

Universität Bern  
Rechtswissenschaftliche Fakultät  
Institut für Haftpflicht- und Versicherungsrecht

**Die Bemessung der haftpflichtrechtlichen  
Genugtuung**  
nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung

Vorgelegt von:  
Pascale Jäggi



Verfasst unter der Betreuung von:  
Prof. Dr. Manuel Jaun

Eingereicht am 24. Mai 2019

---

## Inhaltsverzeichnis

Inhaltsverzeichnis.....	II
Literaturverzeichnis.....	VI
Urteilsverzeichnis .....	VIII
Abkürzungsverzeichnis.....	XI
Einleitung.....	1
Teil 1: Grundlagen des Genugtuungsrechts .....	2
1 Übersicht zu Teil 1 .....	2
2 Begriffe und Wesen.....	2
2.1 Abgrenzung Schadenersatz und Genugtuung .....	2
2.2 Immaterielle Unbill .....	2
2.3 Gerichtliches Ermessen .....	2
2.4 Funktion der Genugtuung .....	3
2.4.1 Ausgleichsfunktion .....	3
2.4.2 Bereicherungsgefühl .....	3
2.4.3 Straffunktion .....	4
2.4.4 Anerkennung des Unrechts.....	4
2.4.5 Zwischenergebnis.....	5
3 Gesetzliche Grundlagen .....	5
3.1 Überblick über die Genugtuungsarten .....	5
3.1.1 Haftungsrechtliche Genugtuung .....	5
3.1.2 Sozialversicherungsrechtliche und opferhilferechtliche Genugtuung.....	6
3.2 Keine Haftungsnormen.....	6
3.3 Verhältnis von Art. 47 und Art. 49 OR .....	6
3.4 Genugtuung bei schwerer Persönlichkeitsverletzung (Art. 49 OR).....	7
3.4.1 Art. 49 Abs 1. OR .....	7
3.4.2 Art. 49 Abs. 2 OR .....	7
3.4.3 Einzelfragen .....	8
3.5 Genugtuung bei Körperverletzung (Art. 47 OR) .....	9
3.6 Angehörigengenugtuung bei Tötung (Art. 47 OR).....	10
4 Ergebnisse zu Teil 1 .....	11
Teil 2: Bemessung der Genugtuung .....	12

---

5	Übersicht zu Teil 2 .....	12
6	Bemessungszeitpunkt .....	12
7	Bemessungskriterien .....	13
7.1	Vorbemerkungen .....	13
7.2	Umstände betreffend des Geschädigten.....	13
7.2.1	Verletzung und ihre Folgen .....	13
7.2.2	Persönliche Umstände .....	15
7.2.3	Selbstverschulden .....	17
7.2.4	Aussicht auf Linderung .....	18
7.2.5	Bewusstsein des Verletzten .....	18
7.3	Umstände betreffend des Schädigers .....	18
7.3.1	Verschulden.....	18
7.3.2	Finanzielle Verhältnisse .....	19
7.3.3	Gefälligkeitshandlung.....	19
7.3.4	Verhalten nach der Verletzungshandlung.....	20
7.4	Drittverschulden .....	20
7.5	Zwischenergebnis .....	20
8	Bemessungsmethoden .....	21
8.1	Vorbemerkungen.....	21
8.2	Einphasige Methode („Präjudizienvergleichsmethode“).....	21
8.2.1	Methode.....	21
8.2.2	Kritik .....	23
8.2.3	Würdigung.....	23
8.3	Zweiphasige Bemessungsmethode .....	24
8.3.1	Methode.....	24
8.3.2	Rechtsprechung.....	24
8.3.3	Lehre.....	25
8.3.4	Würdigung.....	25
8.4	Dreiphasige Bemessungsmethode .....	26
8.4.1	Methode.....	26
8.4.2	Würdigung.....	26
8.5	Zwischenergebnis .....	27

---

9	Ergebnisse zu Teil 2 .....	27
	Teil 3: Rechtsprechungsanalyse .....	28
10	Übersicht zu Teil 3 .....	28
11	Urteilssammlungen .....	28
12	Genugtuungsniveau in der Schweiz .....	28
13	Überblick über Höhe der Genugtuungssummen nach Verletzungsart .....	29
13.1	Genugtuung bei Körperverletzung (Art. 47 OR) .....	29
13.1.1	Vorbemerkungen .....	29
13.1.2	Bagatellverletzungen.....	29
13.1.3	Leichte bis mittelschwere Körperverletzungen .....	30
13.1.4	Schwere Körperverletzungen .....	31
13.1.5	Würdigung.....	33
13.2	Angehörigengenugtuung bei Tötung (Art. 47 OR) .....	33
13.2.1	Vorbemerkungen .....	33
13.2.2	Bemessung .....	33
13.2.3	Beispielfälle .....	34
13.2.4	Würdigung.....	35
13.3	Angehörigengenugtuung Schwerstverletzter (Art. 49 OR) .....	36
13.3.1	Vorbemerkungen .....	36
13.3.2	Bemessung .....	36
13.3.3	Beispielfälle .....	36
13.3.4	Würdigung.....	37
13.4	Genugtuung bei Sexualdelikten gestützt (Art. 49 OR) .....	38
13.4.1	Vorbemerkungen .....	38
13.4.2	Grobübersicht Genugtuungssummen.....	38
13.4.3	Bemessung .....	38
13.4.4	Leitentscheid BGE 125 III 269.....	38
13.4.5	Würdigung.....	39
13.5	Genugtuung bei Ehrverletzungen (Art. 49 OR) .....	40
13.5.1	Vorbemerkungen .....	40
13.5.2	Beispielfälle .....	41
13.5.3	Würdigung.....	41

---

14	Ergebnisse zu Teil 3 .....	42
	Fazit .....	43
	Selbständigkeitserklärung .....	44

---

## Literaturverzeichnis

BERGER MAX: Die Genugtuung und ihre Bestimmung, in: WEBER STEFAN/MÜNCH PETER (Hrsg.), Haftung und Versicherung, Beraten und Prozessieren im Haftpflicht- und Versicherungsrecht (2. A. Basel 2015), S. 495-531. (zit. BERGER).

BERGER MAX: Was soll die Ausrichtung der Genugtuung bewirken?, in: HAVE 2015, S. 193-196. (zit. HAVE 2015-BERGER).

BREHM ROLAND: Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht, Die Entstehung durch unerlaubte Handlungen, Art. 41-61 OR (4. A. Bern 2013). (zit. BK OR-BREHM).

FELLMANN WALTER/KOTTMANN ANDREA: Schweizerisches Haftpflichtrecht, Band I: Allgemeiner Teil sowie Haftung aus Verschulden und Persönlichkeitsverletzung, gewöhnliche Kausalhaftungen des OR, ZGB und PrHG (Bern 2012). (zit. FELLMANN/KOTTMANN).

FISCHER WILLI: Art. 41-61 OR, in: FISCHER WILLI/LUTERBACHER THIERRY (Hrsg.), Haftpflichtkommentar, Kommentar zu den schweizerischen Haftpflichtbestimmungen (Zürich, St. Gallen 2016). (zit. Haftpflichtk.-FISCHER).

GURZELER BEATRICE: Beitrag zur Bemessung der Genugtuung, Unter besonderer Berücksichtigung potentiell traumatisierender Ereignisse (Diss. Univ. Bern, Zürich, Basel, Genf 2005). (zit. GURZELER).

HONSELL HEINRICH/ISENRING BERNHARD/KESSLER MARTIN A.: Schweizerisches Haftpflichtrecht (5. A. Zürich, Basel, Genf 2013). (zit. HONSELL/ISENRING/KESSLER).

HÜTTE KLAUS: Genugtuung als Folge von Tötung oder Sexualdelikten, in: HÜTTE KLAUS/LANDOLT HARDY (Hrsg.), Genugtuungsrecht, Grundlagen zur Bestimmung der Genugtuung, Band 1 (Zürich, St. Gallen 2013). (zit. HÜTTE).

HÜTTE KLAUS/DUCKSCH PETRA/GUERRERO KAYUM: Die Genugtuung, Eine tabellarische Übersicht über Gerichtsentscheide aus den Jahren 1990-2005, Stand: August 2005 (3. A. Zürich, Basel, Genf 2005). (zit. HÜTTE/DUCKSCH/GUERRERO).

JAUN MANUEL: Die haftpflicht- und privatversicherungsrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts im Jahr 2012, in: ZBJV 2014, S. 749-765. (zit. ZBJV 2014-JAUN).

KELLER MAX/GABI SONJA/GABI KARIN: Haftpflichtrecht (3. A. Basel 2012). (zit. KELLER/GABI/GABI).

KESSLER MARTIN: Art. 41-61 OR, in: HONSELL HEINRICH/VOGT NEDIM PETER/WIEGAND WOLFGANG (Hrsg.), Basler Kommentar, Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR (6. A. Basel 2015). (zit. BSK OR-KESSLER).

KIESER UELI/LANDOLT HARDY: Unfall – Haftung – Versicherung (Glarus, St. Gallen, Zürich 2011). (zit. KIESER/LANDOLT).

LANDOLT HARDY: Art. 45-49 OR, in: GAUCH PETER/SCHMID JÖRG (Hrsg.), Zürcher Kommentar Obligationenrecht (3. A. Zürich 2007). (zit. ZK OR-LANDOLT).

LANDOLT HARDY: Genugtuung bei Körperverletzung, in: HÜTTE KLAUS/LANDOLT HARDY (Hrsg.), Genugtuungsrecht, Grundlagen zur Bestimmung der Genugtuung, Band 2 (Zürich, St. Gallen 2013). (zit. LANDOLT).

LÖRTSCHER ANDREAS: Untere und obere Grenze des Genugtuungsbetrages, in: HAVE 2015, S. 196-200. (zit. HAVE 2015-LÖRTSCHER).

MÜLLER CHRISTOF: Art. 41-49 und 52-61 OR, in: FURRER ANDREAS/SCHNYDER ANTON K. (Hrsg.), Handkommentar zum Schweizer Privatrecht (3. A. Zürich 2016). (zit. CHK OR-MÜLLER).

OFTINGER KARL/STARK EMIL W.: Schweizerisches Haftpflichtrecht, Erster Band: Allgemeiner Teil (5. A. Zürich 1995). (zit. OFTINGER/STARK).

REY HEINZ/WILDHABER ISABELLE: Ausservertragliches Haftpflichtrecht (5. A. Zürich 2018). (zit. REY/WILDHABER).

ROBERTO VITO: Schweizerisches Haftpflichtrecht (Zürich 2012). (zit. ROBERTO).

SCHWENZER INGEBORG: Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil (7. A. Bern 2016). (zit. SCHWENZER).

SIDLER MAX: Die Genugtuung und ihre Bemessung, in: MÜNCH PETER/GEISER THOMAS (Hrsg.), Schaden – Haftung – Versicherung, Handbücher für die Anwaltspraxis, 5. Band (Basel 1999), S. 445-489. (zit. SIDLER).

TRACHSEL JOHN: Die Bemessung der Genugtuung: eine rechtsvergleichende Studie (Diss. Univ. Zürich, Zürich, Basel, Genf 2018). (zit. TRACHSEL).

## Urteilsverzeichnis

BGE 33 II 124.

BGE 81 II 512.

BGE 93 IV 20.

BGE 97 V 103.

BGE 107 II 348.

BGE 108 II 422 = Pra 1983 Nr. 30.

