

Hardy Landolt*

Entwicklungen bei der Genugtuung

Inhaltsverzeichnis

I.	Gesetzliche Grundlagen	1
II.	Anspruchsberechtigung	3
	A. Genugtuungsanspruch von mittelbar geschädigten Personen	3
	B. Staatshaftungsrechtliche Besonderheiten beim Genugtuungsanspruch	6
III.	Festlegung der Höhe der Genugtuung	7
	A. Billigkeitsgrundsatz	7
	B. Berechnungsmethode	8
	1. Präjudizienvergleichsmethode	8
	2. Zweiphasige Berechnungsmethode	10
	C. Angemessenheit des Genugtuungsbetrages	12
IV.	Bemessung des Genugtuungersatzes	17
	A. Reduktions- und Erhöhungsgründe	17
	B. Quotenvorrecht	18
V.	Art der Genugtuung	19
	Literaturverzeichnis	20

I. Gesetzliche Grundlagen

Der Genugtuungsanspruch ist das Gegenstück des Schadensersatzanspruchs. Die gesetzlichen Grundlagen stellen Art. 47 und 49 OR. Diese beiden Bestimmungen wurden in den vergangenen Jahrzehnten nie geändert und setzen letztlich die altgermanische Tradition des Wergeldes fort. Die allgemeinen Grundsätze des deliktsrechtlichen Genugtuungsanspruches gemäss Art. 47 und 49 OR gelten auch für die spezialgesetzlichen Haftungstatbestände. Der Gesetzgeber verweist im Zusammenhang mit der Regelung einer spezialgesetzlichen Haftung auf diese beiden Haftungsnormen. Er hat dies insbesondere auch im Zusammenhang mit den Gesetzesänderungen, welche im Verlauf der letzten 20 Jahre ergangen sind, getan.

Ein direkter Verweis auf die zivilrechtliche Genugtuung bzw. Art. 47 und 49 OR hat der Gesetzgeber etwa im Zusammenhang mit dem Erlass des Bundesgesetzes

* Prof. Dr. iur. LL.M., Rechtsanwalt und Notar, Glarus.

über die Hilfe für Opfer und Straftaten (Opferhilfegesetz, OHG) von 23. März 2007¹ ebenfalls getan, obwohl der opferhilferechtliche Genugtuungsanspruch betragslich auf CHF 70'000 für das Opfer der Straftat bzw. CHF 35'000 für Angehörige des Opfers begrenzt ist. Der Gesetzgeber hält gleichwohl fest, dass die beiden Bestimmungen von Art. 47 und 49 OR «sinngemäss» anwendbar seien².

Dieselbe Vorgehensweise hat der Gesetzgeber im Zusammenhang mit der Neuregelung des Genugtuungsanspruches im Zusammenhang mit Schäden aus Impffolgen getan. Das neue Bundesgesetz über die Bekämpfung übertragbarer Krankheiten des Menschen (Epidemiengesetz, EpG) vom 28. September 2012³ verweist in gleicher Weise auf die sinngemässe Anwendung von Art. 47 und 49 OR⁴. Der Verweis irritiert insoweit, als die epidemierechtliche Genugtuung wie die opferhilferechtliche Genugtuung ebenfalls maximal CHF 70'000 beträgt⁵ und wie diese nur subsidiär geltend gemacht werden kann⁶.

Es wäre deshalb nachvollziehbar gewesen, wenn der Gesetzgeber im Zusammenhang mit der epidemierechtlichen Genugtuung auf die Grundsätze der opferhilferechtlichen Genugtuung verwiesen hätte. Da das Epidemiengesetz explizit keine Angehörigengenugtuung vorsieht, eine solche aber sowohl gestützt auf Art. 49 OR als auch bei Anwendbarkeit des Hilfegesetzes geltend gemacht werden kann, irritiert die sinngemässe Anwendung – egal ob OR oder OHG – in jedem Fall.

Da die Höhe der opferhilferechtlichen Genugtuung degressiv bestimmt wird und der Maximalbetrag nur bei schwersten Verletzungen – anders als bei der zivilrechtlichen Genugtuung, bei welcher Genugtuungsbeträge zwischen CHF 50'000 und 100'000 bereits für mittelschwere Verletzungen gewährt werden – zugesprochen werden kann, ist die sinngemässe Anwendung der Grundsätze der zivilrechtlichen Genugtuung auch in dieser Hinsicht unklar. Eine sinngemässe Anwendung der Grundsätze der zivilrechtlichen Genugtuung würde nämlich bedeuten, dass Personen, welche einen Impffolgeschaden erleiden, welcher einer mittelschweren gesundheitlichen Beeinträchtigung entspricht, den Maximalbetrag beanspruchen könnten.

¹ SR 312.5 (am 1. Januar 2009 in Kraft getreten).

² Vgl. Art. 22 Abs. 1 OR.

³ SR 818.101 (am 1. Januar 2016 in Kraft getreten).

⁴ Vgl. Art. 65 Abs. 1 EpG.

⁵ Vgl. Art. 65 Abs. 3 EpG.

⁶ Vgl. Art. 65 Abs. 4 und Art. 69 Abs. 2 EpG.

Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hat unlängst in einem gegen die Schweiz ergangenen Entscheid⁷ daran erinnert, dass auch die Grundrechte, insbesondere auch die Menschenrechte gemäss der EMRK, Grundlage für Genugtuungsansprüche sein können. Im fraglichen Entscheid kommt der EGMR zum Schluss, dass die Schweiz das Recht auf Leben eines 40-jährigen Mannes in Polizeihaft verletzt hat, indem keine hinreichenden Massnahmen ergriffen worden sind, um den Suizid des Häftlings zu verhindern. Der Gerichtshof sprach der Mutter des Häftlings als Folge der Konventionsverletzung eine Genugtuung von 50'000 Euro zu.

II. Anspruchsberechtigung

A. Genugtuungsanspruch von mittelbar geschädigten Personen

Gemäss dem Gesetzeswortlaut ist eine Genugtuung nur dann geschuldet, wenn eine Person widerrechtlich in ihrer physischen/psychischen Integrität oder ihrer Persönlichkeit verletzt oder getötet wird⁸. Im letzteren Fall steht den nahen Angehörigen der getöteten Personen wie von alters her die Genugtuung zu. Kantonale Gerichte und das Bundesgericht haben schon früh anerkannt, dass die altehrwürdige Praxis nicht mehr zeitgemäss ist und auch die immaterielle Unbill, welche Angehörige von verletzten Personen erleiden, ersatzfähig sein sollte. Die ältere Praxis hat der immateriellen Unbill, welche die nahen Angehörigen von verletzten Personen erleiden, dadurch Rechnung getragen, dass die Genugtuung der verletzten Person angemessen erhöht worden ist⁹.

