genugtuungen mit den Beträgen, die in den Nachbarländern gewährt werden, offenbart, dass das schweizerische Genugtuungsniveau nach wie vor sehr tief ist.⁸⁹ Das schweizerische Genugtuungsniveau ist gemäss SZÖLLÖSY das zweitiefste von insgesamt 13 europäischen Staaten.⁹⁰ Rechtsvergleichende Hinweise auf das generell tiefe Niveau der Körperverletzungsgenugtuung sind nach der Meinung der Lausanner Richter aber unbeachtlich.⁹¹ 46

Rechnet man die bei schweren Körperverletzungen gewährten Genugtuungskapitalien um, ergeben sich Tagesansätze von rund CHF 20.⁹² Opfer von Persönlichkeitsverletzungen erhalten für vorübergehende Verletzungen höhere Tagesansätze als Schwerstverletzte und dauerhaft Verletzte. Die Tagesansätze bei den Haftgenugtuungen liegen beispielsweise zwischen CHF 100 und CHF 300.⁹³ Es ist sachlich nicht nachvollziehbar, weshalb der vorübergehende Entzug der Bewegungsfreiheit von gefangenen Personen höher entschädigt werden sollte als der (lebenslängliche) Verlust der Gehfähigkeit von verletzten Personen. Da es sich bei dem Umstand einer Behinderung um eine diskriminierungsrelevante Eigenschaft handelt⁹⁴ und vergleichbare Sachverhalte nach dem verfassungsmässigen Gleichbehandlungsgebot gleich zu behandeln sind, erweist sich die derzeitige Praxis zur Körperverletzungsgenugtuung als verfassungswidrig. 47

Es besteht zudem ein unauflösbarer Widerspruch darin, dass die der verletzten Person zugesprochene Integritätsentschädigung vollumfänglich an die Genugtuung angerechnet wird, obwohl erstere lediglich die objektive immateri- 48

⁸⁷ Siehe dazu LANDOLT, Genugtuungsrecht, Tabelle 10.

⁸⁸ Vgl. Art. 22 Abs. 1 UVV.

⁸⁹ Weiterführend ZK-LANDOLT, Art. 47 OR N 213 ff.

⁹⁰ Vgl. SZÖLLÖSY, 89 ff.

⁹¹ Vgl. BGer, 4A_157/2009, 22.6.2009, E. 4.3.

⁹² In BGE 134 III 97 E. 4.3 wurde einer 19-jährigen Geschädigten, die schwere Kopf- und Hirnverletzungen mit bleibenden Schäden erlitten hat, ein Betrag von CHF 221'600 zugesprochen, was einem Tagessatz von rund CHF 20 entspricht. Siehe ferner die in BGer, 4A_6/2019, 19.9.2019, E. 6.1, erwähnten Beispiele.

⁹³ Statt vieler z.B. BGer, 6B_574/2010, 31.1.2011, E. 2.3, 6B_170/2009, 3.9.2009, E. 2.4, und 6C_2/2008, 24.3.2009, E. 2.

⁹⁴ Art. 8 Abs. 2 BV.

elle Unbill abdeckt, nicht aber die subjektive immaterielle Unbill, insbesondere eine allfällige lange Leidenszeit. Der Wertungswiderspruch zwischen dem Sozialversicherungsrecht und der haftpflichtrechtlichen Genugtuungspraxis vergrössert sich, wenn berücksichtigt wird, dass die militärversicherungsrechtliche Integritätsentschädigung pro Jahr CHF 20'940 beträgt,⁹⁵ was kapitalisiert einen Betrag von über CHF 500'000 ergeben kann.⁹⁶

- 49 Der Schweizerische Anwaltsverband fordert bei schweren Körperverletzungen mit guten Gründen höhere Genugtuungssummen.⁹⁷ Er schlägt eine (kumulative) Aufspaltung der Genugtuung in eine Integritätsentschädigung, ein Schmerzensgeld und eine Entschädigung für entgehende Lebensfreude vor, ferner – für allerschwerste Fälle – die Normierung einer Zusprechung von Genugtuungsrente nebst Kapitalbetrag und die explizite gesetzliche Nennung einer Maximalgenugtuung bei Körperverletzung in Höhe des 10-fachen Betrages des Durchschnittslohnes eines Arbeitnehmers, was rund CHF 600'000 bis 700'000 ausmacht und zur Folge hätte, dass die Haftpflichtprämien um 3% erhöht werden müssten.⁹⁸
- 50 Das Bundesgericht weigert sich beharrlich, die aktuelle Genugtuungspraxis bei schweren Körperverletzungen nach oben anzupassen. Das Bundesgericht ist zwar bereit, die unfallversicherungsrechtliche Integritätsentschädigung als Basisgenugtuung heranzuziehen, hat aber die Forderung, die zivilrechtliche Genugtuung analog der militärversicherungsrechtlichen Integritätsentschädigung zu bestimmen, abgelehnt. Als Begründung weisen die Bundesrichter darauf hin, dass im Bereich der Militärversicherung eine Spezialregelung bestehe und die versicherte Person im Rahmen der Wehrpflicht besonderen Risiken ausgesetzt sei, die im Versicherungsfall eine grosszügige Entschädigung rechtfertige.⁹⁹
- 51 Abgelehnt wird sodann, die Genugtuungskapitalien im prozentualen Verhältnis, wie die unfallversicherungsrechtliche Integritätsentschädigung erhöht wird, anzupassen.¹⁰⁰ Das Bundesgericht bekennt sich zwar mitunter dazu, bei schweren Verletzungen höhere Genugtuungsbeträge zuzusprechen,¹⁰¹ qualifiziert aber eine Genugtuung von CHF 265'000 (zuzüglich zur Integritätsent-