BGE 110 II 163 = Pra 1984 Nr. 175.

BGE 112 II 118.

BGE 112 II 131.

BGE 112 II 220.

BGE 112 II 226.

BGE 113 II 323.

BGE 114 II 144.

BGE 115 II 156.

BGE 116 II 295.

BGE 116 II 519.

BGE 116 II 733 = Pra 1991 Nr. 116.

BGE 117 II 50 = Pra 1992 Nr. 140.

BGE 117 IV 270 = Pra 1993 Nr. 216.

BGE 118 II 404.

BGE 120 II 97.

BGE 121 III 252.

BGE 121 IV 76.

BGE 122 III 5.

BGE 123 III 10.

BGE 123 III 204.

BGE 123 III 306 = Pra 1997 Nr. 170.

BGE 123 IV 145.

BGE 124 III 182 = Pra 1998 Nr. 104.

BGE 125 III 269 = Pra 1999 Nr. 175.

BGE 125 III 412.

BGE 126 III 161 = Pra 2001 Nr. 80.

BGE 127 III 446.

BGE 127 III 481.

BGE 127 IV 215.

BGE 129 III 715.

BGE 129 IV 149.

BGE 130 III 699 = Pra 2005 Nr. 74.

BGE 131 III 26 = Pra 2005 Nr. 104.

BGE 132 II 117.

BGE 138 III 157.

BGE 138 III 337 = Pra 2012 Nr. 131.

BGer 1A.107/1999 vom 11.08.2000.

BGer 4C.49/2000 vom 25.09.2000.

BGer 1A.235/2000 vom 21.02.2001.

BGer 1C.1/1998 vom 05.03.2002.

BGer 4C.103/2002 vom 16.07.2002.

BGer 1A.83/2002 vom 22.07.2002.

BGer 6S.147/2002 vom 21.08.2002 = Pra 2003 Nr. 59.

BGer 6P.92/2002 und BGer 6S.287/2002 vom 11.02.2003.

BGer 2C.2/2000 vom 04.04.2003.

BGer 6S.232/2003 vom 17.05.2004.

BGer 4C.150/2004 vom 02.08.2004.

BGer 2A.350/2003 vom 05.08.2004.

BGer 4C.435/2005 vom 05.05.2006.

BGer 4C.55/2006 vom 12.05.2006.

BGer 4A\_373/2007 vom 08.01.2008.

BGer 1C\_106/2008 vom 24.09.2008.

BGer 6B\_830/2008 vom 27.02.2009.

BGer 6B\_795/2009 vom 13.11.2009.

BGer 6B\_105/2010 vom 13.04.2010.

BGer 6B\_188/2010 vom 04.10.2010.

BGer 6B\_529/2010 vom 09.11.2010.

BGer 4A\_387/2010 vom 14.01.2011.

BGer 6B\_628/2012 vom 18.07.2013.

BGer 4A\_206/2014 und BGer 4A\_236/2014 vom 18.09.2014.

BGer 4A\_543/2014 und BGer 4A\_547/2014 vom 30.03.2015 = Pra 2016 Nr. 46.

---

## Abkürzungsverzeichnis

A.	Auflage
Abs.	Absatz
Art.	Artikel
BBl	Bundesblatt
BGE	Bundesgerichtsentscheid
BGer	Bundesgericht
BK	Berner Kommentar
BSK	Basler Kommentar
BV	Bundesverfassung vom 18. April 1999 (SR 101)
bzw.	beziehungsweise
ca.	circa
CHK	Handkommentar
Diss.	Dissertation
E.	Erwägung
f., ff.	(fort-)folgende
FN	Fussnote
gem.	gemäss
HAVE	Haftung und Versicherung
Haftpflichtk.	Haftpflichtkommentar
Hrsg.	Herausgeber
i. d. R.	in der Regel
insbes.	insbesondere
i. S. v.	im Sinne von
LIKPI	Landesindex der Konsumentenpreise
m. E.	meines Erachtens
MG	Bundesgesetz über die Armee und die Militärverwaltung vom 3. Februar 1995 (SR 510.10)
N.	Randnote
Nr.	Nummer
OHG	Opferhilfegesetz (SR 312.5)

---

OR	Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht) vom 30. März 1911 (SR 220)
Pra	Die Praxis
PrHG	Produktehaftpflichtgesetz vom 18. Juni 1993 (SR 221.112.944)
S.	Seite
sog.	sogenannt
SUVA	Schweizerische Unfallversicherungsanstalt
SR	Systematische Rechtssammlung
StGB	Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937 (SR 311.0)
u. a.	unter anderem
Univ.	Universität
UVV	Verordnung über die Unfallversicherung vom 20. Dezember 1982 (SR 832.202)
UVG	Bundesgesetz über die Unfallversicherung vom 20. März 1981 (SR 832.20)
vgl.	vergleiche
Vor.	Vorbemerkungen
z. B.	zum Beispiel
ZBJV	Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 (SR 210)
Ziff.	Ziffer
zit.	zitiert
ZK	Zürcher Kommentar

## Einleitung

Wie das Bundesgericht in seiner Rechtsprechung regelmässig festhält, lässt sich die Höhe der Genugtuungssumme für die Abgeltung einer immateriellen Unbill, im Gegensatz zu einem materiellen Schaden, naturgemäss nicht errechnen, sondern lediglich abschätzen.<sup>1</sup> Die vorliegende Arbeit soll aufzeigen, wie die Abschätzung bzw. Bemessung der haftpflichtrechtlichen Genugtuung unter Berücksichtigung der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zu erfolgen hat. In Anbetracht der zahlreichen Urteile im Bereich des Genugtuungsrechts kann in der vorliegenden Arbeit nur insofern auf die vorinstanzlichen kantonalen Entscheide eingegangen werden, als das Bundesgericht im jeweiligen Entscheid Bezug auf dessen Erwägungen genommen hat.

In einem ersten Teil sollen die Grundlagen des Genugtuungsrechts erarbeitet werden, wobei der Fokus auf die Funktion der Genugtuung und die Normen Art. 47/49 OR gelegt wird. Im zweiten Teil soll der relevante Bemessungszeitpunkt sowie die wichtigsten Bemessungskriterien und Bemessungsmethoden aufgezeigt werden. Der dritte Teil wird einer Rechtsprechungsanalyse des Bundesgerichts gewidmet, welche einen Überblick über die zugesprochenen Genugtuungssummen in der Praxis des Bundesgerichts schaffen soll. Um die Vergleichbarkeit der jeweiligen Genugtuungssummen der aufgeführten Entscheide zu fördern, werden diese jeweils einer Teuerungsbereinigung unterzogen.<sup>2</sup>

Da sich die nachfolgenden Ausführungen hauptsächlich auf die haftpflichtrechtliche Genugtuung beziehen, wird der Einfachheit halber lediglich die Terminologie „*Genugtuung*“ verwendet. Wird von einer anderen Genugtuungsart gesprochen, so erfolgt ein dementsprechender Hinweis.

---

<sup>1</sup> Statt vieler: BGE 112 II 131, E. 2.

<sup>2</sup> Die in der vorliegenden Arbeit vorgenommenen Teuerungsbereinigungen sind unter Berücksichtigung der relevanten Jahresdurchschnittswerte des LIKP im Urteilszeitpunkt der letzten kantonalen Instanz entstanden. Stand der teuerungsberinigten Werte ist der LIKP Jahresdurchschnittswert 2018. (Vgl. weitere Ausführungen zur Teuerungsberinigung in Kapitel 8.2.1), <[http://www.portal-stat.admin.ch/lik\\_rechner/d/lik\\_rechner.htm](http://www.portal-stat.admin.ch/lik_rechner/d/lik_rechner.htm)> (besucht am 10.05.2019).

---

## Teil 1: Grundlagen des Genugtuungsrechts

### 1 Übersicht zu Teil 1

Der erste Teil dieser Arbeit wird den Grundlagen des Genugtuungsrechts gewidmet. So sollen zuerst die relevanten Begriffe und das Wesen der Genugtuung sowie insbesondere deren Funktion erläutert werden. Anschliessend wird ausführlich auf die gesetzlichen Grundlagen des Genugtuungsanspruchs in Art. 47/49 OR eingegangen.

### 2 Begriffe und Wesen

#### 2.1 Abgrenzung Schadenersatz und Genugtuung

Der Begriff der Genugtuung lässt sich am besten in Abgrenzung von dem des Schadenersatzes definieren. Das Bundesgericht tut dies wie folgt: *„Schaden im zivilrechtlichen Sinne ist nach allgemeiner Auffassung Verminderung des Vermögens. Die Beeinträchtigung von persönlich-ideellen Rechtsgütern wie Ehre und Integrität zieht nur dann einen Schaden im Sinne des Obligationenrechts nach sich, wenn auch das Vermögen mitbetroffen ist. Deshalb stellt eine immaterielle Unbill keinen Schaden, sondern Genugtuung dar.“*<sup>3</sup> Da die Genugtuung keinen Schaden darstellt, lehnt das Bundesgericht die teils in der Doktrin verwendeten Begriffe „*seelischer*“, „*immaterieller*“ oder „*idealer*“ Schaden zur Vermeidung von Missverständnissen ab.<sup>4</sup>

#### 2.2 Immaterielle Unbill

Die Genugtuung soll somit keinen finanziellen Schaden wettmachen, sondern ist ein Anspruch eines Geschädigten zum Ausgleich der erlittenen immateriellen Unbill.<sup>5</sup> Eine präzise Definition, was genau unter dem Begriff der „*immateriellen Unbill*“ zu verstehen ist, existiert jedoch nicht. Auch der im Französischen verwendete Begriff „*tort moral*“ ist wenig aufschlussreich. REY/WILDHABER umschreiben die immaterielle Unbill als eine „*Wirkung einer qualifizierten (widerrechtlichen) Verletzung*“ eines in Art. 28 ff. ZGB geschützten Persönlichkeitsrechts. Die immaterielle Unbill muss eine gewisse Intensität aufweisen und kann sich u. a. in der Form von physischem Schmerz, einer Minderung der Lebensfreude oder aber auch in der Beeinträchtigung des sozialen Ansehens ausprägen.<sup>6</sup>

#### 2.3 Gerichtliches Ermessen

Die Kernproblematik bei der Bestimmung der Höhe der Genugtuungsleistung ist, wie in der Einleitung bereits erwähnt, der Umstand, dass sich eine immaterielle Unbill naturgemäss nicht berechnen, sondern lediglich abschätzen lässt. Gemäss Wortlaut von Art. 47 OR ist die Höhe der Genugtuungssumme „*unter Würdigung der besonderen Umstände*“ zu bemessen.<sup>7</sup>

---

<sup>3</sup> BGE 123 IV 145, E. 4b/bb.

<sup>4</sup> BGE 123 IV 145, E. 4b/bb.

<sup>5</sup> BGE 123 III 10, E. 4c/bb.

<sup>6</sup> REY/WILDHABER, N. 494.

<sup>7</sup> BGE 112 II 131, E. 2.

---

Ihre Festlegung beruht somit auf gerichtlichem Ermessen<sup>8</sup> und der Richter hat einen Entscheid nach Recht und Billigkeit nach Art. 4 ZGB zu treffen.