1986 entschied sich das Bundesgericht dazu, den Angehörigen von schwerstverletzten Geschädigten einen eigenen Genugtuungsanspruch zuzuerkennen¹⁰. Voraussetzung ist, dass die nahen Angehörigen von verletzten Personen eine vergleichbare immaterielle Unbill erleiden, wie sie bei den nahen Angehörigen im Fall der widerrechtlichen Tötung üblicherweise eintritt.

⁷ Urteil des EGMR 23405/16 vom 30. Juni 2020.

⁸ Vgl. Art. 47 und 49 OR.

⁹ Vgl. BGE 108 II 422 E. 5.

¹⁰ Vgl. BGE 112 II 220 E. 2.

Verstirbt die verletzte Person und sind die Genugtuungsansprüche noch nicht reguliert, erben die nahen Angehörigen, welche gleichzeitig die gesetzlichen Erben sind, die Genugtuung der verstorbenen Person, sind aber gleichwohl berechtigt, in eigenem Namen eine (reduzierte) Genugtuung zu fordern¹¹.

Die jüngste Rechtsprechung bejaht zudem einen Haftungsanspruch von schockgeschädigten Angehörigen, sofern die konkreten Umstände erfahrungsgemäss geeignet sind, eine posttraumatische Belastungsstörung herbeizuführen¹². Anspruchsberechtigt sind insbesondere die Eltern eines getöteten Verkehrsunfallopfers, welche das Unfallereignis selber miterlebt haben¹³ oder denen die Unfallnachricht von der Polizei mitgeteilt worden ist¹⁴. Nicht schadenersatzberechtigt ist demgegenüber der Ehemann eines Verkehrsunfallopfers, wenn dieser aufgrund einer Überbelastung, welche im Zusammenhang mit der Betreuung und Pflege der verletzten Ehefrau eingetreten ist, arbeitsunfähig wird¹⁵.

Es ist widersprüchlich, bei nahen Angehörigen von schwer verletzten Personen zwar einen Genugtuungsanspruch, nicht aber einen Schadensersatzanspruch zu bejahen, wenn die Unfallfolgen mittelbar zu einer gesundheitlichen Beeinträchtigung bei nahen Angehörigen führen. Der jeweilige Haftungstatbestand ändert seine haftungsbegründende Wirkung nicht, wenn statt Art. 47/49 Art. 46 OR betroffen ist. Es wäre deshalb angebracht, wenn nahe Angehörige als mittelbar direktgeschädigte Personen qualifiziert werden würden und sie für ihre eigene immaterielle Unbill und den allenfalls bei ihnen als Folge des haftungsbegründenden Ereignisses verursachten materiellen Schaden Ersatz verlangen könnten.

Das Bundesgericht hat sich, soweit ersichtlich, noch nie dazu geäussert, ob die Praxis der Ersatzfähigkeit von Schockschäden einen Genugtuungs- und gegebenenfalls auch einen Schadensersatzanspruch von Rettungs- und Polizeikräften sowie von Unfallzeugen begründet. 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,

¹¹ Vgl. BGE 118 II 404 E. 3a.

¹² Vgl. BGE 138 III 276 E. 2 f. und 112 II 118 E. 6.

¹³ Vgl. BGE 112 II 118 E. 6.

¹⁴ Vgl. BGE 138 III 276 E. 4.

¹⁵ Vgl. BGE 142 III 433 E. 4.

aber auf der Unfallstelle versucht haben, die Unfallopfer aus den brennenden Fahrzeugen zu befreien¹⁶. Ebenso wurde ein Schmerzensgeldanspruch bei einem Feuerwehrmann verneint, der an der Love-Parade in Duisburg im Einsatz war, als mehrere Menschen getötet und verletzt wurden, die Geschehnisse um die Opfer aber selbst nicht wahrgenommen hat¹⁷.

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 hatte 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 Verkehrsunfalles¹⁸.

Das Unterscheidungskriterium des tätigkeitsspezifischen Risikobereichs mag bei Rettungs- und Polizeikräften eine Berechtigung haben, kann aber bei schockgeschädigten Unfallzeugen und auch bei den schockgeschädigten Angehörigen nicht angewendet werden. Ob eine restriktivere Praxis bei Rettungs- und Polizeikräften gerechtfertigt ist, mag an dieser Stelle dahingestellt bleiben. Das Bundesgericht wird sich bei einer sich bietenden Gelegenheit dazu äussern. Nach der Meinung des Verfassers dieser Zeilen wäre es – insbesondere im Geltungsbereich der Gefährdungshaftung, welcher keine widerrechtliche Verhaltensweise Voraussetzung für die Haftungs begründung ist – gerechtfertigt, wenn mittelbar von der verwirklichten Betriebsgefahr oder der gefährlichen Handlung gesundheitlich beeinträchtigte Personen ebenfalls als genugtuungsberechtigt qualifiziert würden. Der Umstand, dass bestimmte Personen – beispielsweise Lokomotivführer – von Berufs wegen häufiger mit Verkehrsunfällen konfrontiert werden, rechtfertigt es nicht, ein Genugtuungsanspruch zu verweigern.

¹⁶ Vgl. Urteil des BGH VI ZR 17/06 vom 22. Mai 2007 = NJW 2007, 2764 E. II/2/b/aa.

¹⁷ Vgl. Urteil des OLG Düsseldorf 18 U 1/16 vom 7. Juni 2016.

¹⁸ Vgl. Urteil des LG Darmstadt 8 O 132/18 vom 15. März 2019.

B. Staatshaftungsrechtliche Besonderheiten beim Genugtuungsanspruch

Sowohl im Bundesrecht¹⁹ als auch teilweise im kantonalen Staatshaftungsrecht²⁰ wird im Zusammenhang dem Genugtuungsanspruch von der Kausalhaftung abgewichen und ein Ersatzanspruch für die von einem staatlichen Funktionär widerrechtlich verursachte immaterielle Unbill nur dann bejaht, wenn ihm ein Verschulden vorgeworfen werden kann²¹. Einzelne Kantone gehen noch einen Schritt weiter und machen auch den Schadensersatzanspruch – für bestimmte Haftungstatbestände – von einem qualifizierten Verschulden abhängig²². Die privatrechtliche Haftungsordnung demgegenüber kennt – in Übereinstimmung mit dem verfassungsmässigen Gleichbehandlungsgebot – keine derartigen qualifizierten Haftungsvoraussetzungen.