⁹⁵ Vgl. Art. 25 Abs. 3 i. V.m. Art. 26 Abs. 1 MVV.

⁹⁶ Siehe dazu z.B. BGE 117 V 71 E. 7 (zugesprochener Barwert der Integritätsrente CHF 648'946).

⁹⁷ Vgl. Vernehmlassung vom 18. Juni 2001 zum Vorentwurf eines Gesetzes über die Revision und Vereinheitlichung des Haftpflichtrechts, Internet: https://www.sav-fsa.ch/de/documents/dynamiccontent/haftpflichtrecht-06_2001.pdf (Abruf 14.12.2020).

⁹⁸ Ibid. S. 8.

⁹⁹ Vgl. BGE 134 III 97 E. 4.4.

¹⁰⁰ Vgl. BGer, 6B_1145/2018 und 6B_1157/2018, 28.5.2019, E. 3.2.

¹⁰¹ Vgl. BGE 125 III 269 E. 2a, in: Pra 1999, Nr. 175.

schädigung) im Fall einer im Unfallzeitpunkt 18-jährig gewesenen Paraplegikerin als eine unzulässige Praxisänderung.¹⁰²

Ebensowenig ist das Bundesgericht bereit, die zugesprochenen Genugtuungskapitalien in eine Genugtuungsrente umzurechnen bzw. höhere Tagessätze für die Berechnung der Genugtuungsrente heranzuziehen.¹⁰³ Einen Tagesansatz von CHF 50 qualifiziert das Bundesgericht als eine «radikale Änderung der Rechtsprechung», für welche der Geschädigte hinreichende Gründe anzugeben hätte.¹⁰⁴ Die Bundesrichter weigern sich sodann, das Genugtuungskapital in eine Genugtuungsrente umzurechnen, wenn die geschädigte Person damit bezweckt, die Unangemessenheit des Genugtuungskapitals aufzuzeigen.¹⁰⁵

Die Bundesrichter halten in den vorgenannten neueren Urteilen fest, dass sich noch kein Wandel in der Rechtsanschauung ergeben habe, dass die Genugtuungsbeträge bei schweren Verletzungen erhöht werden sollten, bzw. dass ein solcher Wandel nicht ersichtlich sei.¹⁰⁶ Irritierend ist dabei, dass das Bundesgericht bereits im Jahr 1986 darauf hingewiesen hat, dass «angesichts der neuesten Rechtsprechung, wonach in schweren Fällen die Genugtuungsleistung erheblich höher anzusetzen ist als früher»,¹⁰⁷ die Genugtuung für eine geschädigte Person, die als Folge einer groben Fahrlässigkeit eines Sprengoffiziers auf dem rechten Auge erblindete und dauernd invalid blieb, von CHF 60'000 auf CHF 100'000 zu erhöhen sei.

V. Literatur

BERGER MAX B., Die Genugtuung und ihre Bestimmung, in: Weber Stephan/ Münch Peter (Hrsg.), Haftung und Versicherung – Beraten und Prozessieren im Haftpflicht- und Versicherungsrecht, 2. A., Basel 2015, 495 ff.

– Hoher Lebensstandard, tiefe Genugtuungssummen, in: plädoyer 2016/6, 43 ff.

CHAPPUIS CHRISTINE/WINIGER BÉNÉDICT, Le tort moral en question, Genf 2013.

FRÉSARD JEAN-MAURICE, L'indemnisation de l'atteinte à l'intégrité dans l'assurance sociale et la réparation du tort moral en responsabilité civile –

¹⁰² Vgl. BGer, 4A_6/2019, 19.9.2019, E. 6.3.

¹⁰³ Vgl. BGer, 4A_157/2009, 22.6.2009, E. 4.3.

¹⁰⁴ Ibid.

¹⁰⁵ Ibid. E. 5.

¹⁰⁶ In der Literatur wird seit Jahrzehnten eine Erhöhung gefordert, siehe z.B. LANDOLT, Schwer verletzte mit Almosen abgespiesen, 26 ff., GUYAZ, Les sommes attribuées, 9 ff., und BERGER, Hoher Lebensstandard, 43 ff.

¹⁰⁷ BGE 112 II 131 E. 4d.