## 2.4 Funktion der Genugtuung

### 2.4.1 Ausgleichsfunktion

Bei der Bemessung eines Genugtuungsanspruchs stellt sich eingangs die elementare Frage, was mit einer Genugtuungsleistung bezweckt werden soll. Obschon die Rechtsnatur des Genugtuungsanspruchs vom Gesetzgeber nicht explizit festgehalten wurde,<sup>9</sup> kann dem Wortlaut von Art. 49 Abs. 1 OR entnommen werden, dass mit dieser eine Wiedergutmachung der immateriellen Unbill erreicht werden soll.<sup>10</sup> Da die vollständige Wiedergutmachung einer Verletzung der Persönlichkeit jedoch kaum möglich scheint, liegt der Zweck der Genugtuung nach Lehre und Rechtsprechung *„in erster Linie darin, beim Verletzten für die erlittene immaterielle Unbill bzw. das empfundene Unrecht einen Ausgleich zu schaffen, indem das Wohlbefinden anderweitig gesteigert oder dessen Beeinträchtigung erträglicher gemacht wird.“*<sup>11</sup> Dabei ist man sich durchaus bewusst, dass die Wiedergutmachung von erlittenem seelischen Schmerz durch einen Vermögenswert ein gewisser Widerspruch mit sich bringt, da eine immaterielle Unbill grundsätzlich nicht mit Geld aufgewogen werden kann. Die Genugtuung wird dennoch in einer finanziellen Leistung ausgerichtet, weil sich der Verletzte damit diejenige Annehmlichkeit leisten kann, welche seine immaterielle Unbill im konkreten Einzelfall am ehesten wettmachen vermag. Durch die Verschaffung einer solchen Annehmlichkeit soll *„ein Gefühl des Wohlbefindens“* kreiert werden.<sup>12</sup>

### 2.4.2 Bereicherungsgefühl

Durch die Leistung einer finanziellen Genugtuung soll letztlich ein Wohlbefinden in Form eines Bereicherungsgefühls hervorgerufen werden. Dabei handelt es sich um einen psychologischen Vorgang. Dieser steht in starker Abhängigkeit der Beziehung des Geschädigten zu Geld und dessen finanziellen Verhältnisse. Der Gesetzgeber lässt diesen Umstand jedoch ausser Acht und geht stattdessen von der Fiktion aus, dass eine Geldsumme bei jedermann die gleiche Empfindung auszulösen vermag.<sup>13</sup> Das Bundesgericht schliesst sich dem an und weigert sich in dessen Praxis die finanziellen Verhältnisse des Geschädigten zu berücksichtigen. Dies obschon gemäss dessen Rechtsprechung die unverhoffte Herbeiführung eines finanziellen Wohlstands klar nicht vom Zweckgedanken der Genugtuung erfasst ist.<sup>14</sup>

---

<sup>8</sup> BGE 117 II 50, E. 4a/aa.

<sup>9</sup> BGE 123 III 204, E. 2e.

<sup>10</sup> BK OR-BREHM, Art. 47 N. 4.

<sup>11</sup> BGE 123 III 10, E. 4c/bb; BGer 6B\_795/2009 vom 13.11.2009, E. 5.2; BGer 1A.235/2000 vom 21.02.2001, E. 5d; BGE 118 II 404, E. 3b/aa; BGE 115 II 156, E. 2; statt vieler: BK OR-BREHM, Art. 47 N. 9; FELLMANN/KOTTMANN, N. 2614; ZK OR-LANDOLT, Vor. Art. 47/49 N. 17; ROBERTO, N. 910.

<sup>12</sup> BGE 123 III 10, E. 4c/bb.

<sup>13</sup> BK OR-BREHM, Art. 47 N. 11; CHK OR-MÜLLER, Art. 47 N. 3.

<sup>14</sup> CHK OR-MÜLLER, Art. 47 N. 3; BGE 123 III 10, E. 4c/bb; BGE 123 III 10, E. 4c/bb.

Diesbezügliche Kritik aus der Lehre ist berechtigt. So wird argumentiert, dass die gleiche Genugtuungssumme für einen Reichen einen lächerlichen Betrag darstellen könne, folglich keinerlei Bereicherungsgefühle auszulösen vermöge, für einen Armen hingegen möglicherweise ein Vermögen darstellen könne. Beim Armen könnte dadurch sogar mehr Wohlbefinden erzeugt werden, als tatsächlich seelischer Schmerz erlitten wurde.<sup>15</sup> Somit ist die Frage unumgänglich, ob dem Reichen eine höhere Genugtuungsleistung zugesprochen werden sollte als dem Armen? Anhand BERGERS grenzwertiger Frage, ob der Verlust des Kindes eines millionenreichen Vaters mehr Wert sei als der Verlust eines Vaters, welcher auf dem Existenzminimum lebt, wird jedoch klar, dass eine Ungleichbehandlung aufgrund der finanziellen Verhältnisse der Beteiligten bei der Genugtuungsbemessung grundlegend dem Gedanken der Rechtsgleichheit (Art. 8 Abs. 1 BV) zuwiderläuft. So scheint es das einzig Richtige und im Einklang mit dem verfassungsrechtlichen Grundsatz, dass jeder Mensch gleichwertig sei und Einkommens- oder Vermögensverhältnisse des Genugtuungsberechtigten keinen Einfluss auf die Bemessung der Genugtuung haben sollten. Aufgrund der ablehnenden Haltung des Bundesgerichts bezüglich der Berücksichtigung der finanziellen Verhältnisse des Genugtuungsberechtigten wird die Bemessungspraxis vom Grundsatz der Gleichbehandlung, im Sinne „*Gleiches gleich und Ungleiches ungleich*“, geprägt.<sup>16</sup>

#### 2.4.3 Strafffunktion

Bundesgericht und herrschende Lehre lehnen eine Strafffunktion oder Sühneleistung der Genugtuung klar ab.<sup>17</sup> Die Ablehnung eines pönalen Charakters bedeutet für die Genugtuungsbemessung, dass der Richter in Ausübung seines Ermessensspielraums nicht in Versuchung gelangen darf, eine in seinen Augen unangemessene Strafe zu kompensieren. So darf sich weder eine zu milde Strafe genugtuungserhöhend, noch eine zu harte Strafe genugtuungsreduzierend auswirken.<sup>18</sup> Da der Genugtuung keine Strafffunktion zukommt, muss diese auch deutlich von der Rechtsfigur der „*punitive damages*“ („*Strafschadenersatz*“) des anglosächsischen Rechts abgegrenzt werden,<sup>19</sup> welche unsere Rechtsordnung nicht kennt. Aussagen von Laien, welche zugesprochene Genugtuungsleistungen hiesiger Gerichte im Vergleich zum Ausland als viel zu tief billigen, beziehen sich oftmals fälschlicherweise auf ebendiese „*punitive damages*“.

#### 2.4.4 Anerkennung des Unrechts

OFTINGER/STARK vertreten die Ansicht, dass eine Genugtuungszahlung die „*Anerkennung des Unrechts durch den Richter bzw. im Vergleichsfall durch den Haftpflichtigen*“ bezwecke und dieses dadurch gemildert werde.<sup>20</sup> Gem. BREHM könne diese Funktion als Nebenprodukt der

<sup>15</sup> CHK OR-MÜLLER, Art. 47 N. 3.

<sup>16</sup> HAVE 2015-BERGER, S. 195.

<sup>17</sup> BGer 6B\_795/2009 vom 13.11.2009, E. 5.2; BGer 1A.235/2000 vom 21.02.2001, E. 5d; BGE 123 III 10, E. 4c/bb; BGE 115 II 156, E. 2; statt vieler: HAVE 2015-BERGER, S. 193; BK OR-BREHM, Art. 47 N. 40; REY/WILDHABER, N. 500; ROBERTO, N. 910.

<sup>18</sup> ZK OR-LANDOLT, Vor. Art. 47/49 N. 27.

<sup>19</sup> Vgl. ZK OR-LANDOLT, Vor. Art. 47/49 N. 28.

<sup>20</sup> OFTINGER/STARK, § 8 N. 60.

Genugtuungsleistung durchaus berücksichtigt werden, jedoch nicht als deren primäre Funktion, da hierfür ansonsten eine *symbolische „Ein-Franken-Genugtuung“* ausreichen würde.<sup>21</sup> Je nach Verletzungsart oder Genugtuungsansprecher, insbesondere bei Ehrverletzungen oder wenn es sich beim Berechtigten um eine juristische Person handelt, kann das Bedürfnis nach gerichtlicher Anerkennung des erlittenen Unrechts dennoch grösser sein als das nach einer finanziellen Leistung. Hier ist der Funktion der Anerkennung des Unrechts eine grössere Bedeutung beizumessen.<sup>22</sup> Gem. BGer ist das Bedürfnis nach einer formellen Feststellung der Widerrechtlichkeit des erlittenen Unrechts und der Veröffentlichung dieser Anerkennung gerade im Bereich von Ehrverletzungen durchaus schützenswert.<sup>23</sup>

#### 2.4.5 Zwischenergebnis

Anhand der Bandbreite der vertretenen Ansichten über mögliche Funktionen der Genugtuung ist ersichtlich, welche Orientierungslosigkeit diesbezüglich herrscht. Nach hier vertretener Ansicht ist es dienlich, sich stets an dem nach herrschender Lehre und bundesgerichtlicher Rechtsprechung primären Zweck der Ausgleichsfunktion zu orientieren. Die Ausgleichsfunktion sollte bei der Beurteilung der Bedeutung anderer Zwecke niemals aus den Augen verloren werden. So lässt sich m. E. ein allfälliger pönaler Charakter der Genugtuung nicht mit dieser vereinbaren, die Funktion der Anerkennung des Unrechts hingegen sehr wohl. Betreffend einer Berücksichtigung der finanziellen Verhältnisse bei der Genugtuungsbemessung gilt es m. E. die Schaffung eines verfassungswidrigen Zweiklassensystems klar zu vermeiden. Folglich ist der diesbezüglichen bundesgerichtlichen Haltung beizupflichten, welche es nach dem Grundsatz der Gleichbehandlung klar ablehnt, die Einkommens- und Vermögensverhältnisse des Berechtigten zu berücksichtigen. Bekanntlich soll ja die absolute Gleichheit von allen Ungerechtigkeiten die erträglichste sein.<sup>24</sup> Zudem vermag m. E. ein durch eine bestimmte Genugtuungssumme ermöglichter Theaterbesuch bei einem Armen, wie auch bei einem Reichen gleichermassen das Wohlbefinden zu steigern und in der Folge die Ausgleichsfunktion zu erfüllen.

### 3 Gesetzliche Grundlagen

#### 3.1 Überblick über die Genugtuungsarten

Das Schweizer Rechtssystem kennt drei Arten der Genugtuung: Die sozialversicherungs-, haftungs- sowie opferhilferechtliche Genugtuung.<sup>25</sup>

##### 3.1.1 Haftungsrechtliche Genugtuung

Haftungsrechtliche Genugtuungsansprüche sind unter anderem im Obligationenrecht, in verschiedenen Spezialgesetzen und Staatshaftungsgesetzen des Bundes und der Kantone

---

<sup>21</sup> BK OR-BREHM, Art. 47 N. 11k.

<sup>22</sup> BK OR-BREHM, Art. 49 N. 43b und N. 99.

<sup>23</sup> BGE 131 III 26, E. 12.2.2.

<sup>24</sup> WEBER STEPHAN: Vereinfachungen, Visionen und Illusionen, in: WEBER STEPHAN (Hrsg.), Personen – Schaden – Forum 2008, S. 291-299, S. 294.