Vor dem Hintergrund des verfassungsmässigen Gleichbehandlungsgebotes stellt sich in diesen beiden Fällen die Frage, ob der Bund und die Kantone berechtigt sind, im Vergleich zur privatrechtlichen Haftungsordnung generell strengere bzw. für den materiellen und den immateriellen Schaden ungleiche Haftungsvoraussetzungen vorzusehen. Das Bundesgericht hat in einem konkreten Anwendungsfall, der das Zuger Staatshaftungsrecht betraf, erwogen, dass aus einer aktuellen, geltungszeitlichen Sicht sich nicht begründen lasse, weshalb die Persönlichkeit als solche in der schweizerischen Rechtsordnung weniger geschützt sein sollte als Vermögensinteressen²³, die Bundesrechtswidrigkeit des Verschuldenserfordernisses für den staatshaftungsrechtlichen Genugtuungsanspruch aber offengelassen, weil im konkreten Fall ein Verschulden vorlag.

Während die bundesgesetzliche Regelung von Art. 6 VG trotz ihrer Verfassungswidrigkeit gilt²⁴, ist die Frage der verfassungsmässigen Zulässigkeit des ausnahmsweisen Verschuldenserfordernisses beim immateriellen Schaden gemäss den vereinzelt noch bestehenden kantonalen Staatshaftungsgesetzen gestellt. Genauso ist fraglich, ob Bund und Kantone berechtigt sind, generell strengere

¹⁹ Vgl. Art. 6 Abs. 1 VG.

²⁰ Siehe z.B. BGE 133 III 462 = Pra 2008 Nr. 27 E. 4.1; 115 Ib 175 E. 2a; 113 Ib 420 E. 1 und 112 Ib 320 E. 6.

²¹ Siehe den Anwendungsfall Urteil des BGer 4A_549/2015 vom 27. Juli 2016 (Lähmungserscheinungen nach Medikamententest).

²² Vgl. z.B. § 3 Abs. 3 f., Gesetz über die Haftung des Kantons und der Gemeinden (Haftungsgesetz) vom 24. April 2008 des Kantons Basel-Landschaft.

²³ Vgl. Urteil des BGer 2A.350/2003 vom 5. August 2004 E. 5.4.1.

²⁴ Art. 146 BV statuiert eine allgemein anwendbare Kausalhaftung.

Haftungsvoraussetzungen vorzusehen bzw. sich Haftungsprivilegien zu gewähren, welche für Private nicht gelten. Ob dafür vernünftige Gründe, welche eine Ungleichbehandlung rechtfertigen²⁵, bestehen, erscheint zweifelhaft. Wieso sollen Privatpersonen für dasselbe Verhalten strenger haften als der Staat? Wieso sollen staatliche Funktionäre, wenn sie lediglich leichtfahrlässig Amtspflichten verletzen, keine Haftung begründen?

Im Geltungsbereich der privatrechtlichen Delikts- und Vertragshaftung besteht keine derartige Ausnahme, wonach erst eine wesentliche Vertragsverletzung oder eine wesentliche Sorgfaltspflichtverletzung eine Haftung auslösen würde. Die ältere Rechtsprechung bejahte zwar ein Haftungsprivileg, indem der Arzt nur für eigentliche «Kunstfehler» haftete²⁶. Bloss leichtfahrlässiges Verhalten eines Arztes begründete noch keine Haftung. Die neuere Rechtsprechung hat dieses Haftungsprivileg abgeschafft²⁷.

Art. 49 Abs. 1 OR, der den Genugtuungsanspruch nach einer Persönlichkeitsverletzung von einer besonderen Schwere abhängig macht, erinnert an die früheren Haftungsprivilegien. Die Bedeutung des fraglichen Gesetzeswortlautes besteht letztlich nur darin, den Genugtuungsanspruch bei Bagatellverletzungen, welche nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und den Erfahrungen des Lebens nicht geeignet sind, eine immaterielle Unbill herbeizuführen, auszuschliessen²⁸. Inso weit betrifft das Erfordernis der besonderen Schwere der Persönlichkeitsverletzung lediglich den adäquaten Kausalzusammenhang und stellt kein Erfordernis einer besonders qualifizierten Widerrechtlichkeit oder Vertragsverletzung dar.

III. Festlegung der Höhe der Genugtuung

A. Billigkeitsgrundsatz

Die Berechnung der Genugtuung hat nach der Rechtsprechung einzelfallweise zu erfolgen und die gesamten Umstände zu berücksichtigen²⁹, weshalb nicht – wie in

²⁵ Statt vieler BGE 142 V 577 E. 4.2.

²⁶ Vgl. z.B. BGE 105 II 284 E. 1 und 57 II 196 E. 3.

²⁷ Statt vieler BGE 133 III 121 = Pra 2007 Nr. 105 E. 3.1; 116 II 519 = Pra 1991 Nr. 72 E. 3a; 115 Ib 175 = Pra 1989 Nr. 251 E. 2b und 113 II 429 = Pra 1988 Nr. 16 E. 3a–e sowie Urteil des BGER 4C.66/2007 und 4A_382/2007 vom 9. Januar 2008 E. 4.1.

²⁸ Statt vieler BGE 129 III 715 E. 4.4.

²⁹ Vgl. BGE 123 III 306 = Pra 1997 Nr. 170 E. 9b; 97 V 103 E. 3 und 90 II 184 E. 2.

der Unfallversicherung – die Tarif-, sondern die Einzelfallmethode zur Anwendung gelangt³⁰. Das Bundesgericht betont, dass die Festsetzung der Höhe der Genugtuung eine Entscheidung nach Billigkeit sei und die Bemessung der Genugtuung nicht nach schematischen Massstäben erfolgen dürfe³¹.

Für die einzelfallweise Festlegung der Genugtuungssumme sind folgende Kriterien massgeblich:

- 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 Geldbetrags³².

B. Berechnungsmethode

1. 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 liessen³³. Anhand bereits beurteilter vergleichbarer Fälle wird die Höhe des Genugtuungsbetrags im Einzelfall unter Würdigung der konkreten Umstände festgesetzt.

Die Anzahl der zum Vergleich herangezogenen Präjudizien variiert beträchtlich³⁴. Das Bundesgericht verlangt, dass die zum Vergleich herangezogenen Präjudizien

³⁰ Vgl. BGE 132 II 117 E. 2.2.3 und BGE 127 IV 215 E. 2e.

³¹ Statt vieler BGE 132 II 117 E. 2.2.3.

³² Statt vieler BGE 132 II 117 2.2.2; 123 III 306 = Pra 1997 Nr. 170 E. 9b und 112 II 131 E. 2.

³³ Vgl. z.B. BGE 127 IV 215 E. 2e und BGE 112 II 131 = Pra 1986 Nr. 157 E. 2.