- Convergences et divergences, in: *Mélanges à la mémoire de Bernard Corboz*, Genf 2019, 105 ff.
- GUYAZ ALEXANDRE, *L'indemnisation du tort moral en cas d'accident*, in: *SJ* 2003, 1 ff.
- Le tort moral en cas d'accident – Une mise à jour, in: *SJ* 2013 II, 215 ff.
 - Les sommes attribuées pour tort moral aux victimes d'accidents sont-elles enfin plus importantes?, in: *plädoyer* 2014/2, 9 ff.
- HÜTTE KLAUS/DUCKSCH PETRA ET AL., *Die Genugtuung – Eine tabellarische Übersicht über Gerichtsentscheide aus den Jahren 1990–2005*, 3. A., Zürich 1996.
- HÜTTE KLAUS/LANDOLT HARDY, *Genugtuungsrecht, Band I: Genugtuung als Folge von Tötung oder Sexualdelikten*, Zürich/St. Gallen 2013.
- *Genugtuungsrecht, Band II: Genugtuung bei Körperverletzung*, Zürich/St. Gallen 2013.
- LANDOLT HARDY, *Ersatzpflicht für «Schockschäden»*, in: *Innovatives Recht. Festschrift für Ivo Schwander*, Zürich 2011, 361 ff.
- *Genugtuungsrecht – Systematische Gesamtdarstellung und Kasuistik*, 2. A., Zürich 2020.
 - *Immaterielle Unbill nach Verkehrsunfall – Unter besonderer Berücksichtigung von Schockschäden*, in: René Schaffhauser (Hrsg.), *Jahrbuch zum Strassenverkehrsrecht 2011*, Bern 2011, 67 ff.
 - *Kommentar zum Schweizerischen Zivilrecht, Bd. 5: Obligationenrecht, Teilband 1c/Lieferung 2: Die Entstehung durch unerlaubte Handlungen*, Art. 45–49 OR, Zürich 2007.
 - *Schwerverletzte mit Almosen abgespiesen*, in: *plädoyer* 2008/2, 26 ff.
 - *Stand und Entwicklung des Genugtuungsrechts*, in: *HAVE* 2009, 125 ff.
 - *Volkswirtschaftliche Betrachtungsweise – ökonomisch orientierte Festlegung des Genugtuungsbetrages?*, in: *HAVE* 2015, 204 ff.
- OFTINGER KARL/STARK EMIL, *Schweizerisches Haftpflichtrecht, Allgemeiner Teil, Band I*, 5. A., Zürich 1995.
- PROBST THOMAS, *Der Ersatz «immateriellen Schadens» im schweizerischen Haftpflicht- und Strassenverkehrsrecht*, in: Thomas Probst/Franz Werro (Hrsg.), *Strassenverkehrsrechtstagung 10.–11. Juni 2010*, Bern 2010, 1 ff.
- *Kommentar zu verschiedenen Artikeln des SVG*, in: Marcel Alexander Niggli/Thomas Probst/Bernhard Waldmann (Hrsg.), *Basler Kommentar zum Strassenverkehrsgesetz*, Basel 2014.

SZÖLLÖSY PAUL, Schadenersatz bei Personenschaden in Westeuropa – Grundlagen, Praxis und neuere Entwicklungen in elf westeuropäischen Ländern, in: Rück Schweizer (Hrsg.), Zürich 1992, 89 ff.

TRACHSEL JOHN, Die Bemessung der Genugtuung – Eine rechtsvergleichende Studie, Diss. Zürich 2018.

Die **Jahrbücher zum Strassenverkehrsrecht** (JSVG) enthalten wissenschaftliche Beiträge aus allen Bereichen des Strassenverkehrs. Seit 2003 halten sie die Entwicklungen in diesem komplexen Gebiet fest, setzen sich kritisch damit auseinander und verfolgen einen interdisziplinären Ansatz.

Das **«Jahrbuch zum Strassenverkehrsrecht 2021»** umfasst 13 Beiträge aus den folgenden Gebieten:

- Privatrecht (Haftungs- und Versicherungsrecht)
- Straf- und Verwaltungsrecht zum SVG
- Verkehrsmedizin und Verkehrspsychologie
- Verkehrstechnik und Unfallanalytik

In Zusammenarbeit mit dem «Europa Institut an der Universität Zürich» (EIZ) ist die **Redaktion des JSVG** verantwortlich für die «Zürcher Tagung zum Strassenverkehrsrecht», die jeweils im September durchgeführt wird. Die wissenschaftlichen Beiträge der Referenten werden im Jahrbuch publiziert.

Zur **Zielgruppe** der JSVG gehören die Verkehrspolizeien, Strassenverkehrs- und Strafbehörden, Gerichte, Versicherungen, Anwaltschaft, Verkehrsmediziner und -psychologen, Unfallanalytiker und Institutionen der Unfallprävention.

Das Jahrbuch zum Strassenverkehrsrecht und die Zürcher Tagung zum Strassenverkehrsrecht sind Produkt der Zusammenarbeit von

DIKE 

Leitung und Redaktion des Jahrbuchs
zum Strassenverkehrsrecht


EuropaInstitut
AN DER UNIVERSITÄT ZÜRICH