<sup>25</sup> KIESER/LANDOLT, N. 1725.

vorgesehen.<sup>26</sup> Die vorliegende Arbeit geht hauptsächlich auf den haftungsrechtlichen Genugtuungsanspruch des Obligationenrechts ein, welcher in dessen zweiten Titel in Art. 47/49 OR normiert ist.

### 3.1.2 Sozialversicherungsrechtliche und opferhilferechtliche Genugtuung

Die sozialversicherungsrechtliche und opferhilferechtliche Genugtuung sind für die vorliegende Arbeit nur insofern relevant, als sich gewisse Bestimmungen an Art. 47/49 OR anlehnen oder darauf verweisen (insbes. Art. 141 Abs. 1 MG und Art. 22 Abs. 1 OHG). Betreffend der opferhilferechtlichen Genugtuung sei zudem erwähnt, dass es sich hierbei um eine zu Art. 47/49 OR subsidiäre staatliche Leistung handelt, welche nur anwendbar ist, wenn die Genugtuungsleistung Dritter nach Art. 47/49 OR ungenügend ist. Überdies sieht Art. 23 Abs. 2 OHG im Gegensatz zu den Bestimmungen des Obligationenrechts einen Höchstbetrag von CHF 70'000.- für Opfer und CHF 35'000.- für Angehörige vor. Die zugesprochenen Genugtuungsleistungen in OHG-Urteilen sollten folglich nicht ohne weiteres mit den haftungsrechtlichen Genugtuungsleistungen nach Art. 47/49 OR verglichen werden.

## 3.2 Keine Haftungsnormen

Art. 47/49 OR sind keine selbstständigen Haftungsnormen. Sie regeln lediglich die Voraussetzungen und die Bemessung eines Genugtuungsanspruchs, der aus einer anderen Norm abgeleiteten Haftpflicht.<sup>27</sup> Für die Bejahung eines Genugtuungsanspruchs bedarf es somit einerseits einer immateriellen Unbill, sowie zusätzlich alle anderen Tatbestandsvoraussetzungen der im konkreten Fall anwendbaren Haftungsnorm.<sup>28</sup> Obschon Genugtuung und Schadenersatz strikte auseinanderzuhalten sind, sind die Grundsätze und Regeln des Schadenersatzes analog auf die Genugtuung anwendbar. Dies betrifft insbesondere Art. 42 OR („Festsetzung des Schadens“), Art. 43 OR („Bestimmung des Ersatzes“) und Art. 44 OR („Herabsetzungsgründe“).<sup>29</sup>

## 3.3 Verhältnis von Art. 47 und Art. 49 OR

Der weit gefasste Art. 49 OR setzt für einen Genugtuungsanspruch eine schwere widerrechtliche Persönlichkeitsverletzung voraus. Der enger gefasste Art. 47 OR sieht hingegen nur in Fällen von Tötung oder Körperverletzung eine Genugtuungsleistung vor. Art. 47 OR ist daher im Verhältnis zu Art. 49 OR als *lex specialis* vorrangig anwendbar.<sup>30</sup> In seltenen Fällen sind jedoch sowohl Art. 47 OR wie auch Art. 49 OR anwendbar, welche dann zwei getrennte Genugtuungsansprüche begründen. In einem Urteil aus dem Jahre 2002 hat das Bundesgericht zwei verschiedene Genugtuungsansprüche des Klägers bejaht, welcher infolge seiner unrechtmässigen Verhaftung psychisch erkrankt war. Ihm wurden einerseits CHF 20'000.- für seine Erkrankung (Art. 47 OR) und zusätzlich CHF 10'000.- für die Persönlichkeitsverletzung durch die unbegründete Verhaftung (Art. 49 OR) zugesprochen.<sup>31</sup>

<sup>26</sup> KIESER/LANDOLT, N. 1727.

<sup>27</sup> BGE 123 III 204, E. 2e.

<sup>28</sup> BERGER, N. 11.13.

<sup>29</sup> GURZELER, S. 172.

<sup>30</sup> FELLMANN/KOTTMANN, N. 2617.

<sup>31</sup> BK OR-BREHM, Art. 47 N. 5; BGer 1C.1/1998 vom 05.03.2002, E. 3g/bb.

Genugtuungsforderungen nach Art. 47 OR sowie Art. 49 OR sind gemäss herrschender Lehre vererblich und abtretbar.<sup>32</sup>

### 3.4 Genugtuung bei schwerer Persönlichkeitsverletzung (Art. 49 OR)

#### 3.4.1 Art. 49 Abs 1. OR

Der Grundtatbestand in Art. 49 Abs. 1 OR sieht in Fällen von widerrechtlichen Persönlichkeitsverletzungen einen Genugtuungsanspruch des Geschädigten vor, „*sofern es die Schwere der Verletzung rechtfertigt*“ und keine andere Wiedergutmachung stattgefunden hat. Eine genaue Definition der hiervon geschützten Persönlichkeitsverletzung hat der Gesetzgeber jedoch nicht vorgenommen. Da die körperliche Integrität bereits Art. 47 OR untersteht, sind von Art. 49 OR vordergründig Beeinträchtigungen aller psychischen, moralischen und sozialen Werte erfasst.<sup>33</sup> Hierzu zählen neben Leib und Leben, welche in Art. 47 OR spezialrechtlich geregelt sind, unter anderem die persönliche Freiheit, Ehre, Privatsphäre, sexuelle Integrität, das Recht am eigenen Bild und das geistige Eigentum.<sup>34</sup> Unklar hingegen ist, ob Vertragsverletzungen allein ebenfalls einen Genugtuungsanspruch nach Art. 49 OR begründen können<sup>35</sup> oder daneben ein konkurrierender ausservertraglicher Anspruch gegeben sein muss.<sup>36</sup> Die in Art. 49 Abs. 1 OR geforderte „*Schwere der Verletzung*“ wird bejaht, wenn eine objektiv schwere Verletzung vom Geschädigten auch in subjektiver Hinsicht als seelischer Schmerz empfunden wird. Da nicht jeder Mensch gleich auf eine Verletzung reagiert, hat der Richter dabei auf den Durchschnittsmaßstab abzustellen.<sup>37</sup> Ob die konkrete Persönlichkeitsverletzung die erforderliche Schwere erreicht hat, hängt stark von den Umständen des Einzelfalls ab. Dabei kommt dem Richter ein weiter Ermessensspielraum zu.<sup>38</sup> REY/WILDHABER weisen darauf hin, dass die Beurteilung der Schwere einer Persönlichkeitsverletzung zudem stark abhängig von den jeweils herrschenden Wertvorstellungen ist.<sup>39</sup>

#### 3.4.2 Art. 49 Abs. 2 OR

Art. 49 Abs. 2 OR hält explizit fest, dass der Richter anstatt oder neben einer Genugtuungsleistung auch auf eine andere Art Genugtuung erkennen kann. Obschon die Tragweite dieses Absatzes in der Praxis beschränkt ist, kann er relevant sein, wenn durch eine finanzielle Leistung kein Ausgleich für das erlittene Unrecht erzielt werden kann.<sup>40</sup>

---

<sup>32</sup> BSK OR-KESSLER, Art. 49 N. 9; BSK OR-KESSLER, Art. 47 N. 7; HONSELL/ISENRING/KESSLER, § 10 N. 5.

<sup>33</sup> FELLMANN/KOTTMANN, N. 2651; KELLER/GABI/GABI, S. 126.

<sup>34</sup> Haftpflichtk.-FISCHER, Art. 49 N. 23.

<sup>35</sup> ROBERTO, N. 917

<sup>36</sup> BK OR-BREHM, Art. 49 N. 75.

<sup>37</sup> BGE 120 II 97.

<sup>38</sup> BGE 129 III 715, E. 4.4.

<sup>39</sup> REY/WILDHABER, N. 514.

<sup>40</sup> BGE 131 III 26, E. 12.2.2.

### 3.4.3 Einzelfragen

#### 3.4.3.1 *Angehörigengenugtung verletzter Personen*

Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung lässt sich dem Wortlaut von Art. 49 Abs. 1 OR kein Ausschluss bestimmter Personen oder eine Beschränkung auf bestimmte Ursachen oder Verletzungsarten entnehmen.<sup>41</sup> Es gilt daher zu beurteilen, unter welchen Umständen Angehörigen von körper- und persönlichkeitsverletzten Personen ein Genugtungsanspruch zukommt. Das Bundesgericht verweist betreffend der Definition des Begriffs „nahe Angehörige“ auf Art. 47 OR.<sup>42</sup> Demnach wird an dieser Stelle auf die Ausführungen in Kapitel 3.6 verwiesen.

Da das Bundesgericht keinen Personenkreis vom Anspruch in Art. 49 OR ausschliesst, anerkennt dieses demnach gestützt auf Art. 49 OR auch ein Genugtungsanspruch naher Angehöriger schwer Körperverletzter.<sup>43</sup> Man denke hier beispielsweise an eine Mutter, deren Kind schwer invalid geworden ist (BGE 116 II 519), oder ein Ehegatte, den die völlige Pflegebedürftigkeit seines Partners infolge eines Unfalls in seiner ehelichen Beistandspflicht erheblich trifft (BGE 112 II 220).<sup>44</sup> Vorausgesetzt wird, dass die Angehörigen dadurch in ihren persönlichen Verhältnissen verletzt sind und es die besondere Intensität der Verletzung sowie des Verschuldens rechtfertigt.<sup>45</sup> Daneben ist die Widerrechtlichkeit der Verletzung erforderlich und dass der Ansprecher in seiner Persönlichkeit gleich schwer oder schwerer betroffen ist, als im Todesfall eines Angehörigen.<sup>46</sup>

Ungeklärt ist, ob Angehörigen persönlichkeitsverletzter Personen ebenfalls ein Genugtungsanspruch zustehen soll. Gem. KIESER/LANDOLT sei ein solcher in Fällen schwerer Persönlichkeitsverletzungen zu bejahen, wenn diese beim Angehörigen eine immaterielle Unbill auslöse. Diese müsse vergleichbar sein mit jener, wie sie Angehörige getöteter oder schwerstverletzter Personen erleiden.<sup>47</sup>

Bei der Bemessung des Genugtungsanspruchs eines Angehörigen ist eine klare betragsmässige Differenzierung zur Genugtungssumme des Körper- bzw. Persönlichkeitsverletzten wichtig.<sup>48</sup>

#### 3.4.3.2 *Genugtungsanspruch juristischer Personen*

Wie bereits erwähnt, strebt die Genugtung den Zweck an, beim Verletzten einen Ausgleich für den erlittenen seelischen Schmerz zu schaffen.<sup>49</sup> Dies erfordert, dass der

---

<sup>41</sup> BGE 112 II 220, E. 2b.

<sup>42</sup> BGE 117 II 50, E. 3a.

<sup>43</sup> BGE 117 II 50, E. 3a; BGE 112 II 220, E. 2b.

<sup>44</sup> BK OR-BREHM, Art. 49 N. 38.

<sup>45</sup> BGE 112 II 220, E. 2b.

<sup>46</sup> BGE 125 III 412, E. 2a. Bejaht hat das Bundesgericht u. a. auch den Genugtungsanspruch einer Tochter, dessen Mutter sich mit dem HI-Virus infiziert hatte (BGE 125 III 412, E. 2c/bb) oder den Genugtungsanspruch einer Ehefrau, dessen Mann infolge eines Unfalls impotent und daher zeugungsunfähig geworden ist (BGE 112 II 226, E. 3a). Lähmungen, Hirnschädigungen oder komatöse Zustände gelten gem. Bundesgericht u. a. ebenfalls als schwere Körperverletzungen, die bei Angehörigen eine immaterielle Unbill zur Folge haben können (ZK OR-LANDOLT, Art. 49 N. 688 ff.).