³⁴ Siehe z.B. BGE 134 III 97 E. 3.3 (drei Präjudizien); 112 II 131 = Pra 1986 Nr. 157 E. 3 (sechs Präjudizien) und 96 II 218 E. 8b (acht Präjudizien) und Urteile des BGer 4C.263/2006 vom 17. Januar 2007 E. 7.4 (ein Präjudiz); 6S.232/2003 vom 17. Mai 2004 = Pra 2004 Nr. 144 E. 2.2 (sechs Präjudizien); 6S. 334/2003 vom 10. Oktober 2003 E. 5.2 (fünf Präjudizien); 4C.167/2000 vom 28. September 2000 E. 5d (vier Präjudizien); 4C.123/1996 vom 21. Oktober 1997 = SG 1997 Nr. 1262 E. 3b/bb und cc (elf Präjudizien) und 4C.407/1994 vom 19. Dezember 1995 = SG 1995 Nr. 1059 E. 4 (sieben Präjudizien).

zeitlich nicht weit zurückliegen³⁵ und zudem sorgfältig verglichen werden³⁶. Präjudizien die mehr als 25 Jahre zurückliegen, dürfen nur noch bedingt berücksichtigt werden³⁷. Die herangezogenen früheren Präjudizien sind dem jeweiligen Teuerungsanstieg bis zum Berechnungszeitpunkt anzupassen³⁸, da ansonsten eine Erosion der realen Genugtuung erfolgt.

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 Willkürprüfung³⁹. Eine Abweichung um 25% von vergleichbaren Präjudizien ist zwar «an der unteren Grenze des noch Haltbaren», aber nicht willkürlich⁴⁰. Eine Erhöhung um die Hälfte ist demgegenüber willkürlich⁴¹.

Die Heranziehung von vergleichbaren Präjudizien ist spätestens seit dem Inkrafttreten des Opferhilfegesetzes zu relativieren. Die opferhilferechtliche Genugtuung beträgt maximal CHF 70'000 für das Opfer der Straftat und CHF 35'000 für seinen nahen Angehörigen⁴². Diese maximalen Beträge werden als Folge des Degressionsgebotes nur in den schwersten Fällen zugesprochen, weshalb letztlich ein Präjudizienvergleich nicht mehr möglich ist bzw. nur noch Präjudizien gemäss OR oder OHG miteinander verglichen werden dürfen. Dieser grundsätzliche Unterschied wird aber in den Genugtuungsurteilen aussen vor gelassen, in welchen sowohl die deliktsrechtliche als auch die opferhilferechtliche Genugtuungspraxis miteinander vermischt werden.

Bei der Vergewaltigungsgenugtuung etwa ist unübersehbar, dass die opferhilferechtliche Genugtuung mitunter höher als die deliktsrechtliche Genugtuung ist⁴³.

³⁵ Vgl. Urteil des BGer 4C.150/2004 vom 2. August 2004 E. 5.2.

³⁶ Vgl. BGE 97 V 103 E. 3.

³⁷ Vgl. Urteil des BGer 6S.232/2003 vom 17. Mai 2004 = Pra 2004 Nr. 144 E. 2.2.

³⁸ Vgl. Urteil des Obergerichts Zürich vom 8. Dezember 1995 = ZR 1997 Nr. 2 E. IX und vom 15. November 1984 = SJZ 1985, 374 = ZR 1985 Nr. 80 E. 3a; ablehnend Urteil des BGer 4C.435/2005 vom 5. Mai 2006 E. 6.2.

³⁹ Statt vieler BGE 123 II 210 E. 2c.

⁴⁰ Vgl. Urteil des BGer 4C.435/2005 vom 5. Mai 2006 E. 6.2.

⁴¹ Vgl. Urteil des BGer 4A_6/2019 vom 19. September 2019 E. 6.2.

⁴² Vgl. Art. 23 Abs. 2 OHG.

⁴³ Im Entscheid 1C_165/2014 vom 10. Dezember 2014 beanstandete das Bundesgericht nicht, dass die opferhilferechtliche Genugtuung bei einem Vergewaltigungsoffer auf CHF 19'500 festgelegt wurde. Dasselbe Gericht betonte zehn Jahre zuvor, dass die deliktsrechtliche Genugtuung in einem Vergewaltigungsfall zwischen CHF 15'000 und CHF 20'000 liege (vgl. Urteil des BGer 6P.74/2004 und 6S.200/2004 vom 14. Dezember

Wird im Zusammenhang mit der Festlegung der Höhe der deliktsrechtlichen Genugtuung unbesehen auf die opferhilferechtliche Praxis verwiesen, reduziert sich die Genugtuungssumme unweigerlich. Es entsteht dabei ein Kreislauf, der die Genugtuungsbeträge sowohl gemäss OR als auch gemäss OHG kontinuierlich senkt. Es ist deshalb zu hoffen, dass die zukünftige Praxis vermehrt auf objektive Kriterien abstellt und nachvollziehbar begründet wird, welche Umstände in welchem Umfang bei der Festlegung der Höhe der Genugtuung berücksichtigt worden sind.

2. Zweiphasige Berechnungsmethode

Das Bundesgericht betont zwar, dass Genugtuungstarife unzulässig seien, lässt aber die zweiphasige Berechnungsmethode in jüngster Zeit sowohl bei der Verletzten⁴⁴ als auch bei der Angehörigen Genugtuung⁴⁵ zu. Als Basisverletztengenugtuung bieten sich die Integritätsentschädigung der Unfallversicherung oder die Integritätsentschädigung der Militärversicherung an. In den Fällen, in denen keine Integritätsentschädigungswerte greifbar sind, ist die Basisgenugtuung nach richterlichem Ermessen zu bestimmen⁴⁶.

Die Basisgenugtuung entspricht weder der doppelten Integritätsentschädigung der Unfallversicherung⁴⁷ noch der Integritätsentschädigung der Militärversicherung⁴⁸. Anerkannt wird demgegenüber, dass die einfache Integritätsentschädigung der

2004 E. 11.2), beanstandet in Vergewaltigungsfällen aber die Zusprache von Genugtuungssummen von CHF 20'000 oder weniger bis in die jüngste Zeit nicht (siehe z.B. Urteil des BGer 6B_957/2016 und 6B_1022/2016 vom 22. März 2017).

⁴⁴ Vgl. BGE 132 II 117 E. 2.2.3 (CHF 50'000 Basisgenugtuung für paraplegieähnliche Verletzungen) und Urteil des BGer 4C.103/2002 vom 16. Juli 2002 = Assistalex 2002 Nr. 9368 E. 5 (CHF 100'000 Basisgenugtuung für Paraplegie) sowie Urteil des BGer 6B_1145/2018, 6B_1157/2018 vom 28. Mai 2019 E. 3.1; Urteil des BGer 4C.263/2006 vom 17. Januar 2007 E. 7.3; Urteil des Obergerichts Luzern 11 04 163 vom 27. September 2006 = SG 2008 Nr. 1612 = HAVE 2007, 35 E. 14 (CHF 106'800 Basisgenugtuung für schweres Schädel-Hirn-Trauma); Urteil des Kantonsgerichts Basel-Landschaft 40-03/507/NOD vom 8. Juni 2004 = SG 2004 Nr. 1568 E. 12 (CHF 20'000 Basisgenugtuung für Schleudertrauma) und Urteil des Kantonsgerichts Schwyz KG 336/95 und KG 356/95 vom 26. April 1997 = plädoyer 5/1997, 67 = SG 1997 Nr. 1211 = SVZ 1998, 271 (CHF 100'000 für schweres Schädel-Hirn-Trauma).

⁴⁵ Vgl. Urteile des BGer 6B_714/2013 vom 25. März 2014 E. 4.2; 4A_423/2008 vom 12. November 2008 E. 2.1; 1C_106/2008 vom 24. September 2008 E. 3 und 4C.435/2005 vom 5. Mai 2006 E. 4.2.1 f.

⁴⁶ Vgl. z.B. Urteil des Sozialversicherungsgerichts Zürich OH.2010.00001 vom 14. Juni 2011 E. 5.2.

⁴⁷ Vgl. Urteil des BGer 4C.55/2006 vom 12. Mai 2006 E. 5.2 und ZK-LANDOLT, N 108 ff. zu Art. 47 OR.

⁴⁸ Vgl. BGE 134 III 97 E. 4.4.

Unfallversicherung als Basisgenugtuung herangezogen werden darf⁴⁹. Die Integritätsentschädigung ist aber nur ein Richtwert, der im Verhältnis zu anderen massgeblichen Bemessungskriterien unterschiedlich gewichtet werden kann⁵⁰.

In der Regel⁵¹ werden Gesamtgenugtuungssummen zugesprochen, die höher als die UVG-Integritätsentschädigung bzw. Basisgenugtuung sind⁵². Die bei schwersten Körperverletzungen zugesprochenen Genugtuungssummen liegen teuerungsbereinigt zwischen CHF 200'000 und CHF 300'000⁵³. Die Gesamtgenugtuung bei schwersten Körperverletzungen entspricht insoweit der doppelten UVG-Integritätsentschädigung, die aktuell CHF 148'200 ausmacht⁵⁴, und indiziert einen Zuschlag von 100% zur Basisgenugtuung.

Die derzeitige Praxis ist in Bezug auf die Zuschläge zur Basisgenugtuung noch zu wenig transparent. Es besteht letztlich keine Klarheit dahingehend, welche Umstände dazu berechtigen, die Basisgenugtuung zu erhöhen. Ebenso lässt sich anhand der tatsächlich zugesprochenen Genugtuungssummen im Vergleich zur jeweiligen Integritätsentschädigung nur feststellen, dass die höchsten Genugtuungssummen, wenn diese der Teuerung angeglichen werden, bei CHF 300'000 liegen⁵⁵.

Da aktuell die maximale Integritätsentschädigung CHF 148'200 ausmacht⁵⁶, bedeutet dies, dass die Zuschläge insgesamt maximal eine Verdoppelung der Basisgenugtuung rechtfertigen. Welche Umstände aber in einem konkreten Fall ge-

⁴⁹ Vgl. BGE 132 II 117 E. 2.2.3 sowie Urteile des BGer 4C.263/2006 vom 17. Januar 2007 E. 7.3; 4C.55/2006 vom 12. Mai 2006 E. 5.2 und 4C.123/1996 vom 21. Oktober 1997 = SG 1997 Nr. 1262 E. 3b/aa.

⁵⁰ Vgl. Urteil des BGer 4C.55/2006 vom 12. Mai 2006 E. 5.2.

⁵¹ Ausnahmsweise liegt die Genugtuung trotz fehlenden Selbstverschuldens unter der Integritätsentschädigung, siehe z.B. Urteile des Obergerichts Zürich vom 25. April 2008 = NZZ vom 23. September 2005, 58, und NZZ vom 26. April 2008, 59 (Genugtuung nach brutalem Foul im Eishockey von CHF 10'000 liegt unterhalb Integritätsentschädigung von CHF 21'400) und Urteil des Amtsgerichts Luzern-Land 119929 UZ 010 vom 31. Dezember 2002 = SG 2002 Nr. 1550 E. 11.3.

⁵² Statt vieler BGE 123 III 306 = Pra 1997 Nr. 170 E. 9a; Urteile des BGer 4A_206/2014 und 4A_236/2014 vom 18. September 2014; 4C.60/1998 vom 20. Juli 1998 = SG 1998 Nr. 1316 E. 4 und 4C.407/1994 vom 19. Dezember 1995 = SG 1995 Nr. 1059 E. 4 sowie Urteil des Tribunale d'appello Ticino vom 15. September 1998 = Rep 1998, 247 E. 6.3; Urteil des Obergerichts Zürich vom 8. Dezember 1995 = ZR 1997 Nr. 2 E. IX und Urteil des Bezirksgerichts Schwyz vom 10. August 1995 = plädoyer 5/1995, 67.

⁵³ Siehe dazu LANDOLT, Gesamtdarstellung, Tabelle 10.

⁵⁴ Vgl. Art. 22 Abs. 1 UVV.

⁵⁵ Vgl. dazu LANDOLT, Genugtuungsrecht, Tabelle 10, Rz. 503.

⁵⁶ Vgl. Art. 22 Abs. 1 UVV.

ben sein müssen, damit Anspruch auf die doppelte Basisgenugtuung besteht, ist anhand der Genugtuungspraxis letztlich nicht ableitbar, da die Gerichte sich zu wenig Mühe geben, die konkreten Faktoren, welche im Zusammenhang mit der Festlegung der Genugtuungssumme berücksichtigt worden sind, zu benennen.

C. Angemessenheit des Genugtuungsbetrages

Vor allem bei jungen Geschädigten fällt auf, dass diese nur geringfügig höhere Genugtuungssummen als ältere Personen erhalten. Als Folge des verfassungsmässigen Diskriminierungsverbotes aufgrund des Alters⁵⁷ ist diese Praxis zu kritisieren. Es mag schon so sein, dass die Verletzungsfolgen von jungen Personen besser verarbeitet und kompensiert werden können, gleichwohl rechtfertigt die bessere Angewöhnung und Anpassung eine derartige Ungleichbehandlung nicht. Im Entscheid 134 III 97 wurde beispielsweise einer 19-jährigen Motorradfahrerin, welche 1990 anlässlich eines Verkehrsunfalles schwere Kopf- und Hirnverletzungen mit bleibenden Schäden erlitt, eine Integritätsentschädigung von CHF 81'600 zugesprochen.