<sup>47</sup> KIESER/LANDOLT, N. 1765.

<sup>48</sup> BK OR-BREHM, Art. 49 N. 39a.

<sup>49</sup> BGE 123 III 10, E. 4c/bb.

Genugtuungsansprecher überhaupt im Stande ist eine immaterielle Unbill zu erleiden.<sup>50</sup> Juristische Personen verfügen über kein solches subjektives Empfindungsvermögen. Dennoch anerkennt das Bundesgericht einen Genugtuungsanspruch juristischer Personen nach Art. 49 OR. Für die juristische Person handeln ausschliesslich deren Organe, welche mit dieser im Sinne einer Handlungseinheit als identisch erachtet werden. So würden die Organe auch seelischen Schmerz, infolge einer auf die juristische Person abgezielte Persönlichkeitsverletzung, empfinden. Dies legitimiere die juristische Person, in ihrem eigenen Namen einen Genugtuungsanspruch geltend zu machen.<sup>51</sup> Die Genugtuungspraxis betreffend juristische Personen soll auch auf Kommandit- und Kollektivgesellschaften anwendbar sein. Diese sollen sich trotz fehlender eigener Rechtspersönlichkeit ebenfalls auf einen Genugtuungsanspruch infolge Persönlichkeitsverletzung berufen können.<sup>52</sup>

#### 3.4.3.3 Genugtuungsanspruch Urteilsunfähiger

Die Frage, ob einem Urteilsunfähigen eine Genugtuung nach Art. 49 OR zugesprochen werden sollte, ist, gleich wie bei dem Anspruch juristischer Personen, stark vom Umstand abhängig, inwieweit von diesem überhaupt eine immaterielle Unbill empfunden werden kann<sup>53</sup> (z. B. Komapatienten) bzw. welche Bedeutung dem Empfinden einer immateriellen Unbill beigemessen wird. Bei der Beurteilung der Frage, ob bei eingeschränktem oder fehlendem Empfindungsvermögen natürlicher Personen ein Genugtuungsanspruch bejaht werden sollte, scheint die Auffassung JAUNS ein widerspruchsfreier und begrüssenswerter Lösungsansatz: Nach JAUN solle man bei natürlichen wie auch juristischen Personen davon absehen, lediglich auf die Ausgleichsfunktion der Genugtuung für die erlittene immaterielle Unbill abzustellen. So gewähre Art. 49 OR jedermann, unabhängig von dessen Empfindungsfähigkeit, einen Genugtuungsanspruch, der schwer und widerrechtlich in seiner Persönlichkeit verletzt wurde.<sup>54</sup>

### 3.5 Genugtuung bei Körperverletzung (Art. 47 OR)

Gemäss Art. 47 OR kann der Richter bei Körperverletzung „unter Würdigung der besonderen Umstände“ dem Verletzten „eine angemessene Geldsumme als Genugtuung zusprechen“. Als Körperverletzung im Sinne dieses Artikels gelten sowohl psychische als auch physische Beeinträchtigungen.<sup>55</sup> Das Bundesgericht verlangt für die Bejahung eines Genugtuungsanspruchs einerseits eine schwere Betroffenheit des Geschädigten, andererseits das Vorliegen besonderer Umstände. Vorausgesetzt wird folglich, dass die Beeinträchtigung eine gewisse Schwere aufweist. In Fällen dauernder Beeinträchtigung eines wichtigen Organs oder Invalidität wird diese Intensität in der Regel als gegeben erachtet. Liegt keine dauernde Schädigung vor, kann ein Anspruch nur bei Vorliegen besonderer

<sup>50</sup> ZBJV 2014-JAUN, S. 753.

<sup>51</sup> BGE 138 III 337, E. 6.1.

<sup>52</sup> Haftpflichtk.-FISCHER, Art. 49 N. 19.; FELLMANN/KOTTMANN, N. 2655; KELLER/GABI/GABI, S. 128 (mit der Begründung, das Gesetz erkenne diesen im Aussenverhältnis die Rechtsfähigkeit zu).

<sup>53</sup> Haftpflichtk.-FISCHER, Art. 49 N. 16.

<sup>54</sup> ZBJV 2014-JAUN, S. 753 f.

<sup>55</sup> BSK OR-KESSLER, Art. 47 N.

Umstände bejaht werden. Das Bundesgericht bejaht gestützt auf Art. 47 OR, gleich wie nach Art. 49 OR, auch den Genugtuungsanspruch von Personen, die sich keiner moralischen Unbill bewusst sind<sup>56</sup> bzw. einen totalen Bewusstseinsverlust erlitten haben. Solche Umstände sind allenfalls bei der Bemessung des Anspruchs zu berücksichtigen<sup>57</sup> und nicht bei der Bejahung des Genugtuungsanspruchs.

### 3.6 Anhängigengenugtung bei Tötung (Art. 47 OR)

Art. 47 OR sieht einen Genugtuungsanspruch für Angehörige Getöteter vor, wenn diese unter dem Tod schwer zu leiden haben und in der Folge eine immaterielle Unbill entsteht.<sup>58</sup> Der Genugtuungsanspruch Angehöriger stellt eine Aktivlegitimation sog.

„Reflexgeschädigter“ dar und ist eine Ausnahme vom Grundsatz, dass ein Schädiger nur gegenüber dem Direktgeschädigten haftpflichtig wird.<sup>59</sup> Ebenfalls gestützt auf Art. 47 OR aktivlegitimiert sind mittelbar Verletzte (z. B. sog. „Schockgeschädigte“<sup>60</sup>), da diese dadurch bei genauer Betrachtung direkt in ihren persönlichen Verhältnissen betroffen sind.<sup>61</sup> Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist bei der Beurteilung dieses Genugtuungsanspruchs insbesondere die Intensität der Beziehung zwischen dem Angehörigen und dem Getöteten von Bedeutung.<sup>62</sup> Dabei stellt das BGer vordergründig auf den Grad der Verwandtschaft ab.<sup>63</sup> Es soll jedoch nur eine Genugtung zugesprochen werden, wenn auch tatsächlich eine faktisch enge Beziehung bestanden hat. Es bejaht in seiner Rechtsprechung folglich regelmässig die Anspruchsberechtigung von Ehegatten<sup>64</sup> bzw. eingetragener Partner, Konkubinatspartnern<sup>65</sup>, Verlobter<sup>66</sup>, Eltern<sup>67</sup>, Kinder<sup>68</sup> und Geschwister<sup>69, 70</sup>. Weiter entfernte Verwandte (z. B. Grosseltern) sind nur in Ausnahmefällen anspruchsberechtigt. Vorausgesetzt wird hierfür eine besonders enge Beziehung zum Getöteten.<sup>71</sup>

<sup>56</sup> BGE 116 II 519, E. 2c (Kleinkind, welches in einem Arzthaftungsfall infolge Dehydration schwere Hirnschäden und eine dauernde Pflegebedürftigkeit erlitten hatte).

<sup>57</sup> BGE 108 II 422, E. 4f.

<sup>58</sup> FELLMANN/KOTTMANN, N. 2642.

<sup>59</sup> Haftpflichtk.-FISCHER, Art. 47 N. 18; BK OR-BREHM, Art. 47 N. 132.

<sup>60</sup> Vgl. insbes. BGE 112 II 118 („Hunterfall“), mit Verweis auf die Ausführungen zu diesem Urteil in Kapitel 13.2.3.1.

<sup>61</sup> Haftpflichtk.-FISCHER, Art. 47 N. 22.

<sup>62</sup> BGer 6B.405/2010 vom 01.10.2010, E. 2.2; BGer 1C\_106/2008 vom 24.09.2008, E. 3.2.2.; BGE 114 II 144, E. 3a.

<sup>63</sup> FELLMANN/KOTTMANN, N. 2644; BGE 114 II 144, E. 3b.

<sup>64</sup> BGE 113 II 323, E. 6 (CHF 20'000.-, teuerungsbereinigt ab 1985 = CHF 29'665.-).

<sup>65</sup> BGE 138 III 157, E. 2.3.3, vorausgesetzt wird jedoch ein stabiles Konkubinatsverhältnis.

<sup>66</sup> BGE 114 II 144, E. 3 (CHF 25'000.-, teuerungsbereinigt ab 1987 = CHF 36'270.-). Aus dem erwähnten Entscheid ist der Urteilstag der letzten kantonalen Instanz nicht ersichtlich. Mangels Alternativen wird daher die Teuerungsvereinigung auf den LIKP Durchschnittswert vom Vorjahr des Urteilzeitpunkts des Bundesgerichts gestützt. Eine korrekte Teuerungsvereinigung ist folglich vorliegend nicht gewährleistet.

<sup>67</sup> BGE 112 II 118, E. 2 (CHF 40'000.- pro Elternteil, teuerungsbereinigt ab 1985 = CHF 59'330.-). Aus dem erwähnten Entscheid ist der Urteilstag der letzten kantonalen Instanz nicht ersichtlich. Mangels Alternativen wird daher die Teuerungsvereinigung auf den LIKP Durchschnittswert vom Vorjahr des Urteilzeitpunkts des Bundesgerichts gestützt. Eine korrekte Teuerungsvereinigung ist folglich vorliegend nicht gewährleistet.

<sup>68</sup> BGE 113 II 323, E. 6 (CHF 10'000.- pro Kind, teuerungsbereinigt ab 1985 = CHF 14'832.-).

<sup>69</sup> BGE 112 II 118, E. 2 (CHF 12'000.-, teuerungsbereinigt ab 1985 = CHF 17'799.-), vgl. Ausführungen in FN 67.

<sup>70</sup> REY/WILDHABER, N. 511.

<sup>71</sup> FELLMANN/KOTTMANN, N. 2647; BK OR-BREHM, Art. 47 N. 155.

#### **4 Ergebnisse zu Teil 1**

Die gesetzlichen Grundlagen der Genugtuung sind in Art. 47/49 OR normiert. Darin finden nicht nur Verletzte selbst Schutz, sondern unter Umständen auch die Angehörigen Getöteter oder Schwerstverletzter. Die Bemessung der Genugtuung hat nach richterlichem Ermessen „unter Würdigung der besonderen Umstände“ zu erfolgen. Gemäss Bundesgericht hat sich der Richter dabei stets an der Hauptfunktion der Genugtuung, nämlich der Schaffung eines Ausgleichs für die immaterielle Unbill, zu orientieren. Je nach Verletzungsart kann die Genugtuung auch die Funktion der Anerkennung eines Unrechts haben. Eine Straffunktion ist jedoch in jedem Fall abzulehnen.

---

## Teil 2: Bemessung der Genugtuung

### 5 Übersicht zu Teil 2

Die Höhe der Genugtuung lässt sich nicht nach mathematischen Kriterien bemessen,<sup>72</sup> sondern ist eine Entscheidung nach Billigkeit. Das Bundesgericht lehnt eine Genugtuungsbemessung nach schematischen Massstäben oder festen Tarifen konsequent ab, es sei vielmehr eine Bemessung nach Einzelfall vorzunehmen.<sup>73</sup> Die Erhöhungs- und Reduktionsgründe (Art. 43 und 44 OR) der Schadenersatzbemessung sind dennoch analog auf die Bemessung der Genugtuung anwendbar.<sup>74</sup>

Im zweiten Teil dieser Arbeit soll zuerst auf den, gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung, relevanten Bemessungszeitpunkt sowie dessen Bemessungskriterien eingegangen und anschliessend die Bemessungsmethoden genauer betrachtet werden.