Der Motorfahrzeughaftpflichtversicherer bezahlte im Dezember 2003 unter dem Titel Genugtuung zusätzlich einen Betrag von CHF 150'000, mit welchem nicht nur der Zuschlag zur Integritätsentschädigung, sondern auch der Zins von 5% für 13 Jahre abgegolten wurde. Werden die Zinsen nicht berücksichtigt, ergibt sich ein Zuschlag von rund CHF 56'000, was etwa 69% der Basisgenugtuung entspricht. Es wäre überaus lehrreich gewesen, vom kantonalen Gericht bzw. vom Bundesgericht zu erfahren, warum bei einem derart jugendlichen Alter des Verkehrsunfallopfers lediglich 70% der Basisgenugtuung als Zuschlag berücksichtigt worden sind.

Zudem macht der fragliche Entscheid ein weiteres Problem offensichtlich: Bezogen auf die Vergangenheit wird der im Zeitpunkt des haftungsbegründenden Ereignisses massgebliche Genugtuungsbetrag bis zum Urteilstag mit 5% Zins aufgewertet⁵⁸, im Zusammenhang mit dem Präjudizienvergleich aber betont, dass kein Anspruch darauf besteht, ein früheres Präjudiz in einem vergleichbaren Fall der seitherigen Teuerung anzupassen⁵⁹.

⁵⁷ Vgl. Art. 8 Abs. 2 BV.

⁵⁸ Vgl. BGE 129 IV 149 E. 4.2.

⁵⁹ Vgl. Urteil des BGer 4A_6/2019 vom 19. September 2019 E. 6.

Warum im Zusammenhang mit der Anpassung des im Zeitpunkt des haftungsbe gründenden Ereignisses geschuldeten Genugtuungsbetrages bis zum Urteilszeit punkt eine Aufzinsung von 5% erfolgt, bei einer Aufwertung des Genugtuungsbetra ges, der für ein späteres haftungsbegründendes Ereignis geschuldet wird, aber nicht einmal eine Anpassung und die seither eingetretene Teuerung zu erfolgen hat, ist mehr als nur erklärungsbedürftig. Die Anpassung eines Genugtuungsbetra ges an die Zukunft sollte einheitlich sein. Es wäre letztlich konsequent, nicht nur die Teuerung, sondern eine Verzinsung von 5% zu berücksichtigen, wie sie vom Bundesgericht für die Festlegung der im Urteilszeitpunkt geschuldeten Genugtu ung massgeblich ist.

Dies hätte etwa für den vorerwähnten Fall der 19-jährigen Motorradfahrerin be deutet, dass die im Unfallzeitpunkt (3. Juni 1990) geschuldete Genugtuung von CHF 137'600 unter Berücksichtigung einer Verzinsung von 5% per Dezember 2020 auf CHF 344'000 angestiegen wäre, während bei einer Berücksichtigung der Teuerung lediglich ein Betrag von CHF 180'052 resultiert hätte (siehe nachfol gende Grafik).

Diese Wertungswidersprüche werden von den Gerichten nicht thematisiert, son dern unter Hinweis auf den Ermessenscharakter der Genugtuungsfestlegung unter den Teppich gekehrt. Konsequenz dieser Praxis ist letztlich eine laufende Erosion der Genugtuungssummen, da die jährliche Teuerung nicht 5% entspricht und zu dem nicht automatisch ausgeglichen wird.

Indexperiode	
Startdatum	Enddatum
06.1990	11.2020
Betrag	
Ursprünglicher Betrag	Bereinigter Betrag
137'600 CHF	180'052 CHF
Index (Indexbasis: 12.1982=100)	
Startwert	Endwert
120.9 Punkte	158.2 Punkte
Veränderungsrate ⓘ	
+30.9%	

Diese Erosion der Genugtuungssummen wird zusätzlich verstärkt, wenn in einem konkreten Fall im Rahmen der ermessensweisen Festlegung die Entscheide zur (tieferen) opferhilferechtlichen Genugtuung, welche zudem nicht aufgezinst wird⁶⁰, in Betracht gezogen werden.

Es erstaunt deshalb nicht, dass in rechtsvergleichender Hinsicht die schweizerische Genugtuungspraxis negativ auffällt. 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 sehr tief ist⁶¹. Das schweizerische Genugtuungsniveau war gemäss SZÖLLÖSY bereits in den 90er Jahren das zweittiefste von insgesamt 13 europäischen Staaten⁶². Das Bundesgericht macht es sich dabei aufgrund der vorstehend geschilderten Wertungswidersprüche zu einfach, wenn es rechtsvergleichende Hinweise auf das generell tiefe Niveau der Körperverletzungsgenugtuung als unbeachtlich abqualifiziert⁶³.

Die unterbliebene Anpassung an die seitherige Teuerung bzw. unterbliebene Verzinsung hat dazu beigetragen, dass das schweizerische Genugtuungsniveau im Vergleich zu den Nachbarländern je länger je mehr abfällt. In Deutschland beispielsweise wurde der Witwe und den beiden Kindern eines 50-jährigen Patienten, welcher infolge eines Ärztefehlers verstarb, im Jahr 2019 ein Schmerzensgeld von insgesamt 500'000 € zugesprochen⁶⁴. In Körperverletzungsfällen sind bei jungen Geschädigten, welche schwer verletzt werden, Genugtuungssummen über 800'000 € Realität⁶⁵. Berücksichtigt man zusätzlich den Umstand, dass in Deutschland für die Kapitalisierung des Schmerzensgeldes lediglich ein Zins von 1% berücksichtigt wird⁶⁶, während in der Schweiz ein Kapitalisierungszins von 3,5% abgezogen wird, verdeutlicht dies, wie rigide die schweizerische Praxis ist.

⁶⁰ Vgl. BGE 132 II 117 E. 3.

⁶¹ Weiterführend ZK-LANDOLT, N 213 ff. zu Art. 47 OR.

⁶² Vgl. SZÖLLÖSY, 89 ff.

⁶³ Vgl. Urteil des BGE 4A_157/2009 vom 22. Juni 2009 E. 4.3.

⁶⁴ Vgl. Urteil des BGH VI ZR 355/18 vom 12. März 2019.

⁶⁵ Vgl. z.B. Urteil des OLG Oldenburg 5 U 196/18 vom 18. März 2020 (€ 800 000 für 5-jähriges Kind, das durch eine fehlerhafte Behandlung im Krankenhaus den Verlust beider Unterschenkel jeweils knapp unter dem Kniegelenk sowie insgesamt schwerste körperliche Beeinträchtigungen erlitten hatte).

⁶⁶ Ibid.

Rechnet man die bei schweren Körperverletzungen gewährten Genugtuungskapitalien um, ergeben sich Tagesansätze von rund CHF 20⁶⁷. 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 300⁶⁸. 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 beim Umstand einer Behinderung um eine diskriminierungsrelevante Eigenschaft handelt⁶⁹ und vergleichbare Sachverhalte nach dem verfassungsmässigen Gleichbehandlungsgebot gleich zu behandeln sind, erweist sich die derzeitige Praxis zur Körperverletzungsgenugtuung als verfassungswidrig.

Sodann besteht ein Wertungswiderspruch zwischen der militärversicherungsrechtlichen Integritätsentschädigung und der haftpflichtrechtlichen Genugtuungspraxis. Letztere lässt maximal Genugtuungssummen bis CHF 300'000 zu, während die militärversicherungsrechtliche Integritätsentschädigung pro Jahr CHF 20'940 beträgt⁷⁰, was einem Tagessatz von CHF 57 entspricht und kapitalisiert einen Betrag von über CHF 500'000 ergeben kann⁷¹. Der Schweizerische Anwaltsverband forderte nicht zuletzt vor diesem Hintergrund bereits 2001 bei schweren Körperverletzungen höhere Genugtuungssummen⁷². Er schlägt eine (kumulative) Aufspaltung der Genugtuung in eine Integritätsentschädigung, ein Schmerzensgeld und eine Entschädigung für entgehende Lebensfreude vor, ferner – für aller schwerste Fälle – die Normierung einer Zusprechung von Genugtuungsrente nebst Kapitalbetrag und

⁶⁷ 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 Urteil des BGer 4A_6/2019 vom 19. September 2019 E. 6.1 erwähnten Beispiele.

⁶⁸ Statt vieler z.B. Urteile des BGer 6B_574/2010 vom 31. Januar 2011 E. 2.3; 6B_170/2009 vom 3. September 2009 E. 2.4 und 6C_2/2008 vom 24. März 2009 E. 2.

⁶⁹ Art. 8 Abs. 2 BV.

⁷⁰ Vgl. Art. 25 Abs. 3 i.V.m. Art. 26 Abs. 1 MVV.

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

⁷² Vgl. Vernehmlassung zum Vorentwurf eines Gesetzes über die Revision und Vereinheitlichung des Haftpflichtrechts vom 18. Juni 2001 <www.sav-fsa.ch/de/documents/dynamiccontent/haftpflichtrecht-06_2001.pdf>, besucht am 09.02.2021.

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 müssten⁷³.

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 rechtfertige⁷⁴.

Dass diese besonderen Risiken die immaterielle Unbill, welche ein Zivilist bei einer vergleichbaren Verletzung erleidet, nicht erhöhen, verschweigt das Bundesgericht. Es spielt letztlich keine Rolle, ob das schwere Schädel-Hirn-Trauma oder die Tetraplegie, um nur zwei der schwersten Körperverletzungen zu nennen, bei Gelegenheit der Ausübung des Militärdienstes oder bei der Erfüllung von alltäglichen Lebensverrichtungen verursacht worden ist. Es widerspricht zudem dem verfassungsmässigen Gleichbehandlungsgebot, wenn ein Militärangehöriger eine höhere Genugtuung erhält, nur weil er Militärangehöriger ist. Im Gegenteil wird die immaterielle Unbill von Personen, welche von der Militärversicherung gedeckt sind, insoweit abgeschwächt, als die Versicherungsleistungen gemäss MVG im Vergleich zu den anderen Sozialversicherungsleistungen besser sind.

Abgelehnt wird sodann, die Genugtuungskapitalien im prozentualen Verhältnis, wie die unfallversicherungsrechtliche Integritätsentschädigung erhöht wird, anzupassen⁷⁵. Das Bundesgericht bekennt sich zwar mitunter dazu, bei schweren Verletzungen höhere Genugtuungsbeträge zuzusprechen⁷⁶, qualifiziert aber eine Genugtuung von CHF 265'000 (zuzüglich zur Integritätsentschädigung) im Fall einer im Unfallzeitpunkt 18-jährig gewesenen Paraplegikerin als eine unzulässige Praxisänderung⁷⁷.

⁷³ Ibid., 8.

⁷⁴ Vgl. BGE 134 III 97 E. 4.4.

⁷⁵ Vgl. Urteil des BGer 6B_1145/2018, 6B_1157/2018 vom 28. Mai 2019 E. 3.2.

⁷⁶ Vgl. BGE 125 III 269 = Pra 1999 Nr. 175 E. 2a.

⁷⁷ Vgl. Urteil des BGer 4A_6/2019 vom 19. September 2019 E. 6.3.

Ebenso wenig ist das Bundesgericht bereit, die zugesprochenen Genugtuungskapitalien in eine Genugtuungsrente umzurechnen bzw. höhere Tagessätze für die Berechnung der Genugtuungsrente heranzuziehen⁷⁸. Einen Tagesansatz von CHF 50 qualifiziert das Bundesgericht als eine «radikale Änderung der Rechtsprechung», für welche der Geschädigte hinreichende Gründe anzugeben hätte⁷⁹. Die Bundesrichter verweigern sich sodann, das Genugtuungskapital in eine Genugtuungsrente umzurechnen, wenn die geschädigte Person damit bezweckt, die Unangemessenheit des Genugtuungskapitals aufzuzeigen⁸⁰.

Die Bundesrichter halten in den vorgenannten neueren Urteilen zudem fest, dass sich noch kein Wandel in der Rechtsanschauung ergeben habe, die Genugtuungsbeträge bei schweren Verletzungen zu erhöhen, bzw. dass ein solcher Wandel nicht ersichtlich sei⁸¹. Irritierend ist dabei, dass das Bundesgericht bereits im Jahr 1986 selber darauf hingewiesen hat, dass «angesichts der neuesten Rechtsprechung, wonach in schweren Fällen die Genugtuungsleistung erheblich höher anzusetzen ist als früher»⁸², eine Genugtuung von CHF 60'000 auf CHF 100'000 zu erhöhen sei bei einer geschädigten Person, welche als Folge der groben Fahrlässigkeit eines Sprengoffiziers auf dem rechten Auge erblindete und dauernd invalid blieb. Der in diesem Entscheid angewendete Aufwertungsfaktor von rund 67% würde Genugtuungssummen bis CHF 500'000 rechtfertigen.

IV. Bemessung des Genugtuungersatzes

A. Reduktions- und Erhöhungsgründe

Wie der Schadenersatz können auch bei der Genugtuung die gesetzlich vorgesehenen Reduktionsgründe⁸³, insbesondere auch ein leichtes Selbstverschulden⁸⁴, eine Herabsetzung oder ausnahmsweise – bei einem gravierenden Verschulden oder bei anderen besonderen Tatumständen, welche die immaterielle Unbill der betroffenen Person erschweren – eine Erhöhung der an sich geschuldeten Genug-

⁷⁸ Vgl. Urteil des BGer 4A_157/2009 vom 22. Juni 2009 E. 4.3.

⁷⁹ Ibid.

⁸⁰ Ibid. E. 5.

⁸¹ In der Literatur wird seit Jahrzehnten einer Erhöhung gefordert, siehe z.B. LANDOLT, Schwerverletzte, 26 ff.; GUYAZ, 9 ff. und BERGER, 43 ff.