### 6 Bemessungszeitpunkt

Kernproblematik bei der Bestimmung des Bemessungszeitpunkts ist, dass der Genugtuungsanspruch zwar im Zeitpunkt der Schädigung entsteht, sich das tatsächliche Ausmass der immateriellen Unbill aber erst im Laufe der Zeit abschätzen lässt.<sup>75</sup> Gerade bei Körperverletzungen ist dies erst mit einiger Verlässlichkeit möglich, wenn ein stabiler Gesundheitsschaden vorliegt.<sup>76</sup> Folglich stellt sich die Frage, ob bei der Genugtuungsbemessung auf den Unfalltag oder den Urteilstag abgestellt werden sollte.<sup>77</sup> Gegen eine Bemessung am Unfalltag sprechen Fälle, in denen die immaterielle Unbill erst später eintritt, weil z. B. ein Angehöriger am Todestag infolge einer längeren Reise unerreichbar war oder ein Kleinkind das Ausmass seiner Verletzung möglicherweise erst viel später begreift und eine immaterielle Unbill erleidet. Nicht zuletzt aufgrund solcher Überlegungen ist der bundesgerichtlichen Rechtsprechung beizupflichten, welche als massgeblichen Bemessungszeitpunkt den Urteilstag der letzten kantonalen Instanz erachtet.<sup>78</sup> Relevant ist dabei nicht der Urteilstag des BGer, sondern derjenigen kantonalen Instanz, welche noch neue Tatsachen berücksichtigen kann.<sup>79</sup> Das BGer trägt dabei dem Umstand Rechnung, dass zwischen Unfall- und Urteilstag teilweise Jahre vergehen können. So soll dem Geschädigten zudem ein Zins (5%) für „die vorenthaltene Nutzung des Kapitals für die Zeit zwischen dem Delikt bzw. dessen Auswirkungen auf die Persönlichkeit des Opfers und der Zahlung“ zukommen.<sup>80</sup> Eine Bemessung im Urteilszeitpunkt hat zum Vorteil, dass seit dem Unfall ergangene Präjudizien ebenfalls berücksichtigt werden können.<sup>81</sup>

---

<sup>72</sup> BGE 130 III 699, E. 5.1; BGE 117 II 50, E. 4a/aa; BGE 112 II 131, E. 2.

<sup>73</sup> BGE 132 II 117, E. 2.2.3.

<sup>74</sup> BK OR-BREHM, Art. 47, N. 84 und N. 85a.

<sup>75</sup> FELLMANN/KOTTMANN, N. 2665.

<sup>76</sup> ZK OR-LANDOLT, Art. 47 N. 14; SIDLER, N. 10.11.

<sup>77</sup> FELLMANN/KOTTMANN, N. 2665.

<sup>78</sup> BGE 132 II 117, E. 3.3.2.

<sup>79</sup> HAVE 2015-LÖRTSCHER, S. 197; LANDOLT, N. 340.

<sup>80</sup> BGE 129 IV 149, E. 4.2.

<sup>81</sup> BGE 132 II 117, E. 3.3.2.

## 7 Bemessungskriterien

### 7.1 Vorbemerkungen

Bei der Genugtuungsbemessung ist die Berücksichtigung der konkreten immateriellen Unbill des Einzelfalls grundlegend.<sup>82</sup> Das Bundesgericht lässt bei deren Beurteilung sowohl objektive als auch subjektive Kriterien miteinfließen. Auf objektive Umstände hat sich die Rechtsprechung insbesondere aufgrund des Bedürfnisses nach einer gewissen Objektivierung, Rechtssicherheit und -gleichheit zu stützen. Einerseits solche, die von aussen feststellbar sind, als auch jene, anhand deren direkt auf den subjektiven Zustand des Verletzten abgestellt werden kann. Da eine objektive Messung des subjektiv empfundenen Schmerzes schwierig ist, sind letztere aber mit Vorsicht zu geniessen.<sup>83</sup>

In der Praxis entscheidende Bemessungskriterien sind insbesondere *„die Art und Schwere der Verletzung, die Intensität und Dauer der Auswirkungen auf die Persönlichkeit des Betroffenen und das Verschuldensausmass des Haftpflichtigen“*.<sup>84</sup> Zudem werden ein allfälliges Selbstverschulden des Geschädigten und die Aussicht auf Linderung der immateriellen Unbill durch die Genugtuungszahlung miteinbezogen.<sup>85</sup> Bei der oftmals schwierigen Abwägung, ob ein konkreter Umstand als Kriterium in die Genugtuungsbemessung miteinbezogen werden soll, ist eine stetige Orientierung an der Leitfunktion der Genugtuung, die der Schaffung eines Ausgleichs, hilfreich.

Im Folgenden werden die wichtigsten Bemessungskriterien beleuchtet, welche Einfluss auf die Genugtuungsbemessung der bundesgerichtlichen Praxis haben können. Sie werden in Umstände betreffend des Geschädigten, des Schädigers und Drittumstände eingeteilt.

### 7.2 Umstände betreffend des Geschädigten

#### 7.2.1 Verletzung und ihre Folgen

Wie bereits erwähnt, *„die Art und Schwere der Verletzung, die Intensität und Dauer der Auswirkungen auf die Persönlichkeit des Betroffenen“* entscheidende Bemessungskriterien auf Seiten des Geschädigten.<sup>86</sup> Zur Beurteilung der Verletzung und ihrer Folgen stellt das Bundesgericht insbesondere auf *„das Ausmass körperlicher Schmerzen, die Beeinträchtigung des Lebensgenusses und die empfindliche Verminderung der Lebensfreude samt ihren weiteren Auswirkungen, auch künftigen“* ab.<sup>87</sup> Das urteilende Gericht sieht sich daher mit der schwierigen Aufgabe konfrontiert, aufgrund der objektiven und von aussen feststellbaren Schwere der Verletzung, Rückschlüsse auf die Intensität deren Einflusses auf die subjektive Ausprägung der immateriellen Unbill zu ziehen.<sup>88</sup> Wie eingangs erwähnt, lehnt das Bundesgericht dabei die Festsetzung der Genugtuungssumme nach festen Tarifen konsequent ab.<sup>89</sup> Eine Gliedertaxe, wie sie die sozialversicherungsrechtliche

<sup>82</sup> FELLMANN/KOTTMANN, N. 2656.

<sup>83</sup> TRACHSEL, S. 70 f.; FELLMANN/KOTTMANN, N. 2657.

<sup>84</sup> BGE 132 II 117, E. 2.2.2; BGE 125 III 412, E. 2a; BGE 112 II 131, E. 2.

<sup>85</sup> BGE 132 II 117, E. 2.2.2; BGE 124 III 182, E. 4d.

<sup>86</sup> BGE 132 II 117, E. 2.2.2; BGE 125 III 412, E. 2a; BGE 112 II 131, E. 2.

<sup>87</sup> BGE 112 II 131, E. 4b.

<sup>88</sup> TRACHSEL, S. 72; BGE 120 II 97, E. 2b.

<sup>89</sup> BGE 132 II 117, E. 2.2.3.

---

Integritätsentschädigung gemäss der Skala im Anhang 3 zur UVV kennt, darf daher höchstens als Richtwert für die Beurteilung der objektiven Schwere der Beeinträchtigung herangezogen werden.<sup>90</sup>

#### 7.2.1.1 Körperlicher Schmerz

Das Gericht hat somit erstmals die objektiv und von aussen feststellbare Schwere der Verletzung bzw. den körperlichen Schmerz zu beurteilen. Aufgrund der mangelnden Fachkenntnisse des Gerichts, stützt sich dieses dabei stark auf ein allenfalls vorhandenes medizinisches Gutachten.<sup>91</sup>

#### 7.2.1.2 Seelischer Schmerz

Damit ein Genugtuungsanspruch bejaht werden kann, muss die objektiv schwere Verletzung vom Geschädigten auch tatsächlich als seelischer Schmerz empfunden werden. Da nicht jeder Mensch gleich auf eine bestimmte Verletzung reagiert, hat der Richter bei der Beurteilung des dadurch ausgelösten seelischen Schmerzes auf den Durchschnittsmassstab abzustellen. Empfindet der Anspruchsteller eine bestimmte Schädigung tiefer als dies aufgrund des Durchschnittsmassstabes angenommen werden kann, obliegt es dem Anspruchsteller, dies zusätzlich zu beweisen.<sup>92</sup> Die Gerichte sind sich dabei im Klaren, dass sich das eigene Empfinden nur sehr schwer beweisen lässt. Dennoch trägt der Geschädigte die Beweislast nach Art. 8 ZGB.<sup>93</sup> Inwiefern es dennoch problematisch sein kann, aufgrund objektiver Umstände auf ein inneres Empfinden zu schliessen, hebt TRACHSEL hervor: So könne man im Falle einer Angehörigengenugtung nicht schematisch pro getötetes Kind ein konkretes Ausmass eines seelischen Schmerzes annehmen.<sup>94</sup> Mangels Alternativen ist dennoch anhand der Intensität der Verletzung auf die Schwere des seelischen Schmerzes zu schliessen.

#### 7.2.1.3 Beeinträchtigung der Lebensfreude

Ebenfalls bemessungsrelevant sind eine allfällige Beeinträchtigung des Lebensgenusses oder eine Verminderung der Lebensfreude.<sup>95</sup> Eine schwere Beeinträchtigung der Lebensqualität hat das Bundesgericht z. B. im Falle einer Querschnittlähmung bejaht. Infolge dieser litt die Klägerin unter anderem an Schwierigkeiten bei der Blasen- und Darmentleerung sowie der Sexualfunktion.<sup>96</sup> Auch in Fällen einer eingeschränkten Möglichkeit soziale Kontakte zu pflegen, ist eine Verminderung der Lebensfreude anzunehmen.<sup>97</sup>

#### 7.2.1.4 Auswirkungen auf die Persönlichkeit

Ein weiteres wichtiges Bemessungskriterium ist gem. BGer die Auswirkungen der Verletzung auf die Persönlichkeit des Genugtuungsberechtigten, welcher aufgrund der Schädigung in

---

<sup>90</sup> BSK OR-KESSLER, Art. 47 N. 20; BGE 132 II 117, E. 2.2.3.

<sup>91</sup> TRACHSEL, S. 75.

<sup>92</sup> BGE 120 II 97, E. 2b; BK OR-BREHM, Art. 49 N. 22.

<sup>93</sup> BGE 120 II 97, E. 2b; BK OR-BREHM, Art. 49 N. 7.

<sup>94</sup> TRACHSEL, S. 77.

<sup>95</sup> BGE 112 II 131, E. 4b.

<sup>96</sup> BGer 4C.103/2002 vom 16.07.2002, E. 5.

<sup>97</sup> BGE 112 II 131, E. 4b.

deren Entfaltung gehemmt wird.<sup>98</sup> Diesbezüglich relevant sind insbesondere die Beeinträchtigung des Berufs-, Ehe- und Familienlebens.<sup>99</sup>

#### 7.2.1.5 Dauer der Auswirkungen der Beeinträchtigung

Auch die Dauer der Auswirkungen der Beeinträchtigung ist in die Genugtuungsbemessung miteinzubeziehen.<sup>100</sup> HÜTTE bemängelt jedoch, dass dieses Kriterium in der Rechtsprechung nicht immer adäquate Beachtung finde.<sup>101</sup> Vermutlich lässt sich deren mangelhafte Berücksichtigung anhand der Tatsache erklären, dass es für die Gerichte äusserst schwierig ist, eine Prognose über den Verlauf der immaterielle Unbill bzw. über künftige Leiden zu machen. Zudem dürfte sich die Leidensdauer je nach Rechtsgutverletzung und Alter des Geschädigten drastisch unterscheiden,<sup>102</sup> was eine Pauschalisierung ebenfalls erschwert. Es ist naheliegend, dass das Alter einen grossen Einfluss auf die Dauer der Leidenszeit haben kann. Zu Ausführungen bezüglich des Bemessungskriteriums des Alters sei auf das untenstehende Kapitel 7.2.2.1 verwiesen.

### 7.2.2 Persönliche Umstände

#### 7.2.2.1 Alter

Gemäss Bundesgericht stellt das Alter des Verletzten bzw. die damit einhergehende Leidensdauer ein Bemessungskriterium dar.<sup>103</sup> Wie das Alter bzw. die Leidensdauer des Geschädigten in der Bemessung berücksichtigt werden soll, ist jedoch umstritten. BERGERS Kritik an Faustregeln für eine bestimmte Erhöhung bzw. Reduktion des Anspruchs, je nach Alter des Geschädigten, ist berechtigt, da sich bei jedem Argument für eine finanzielle Abstufung nach Alter ein stichhaltiges Gegenargument aufwerfen lässt.<sup>104</sup> So kann einerseits argumentiert werden, junge Geschädigte hätten aufgrund ihrer Lebenserwartung eine längere Leidensdauer vor sich als ältere. Als Gegeneinwand kann jedoch eingebracht werden, dass man sich mit der Zeit an eine Verletzung gewöhne und gerade Jugendliche über eine viel höhere Anpassungsfähigkeit verfügen würden als alte Menschen.<sup>105</sup> BREHM ist der Ansicht, die Rechtsprechung schenke dem Alter des Geschädigten in Invaliditätsfällen oft zu wenig Beachtung.<sup>106</sup> SIDLER schlägt vor, Erhöhungen nur bei Eintritt von Invalidität im Kindes- oder Jugendalter vorzunehmen. Er begründet dies ebenfalls mit einer dort wesentlich längeren Leidenszeit als bei einer Invalidität ab dem Pensionsalter. Er hält eine Reduktion der Genugtuungssumme von etwa 30% ab dem Rentenalter für angebracht.<sup>107</sup> Nach der hier vertretenen Ansicht muss dem Alter des Geschädigten zwingend grosse Beachtung bei der Genugtuungsbemessung gegeben werden. Bei jungen Geschädigten sollte

---

<sup>98</sup> BGE 112 II 131, E. 2; BGE 125 III 412, E. 2.

<sup>99</sup> TRACHSEL, S. 83.

<sup>100</sup> BGE 132 II 117, E. 2.2.2; BGE 125 III 412, E. 2a; BGE 117 II 50, E. 4a/aa; BGE 112 II 131, E. 2.

<sup>101</sup> HÜTTE, S. 81.

<sup>102</sup> HÜTTE, S. 83.

<sup>103</sup> BGer 4A\_373/2007 vom 08.01.2008, E. 4.3.

<sup>104</sup> BERGER, N. 11.82.

<sup>105</sup> TRACHSEL, S. 87; BK OR-BREHM, Art. 47 N. 184.

<sup>106</sup> BK OR-BREHM, Art. 47 OR N. 69a.

<sup>107</sup> SIDLER, N. 10.58.

sich der Umstand des Alters daher unbedingt genugtuungserhöhend auswirken. So kann eine Verletzung einen grossen Einfluss auf die Möglichkeit der Verwirklichung von persönlichen Lebensplänen bzw. der persönlichen Entfaltung und daher eine umso grössere immaterielle Unbill zur Folge haben. Unter Umständen ist die Wahl eines künftigen Berufes je nach Verletzung stark eingeschränkt, was eine erhebliche Beeinträchtigung der Persönlichkeitsrechte darstellt. In Zeiten, wo dem Schutz von Persönlichkeitsrechten immer grössere Bedeutung beigemessen wird, sollten Argumente für eine Erhöhung der Genugtuung infolge jungen Alters immer schwerer zu gewichten sein als jegliche Gegenargumente.

#### 7.2.2.2 *Geschlecht*

Klar gegen das Geschlecht als bemessungsrelevanter Faktor ist LANDOLT. Nach ihm sei die ältere bundesgerichtliche Rechtsprechung<sup>108</sup> geschlechterdiskriminierend, welche jungen Frauen mit Narben im Gesicht, mit der Begründung verminderter Heiratschancen, eine erhöhte Genugtuung zuspricht. Solche Entstellungen seien unabhängig des Geschlechts bemessungsrelevant.<sup>109</sup> Geschädigte leiden geschlechtsunabhängig an körperlichen Verletzungen, wie Entstellungen durch Narben am Körper, welche nicht nur ihre Partnerwahl einschränken, sondern auch Einfluss auf ihr wirtschaftliches Fortkommen oder sonstiges gesellschaftliches Ansehen haben kann. Aus diesen Gründen ist nach hier vertretenen Ansicht der Meinung LANDOLTS zu folgen. Das Geschlecht dürfte somit in der heutigen Zeit keinen Einfluss mehr auf die Genugtuungsbemessung haben.

#### 7.2.2.3 *Wohnort*

Gemäss Bundesgericht stellt der Umstand, dass der Genugtuungsberechtigte je nach Wohnort (Ausland oder Region) unterschiedlich hohe Lebenshaltungskosten hat, grundsätzlich kein Bemessungskriterium dar. Für das Bundesgericht sei es schwer nachvollziehbar, „*wenn bei der Bemessung der Genugtuung danach unterschieden werden müsste, ob der Ansprecher in einer Grossstadt oder in einer ländlichen Gegend mit niedrigen Lebenshaltungskosten wohnt*“.<sup>110</sup> Im Falle eines ausländischen Wohnsitzes des Berechtigten gelte der Grundsatz einer Nichtberücksichtigung insbesondere ohne Einschränkung, wenn sich die Lebensbedingungen am Wohnort nicht derartig zu denen hiezulande unterscheiden, „*dass eine Grundlage für einen Vergleich praktisch fehlt oder wenn der Berechtigte eine besondere Beziehung zur Schweiz hat, namentlich hier lebt und arbeitet oder als Angehöriger des Verletzten sich in der Schweiz niederlassen kann*“.<sup>111</sup> Diese Rechtsprechung wird in der Lehre u. a. von BREHM kritisiert. Dieser hält fest, dass bei einem ausser Acht lassen jeglicher regionaler Unterschiede betreffend des Preisniveaus, der Zweck der Genugtuung, nämlich die Schaffung eines Ausgleichs, verkannt werde. Das Erreichen der angestrebten Ausgleichsempfindung hänge sehr stark mit der Kaufkraft der zugesprochenen

---

<sup>108</sup> BGE 81 II 512, E. 2b; BGE 33 II 124, E. 5.

<sup>109</sup> ZK OR-LANDOLT, Art. 47 OR N. 187 ff.

<sup>110</sup> BGE 121 III 252, E. 2b.

<sup>111</sup> BGE 123 III 10, E. 4c/bb.

Genugtuungssumme am Wohnsitz des Geschädigten ab.<sup>112</sup> Im vorgenannten Entscheid aus dem Jahre 1997 ging es um die Bemessung der Genugtuung von in China wohnhaften Anspruchstellern. Da in China eine 20x tiefere Kaufkraft besteht als hierzulande und die Ansprecher keinerlei direkte Beziehungen zur Schweiz hatten, war für das Bundesgericht eine Berücksichtigung des ausländischen Wohnorts unumgänglich. Dieses musste einsehen, dass im zu beurteilenden Fall derart besondere Umstände vorgelegen haben, dass *„die Zusprechung einer Genugtuungssumme in der Höhe, wie sie grundsätzlich nach schweizerischem Recht zu bemessen wäre, zu einer krassen Besserstellung der Beschwerdeführer und somit zu einem Ergebnis führen, das nach Abwägung aller Interessen mit sachlichen Gründen nicht zu rechtfertigen und daher unbillig wäre.“*<sup>113</sup> Eine ungekürzte Genugtuung sprach es jedoch einem in Portugal lebenden Ansprecher zu, wo die Lebenshaltungskosten lediglich 70% der hiesigen betragen. In einem solchen Fall könne nicht *„von einem krassen Missverhältnis gesprochen werden, das die Zusprechung einer ungekürzten Genugtuung als unbillig erscheinen liesse.“*<sup>114</sup>

Indem das Bundesgericht nur in Fällen extremster Kaufkraftunterschiede den Wohnort des Geschädigten als Bemessungskriterium heranzieht, verliert es die mit der Genugtuung angestrebte Ausgleichsfunktion aus den Augen. Eine entsprechende Anpassung seiner Rechtsprechung würde sich nach der hier vertretenen Auffassung aufzwingen.

#### 7.2.2.4 Konstitutionelle Prädisposition

Bei der konstitutionellen Prädisposition<sup>115</sup> handelt es sich um mitwirkenden Zufall. Dieser rechtfertigt in der Regel eine Herabsetzung des Genugtuungsanspruchs, wenn der Schädiger nicht auch für Zufall haftet.<sup>116</sup> Lag beim Geschädigten eine sog. konstitutionelle Prädisposition vor, so kann dieser Vorbelastung folglich aus Billigkeitsgründen im Verhältnis zu deren Anteil am Kausalzusammenhang Rechnung getragen werden. Wiegt jedoch das Verschulden des Schädigers im Verhältnis zur Prädisposition schwerer, so ist grundsätzlich von einer Reduktion abzusehen.<sup>117</sup>

#### 7.2.2.5 Finanzielle Verhältnisse

Betreffend einer Berücksichtigung der finanziellen Verhältnisse des Geschädigten kann auf die Ausführungen in Kapitel 2.4.2 verwiesen werden.

#### 7.2.3 Selbstverschulden

Das Selbstverschulden des Geschädigten kann im Rahmen von Art. 44 OR berücksichtigt werden. Wiegt dieses so schwer, dass es den Kausalverlauf zu unterbrechen vermochte, ist ein Genugtuungsanspruch ausgeschlossen. Ist es jedoch weniger intensiv, so ist lediglich eine

<sup>112</sup> BK OR-BREHM, Art. 47 N. 11h.

<sup>113</sup> BGE 123 III 10, E. 4c/bb.

<sup>114</sup> BGer 1C\_106/2008 vom 24.09.2008, E. 4.2.

<sup>115</sup> Das Bundesgericht spricht in solchen Fällen von einem *„krankhaften Vorzustand“* (BGer 6B\_628/2012 vom 18.07.2013, E. 2.4.3).

<sup>116</sup> ZK OR-LANDOLT, Vor. Art. 47/49 N. 270 f.

<sup>117</sup> BGer 6B\_628/2012 vom 18.07.2013, E. 2.4.3.