⁸² BGE 112 II 131 E. 4d.

⁸³ Vgl. Art. 43 f. OR.

⁸⁴ Vgl. z.B. BGE 131 III 12 E. 8.

tuungssumme rechtfertigen⁸⁵. Ein schweres Verschulden kompensiert sodann eine allenfalls vorhandene konstitutionelle Prädisposition⁸⁶.

Das Prozessverhalten der Person, die eine unerlaubte Handlung begangen hat, und das Prozessverhalten deren Versicherung sind bei der Bestimmung der angemessenen Geldsumme, die dem Opfer einer Körperverletzung nach Art. 47 OR als Genugtuung zugesprochen werden kann, nicht zu berücksichtigen, können aber einen selbstständigen bzw. zusätzlichen Genugtuungsanspruch rechtfertigen, wenn dadurch die Persönlichkeit der geschädigten Person widerrechtlich verletzt wird⁸⁷. In Deutschland wird demgegenüber ein zögerliches oder kleinliches Regulierungsverhalten als ein Erhöhungsgrund für die Genugtuung betrachtet. Eine Erhöhung des Schmerzensgeldes ist insbesondere dann vorzunehmen, wenn der Haftpflichtversicherer, obwohl die Haftung dem Grunde nach unstreitig ist, trotzdem keine Akontozahlung leistet⁸⁸.

Die Rechtsprechung hat geklärt, dass tiefere Lebenshaltungskosten am ausländischen Wohnsitz der anspruchsberechtigten Person nur ausnahmsweise eine Herabsetzung des Genugtuungsbetrages, welcher bei einem Wohnsitz in der Schweiz geschuldet wäre, rechtfertigen⁸⁹. Besonders tiefe Lebenshaltungskosten am ausländischen Wohnsitz rechtfertigen zwar keine schematische Herabsetzung, lassen aber eine Kürzung um die Hälfte durchaus zu⁹⁰.

B. Quotenvorrecht

Anfänglich vertrat das Bundesgericht die Auffassung, dass die geschädigte Person im Zusammenhang mit der Genugtuung das Quotenvorrecht nicht voll beanspruchen könne, der Sozialversicherer aber auch nicht im vollen Umfang in den ungekürzten Integritätsentschädigungsanspruch eintrete. Entsprechend war von der

⁸⁵ Vgl. Urteil des BGer 4C.435/2005 vom 5. Mai 2006 E. 7.3 f.

⁸⁶ Vgl. Urteil des BGer 6B_628/2012 vom 18. Juli 2013 E. 2.4.3.

⁸⁷ Vgl. BGE 141 III 97 E. 11.

⁸⁸ Vgl. z.B. Urteil des OLG Dresden 6 U 1780/16 vom 28. April 2017. Siehe ferner Urteil des OLG Koblenz 5 U 370/15 vom 21. Juli 2015 = VersR 2016, 262.

⁸⁹ Siehe dazu BGE 125 II 554 E. 4a; 123 III 10 E. 4 und 121 III 252 E. 2b.

⁹⁰ Vgl. BGE 125 II 554 E. 4b.

ungekürzten Integritätsentschädigung die Reduktionsquote, um welche die Genugtuung gekürzt wurde, in Abzug zu bringen⁹¹.

In einem Entscheid aus dem Jahr 2018 änderten die Bundesrichter ihre Meinung⁹². Nach der Auffassung des Bundesgerichts rechtfertigt sich die Anwendung des Quotenvorrechts bei einer Kürzung der Genugtuung infolge einer konstitutionellen Prädisposition, weil die Sozialversicherung für krankhafte Vorzustände leistungspflichtig ist⁹³. Offengelassen haben die Bundesrichter, ob sich eine Einschränkung des Regressrechts des Sozialversicherers auch dann rechtfertigt, wenn die geschädigte Person ein Selbstverschulden zu vertreten hat und die Genugtuung aus diesem Grund gekürzt worden ist⁹⁴.

V. Art der Genugtuung

Die genugtuungsberechtigte Person kann wählen, ob sie die Genugtuungssumme einmalig als Kapital oder wiederkehrend als Rente ausgerichtet haben möchte⁹⁵. Eine Genugtuungsrente muss jedoch in einem ausgewogenen Verhältnis zum Genugtuungskapital stehen. Es besteht dabei noch keine etablierte Praxis zur Genugtuungsrente. Weder ist geklärt, wie hoch die Tagessätze bei den verschiedenen Arten von Körper- und Persönlichkeitsverletzungen anzusetzen und zu kapitalisieren sind, noch besteht Klarheit darüber, ob Kapital und Rente miteinander kombiniert werden können und Teilgenugtuungen für die aufgelaufene bzw. zukünftige immaterielle Unbill oder für die Basisgenugtuung und einzelne Zuschläge beansprucht werden können⁹⁶.

⁹¹ Vgl. BGE 123 III 306 = Pra 1997 Nr. 170 E. 9b und ferner Urteil des Kantonsgerichts Graubünden ZF 07 23/24 vom 18./19. Juni 2007 E. 17b.

⁹² So Urteil des BGer 4A_631/2017 vom 24. April 2018 E. 4.3 ff.

⁹³ Ibid. E. 4.5.

⁹⁴ Ibid.

⁹⁵ Vgl. BGE 134 III 97 E. 4.2 und Urteil des BGer 4A_157/2009 vom 22. Juni 2009 E. 3.

⁹⁶ Siehe Urteil des Bezirksgerichts Zürich = NZZ vom 19. März 2008, 55 (CHF 50'000 Teilgenugtuung für das Opfer eines Raserunfalls, das schwere Hirn- und Halswirbelverletzungen erlitt).

Literaturverzeichnis

- BERGER MAX B., Hoher Lebensstandard, tiefe Genugtuungssummen, plädoyer 6/2016, 43 ff.
- GUYAZ ALEXANDRE, Les sommes attribuées pour tort moral aux victimes d'accidents sont-elles enfin plus importantes?, plädoyer 2/2014, 9 ff.
- LANDOLT HARDY, Zürcher Kommentar zu Art. 45, 46, 47 und 49 OR, Zürich 2007
- DERS., Genugtuungsrecht, 2. Aufl., Zürich 2021 (zit. LANDOLT, Genugtuungsrecht)
- DERS., Genugtuungsrecht. Systematische Gesamtdarstellung und Kasuistik, 2. Aufl., Zürich 2020 (zit. LANDOLT, Gesamtdarstellung)
- DERS., Schwerverletzte mit Almosen abgespiesen, plädoyer 2/2008, 26 ff. (zit. LANDOLT, Schwerverletzte)
- SZÖLLÖSY PAUL, Schadenersatz bei Personenschaden in Westeuropa. Grundlagen, Praxis und neuere Entwicklungen in elf westeuropäischen Ländern, Zürich 1992