Herabsetzung vorzunehmen.<sup>118</sup> Diese bewegt sich bei leichtem Selbstverschulden i. d. R. zwischen einem Viertel bis zu einem Drittel, bei mittelschwerem Selbstverschulden i. d. R. im Rahmen einer hälftigen Reduktion.<sup>119</sup> Ein allfälliges Verschulden des Schädigers vermag das Selbstverschulden des Geschädigten zu kompensieren.<sup>120</sup> In der Folge wird die Genugtuungsleistung weniger stark herabgesetzt, als es das Selbstverschulden des Geschädigten verlangen würde.<sup>121</sup>

#### 7.2.4 Aussicht auf Linderung

Ein weiteres Bemessungskriterium der bundesgerichtlichen Praxis ist die Aussicht darauf, ob eine Genugtuungszahlung den körperlichen und seelischen Schmerz spürbar zu lindern vermag.<sup>122</sup> Vermag eine solche Zahlung kein Ausgleich für das erlittene Unrecht bewirken, so kann der Richter, wie bereits in Kapitel 3.4.2 erwähnt, gestützt auf Art. 49 Abs. 2 OR dem Geschädigten eine andere Art von Genugtuungsleistung zusprechen.

#### 7.2.5 Bewusstsein des Verletzten

Wie bereits in Kapitel 3.4.3.3 ausgeführt wurde, anerkennt das Bundesgericht grundsätzlich den Genugtuungsanspruch komatöser oder hirngeschädigter Personen, welche infolgedessen keine oder eine beschränkte Empfindungsfähigkeit aufweisen. Ein solcher Umstand stellt jedoch ein Bemessungskriterium dar und erfordert gegebenenfalls eine entsprechende Herabsetzung der Genugtuungssumme.<sup>123</sup>

### 7.3 Umstände betreffend des Schädigers

#### 7.3.1 Verschulden

Auf Seiten des Schädigers stellt dessen Verschulden ein wichtiges Bemessungskriterium dar, welches ebenfalls bei Kausalhaftungen zu berücksichtigen ist.<sup>124</sup> Bis zum Inkrafttreten der revidierten Version von Art. 49 OR am 1. Juli 1985, war darin das Verschulden des Schädiger als Voraussetzung eines Genugtuungsanspruchs festgehalten. Dementsprechend hat die ältere Rechtsprechung das Verschulden des Schädigers erheblich gewichtet. Die Streichung dieser Voraussetzung erfolgte unter anderem aufgrund der zunehmenden Bedeutung des Schutzes der Persönlichkeitsrechte. Die Persönlichkeit als solche sollte fortan in der Schweizerischen Rechtsordnung nicht weniger Schutz finden als die Vermögensinteressen.<sup>125</sup> Daher hat sich seit der Streichung der Verschuldensvoraussetzung die Rechtsprechung des Bundesgericht dahingehend geändert, als das Verschulden des Schädigers *„hauptsächlich dann als genugtuungserhöhend zu berücksichtigen ist, wenn der Geschädigte dadurch eine zusätzliche Beeinträchtigung erlitten hat, im Übrigen aber nur bei schwerem Verschulden wie*

<sup>118</sup> BGE 116 II 733, E. 4g.

<sup>119</sup> ZK OR-LANDOLT, Vor. Art. 47/49 N. 262 f.

<sup>120</sup> LANDOLT, N. 504; BGE 116 II 733, E. 4h.

<sup>121</sup> BGE 116 II 733, E. 4h.

<sup>122</sup> BGE 132 II 117, E. 2.2.2; BGE 118 II 404, E. 3b/aa.

<sup>123</sup> ZK OR-LANDOLT, Vor. Art. 47/49 N. 94; BGE 108 II 422, E. 5.

<sup>124</sup> BSK OR-KESSLER, Art. 47 N. 20a; BGE 112 II 131, E. 2.

<sup>125</sup> Botschaft vom 5. Mai 1982 über die Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Persönlichkeitsschutz: Art. 28 ZGB und 49 OR), BBl 1982 II 636, S. 681.

*besonderer Rücksichtslosigkeit oder Verwerflichkeit.*<sup>126</sup> Der diesbezüglichen Rechtsprechung sind jedoch sehr selten Äusserungen zur genauen Gewichtung des Tatverschuldens bei der Genugtuungsbemessung zu entnehmen.<sup>127</sup> Auch die in der Lehre vertretenen Auffassungen zur Gewichtung des Verschuldens bei der Genugtuungsbemessung sind wenig aufschlussreich.<sup>128</sup> Diese weisen m. E. je nach Autor und Verschuldensgrad ein allzu grosses Spektrum auf und können daher kaum als Anhaltspunkte herangezogen werden.<sup>129</sup> Der Entwicklung der bundesgerichtlichen Rechtsprechung betreffend der Berücksichtigung des Verschuldens des Schädigers, ist nach hier vertretener Ansicht grundsätzlich beizupflichten. Es ist jedoch Vorsicht geboten, allzu leichtfertig eine allfällige Erhöhung bei grobem Verschulden des Schädigers auszusprechen. Denn es ist fraglich, inwiefern das Verschulden des Schädigers die immaterielle Unbill zu steigern vermag oder ob dieses nicht vielmehr Rachegefühle beim Geschädigten hervorruft. Da der Genugtuung keine Straffunktion zukommen soll, dürfen allfällige Rachegefühle nicht durch eine Erhöhung des Genugtuungsanspruchs gestillt werden. Eine Erhöhung darf somit nur im Sinne der Ausgleichsfunktion bejaht werden.

### 7.3.2 Finanzielle Verhältnisse

Grundsätzlich wirken sich die finanziellen Verhältnisse des Schädigers nicht auf die Genugtuungsbemessung aus.<sup>130</sup> Sollte die Genugtuungsleistung den Haftpflichtigen in eine finanzielle Notlage versetzen, kann diese in analoger Anwendung von Art. 44 Abs. 2 OR gekürzt werden. Voraussetzung ist jedoch, dass dieser die Schädigung nicht vorsätzlich oder grobfahrlässig herbeigeführt hat. Eine Berufung auf eine finanzielle Notlage ist zudem ausgeschlossen, wenn sich der Geschädigte selber in einer solchen befindet.<sup>131</sup> Gem. Bundesgericht sei eine finanzielle Notlage des Schädigers zudem unbeachtlich, wenn dieser haftpflichtversichert ist.<sup>132</sup>

Dass die finanziellen Verhältnisse des Schädigers bei der Genugtuungsbemessung nur in äussersten Ausnahmesituationen berücksichtigt werden, ist meines Erachtens richtig. Zumal der Genugtuung keine Straffunktion zukommen soll, darf der Geschädigte im Gegenzug auch nicht aufgrund der knappen finanziellen Verhältnisse des Haftpflichtigen benachteiligt werden.

### 7.3.3 Gefälligkeitshandlung

Hat die Schädigung im Rahmen einer Gefälligkeitshandlung stattgefunden, so soll dieser Umstand mindernd bei der Bemessung berücksichtigt werden.<sup>133</sup>

---

<sup>126</sup> BGer 1A.235/2000 vom 21.02.2001, E. 5d.

<sup>127</sup> GURZELER, S. 276.

<sup>128</sup> TRACHSEL, S. 124.

<sup>129</sup> Vgl. SIDLER, N. 10.58; vgl. GURZELER, S. 276 und S. 278.

<sup>130</sup> TRACHSEL, S. 126.

<sup>131</sup> GURZELER, S. 284.

<sup>132</sup> BGE 113 II 323, E. 1c.

<sup>133</sup> HÜTTE, S. 70; BGE 127 III 446, E. 4b/bb.

### 7.3.4 Verhalten nach der Verletzungshandlung

Ebenfalls im Zusammenhang mit der Ablehnung eines Sühnecharakters der Genugtuungsleistung, stellen weder positive (z. B. Bemühungen), noch negative Verhaltensweisen (z. B. Flucht des Täters nach dem Unfall oder Abwehrverhalten im Prozess) bemessungsrelevante Umstände dar.<sup>134</sup> Sollte das Nachtatverhalten des Haftpflichtigen den Geschädigten derart demütigen, dass es zu einer neuen Persönlichkeitsverletzung kommt, dann findet die dadurch neu erlittene immaterielle Unbill Schutz in Art. 49 OR, welcher dann zusätzlich anwendbar ist.<sup>135</sup>

Nach hier vertretener Ansicht, ist den vorgemachten Ausführungen betreffend der Berücksichtigung des Nachtatverhaltens beizupflichten. Die Leitlinie der Genugtuungsbemessung stellt die Ausgleichsfunktion dar. Jegliches Nachtatverhalten, welches Einfluss auf ein allfälliges gemildertes, wie auch erhöhtes, Sühneverlangen haben kann, darf daher keine Berücksichtigung in der Genugtuungsbemessung finden.

### 7.4 Drittverschulden

In der Regel erlaubt Drittverschulden keine Herabsetzung der Genugtuungsleistung des Schädigers.<sup>136</sup> Gem. bundesgerichtlicher Rechtsprechung hat sich der Anspruchsteller jedoch im Falle der Angehörigengenugtung das Mitverschulden des Getöteten gem. Art. 44 Abs. 1 OR anrechnen zu lassen. Dies weil bei Reflex- und Schockschäden kein Anwendungsfall einer unzulässigen Kürzung infolge Drittverschuldens vorliege.<sup>137</sup>

### 7.5 Zwischenergebnis

Indem das Bundesgericht grundsätzlich eine Vielzahl von individuellen Kriterien in die Genugtuungsbemessung miteinfließen lässt, nimmt dieses pflichtgemäss sein richterliches Ermessen wahr und kann eine im Einzelfall angemessene Summe zusprechen. Auf Seiten des Geschädigten sind insbesondere Art und Schwere der Verletzung, die Intensität und Dauer der Auswirkungen auf die Persönlichkeit sowie ein allfälliges Selbstverschulden relevant. Daneben lässt es aber auch persönliche Umstände miteinfließen. Meines Erachtens hat die bundesgerichtliche Rechtsprechung bezüglich der Berücksichtigung letzterer noch Verbesserungspotential. So sollte insbesondere dem Alter des Geschädigten eine grössere Bedeutung beigemessen werden. In Anbetracht der Ausgleichsfunktion sollten zudem Kaufkraftunterschiede am Wohnort des Berechtigten nicht bloss in Extremfällen ein bemessungsrelevanter Faktor darstellen. Eine Berücksichtigung des Geschlechts ist m. E. nicht mehr zeitgemäss. Auf Seiten des Schädigers wird insbesondere dessen Verschulden mitberücksichtigt. Gleich wie letzteres sollten auch andere Umstände auf Seiten des Schädigers nur mit Vorsicht in die Bemessung der Genugtuung miteinfließen. Dies weil die Vermeidung einer Straf- oder Sühnefunktion der Genugtuungsleistung zentral ist. Umstände betreffend Dritter bzw. Drittverschulden sind nur in besonderen Fällen bemessungsrelevant.

---

<sup>134</sup> BK OR-BREHM, Art. 47 N. 48 ff.

<sup>135</sup> BGer 4A\_543/2014 und BGer 4A\_547/2014 vom 30.03.2015, E. 11.4.

<sup>136</sup> REY/WILDHABER, N. 564.

<sup>137</sup> BGE 117 II 50, E. 4a/bb.

Bei der Beantwortung der Frage, ob ein Kriterium in die Genugtuungsbemessung miteinbezogen werden sollte, muss zum einen dessen Einfluss auf die immaterielle Unbill beurteilt, zum andern stets die Leitlinie der Ausgleichsfunktion im Auge behalten werden.

## 8 Bemessungsmethoden

### 8.1 Vorbemerkungen

Unter Bemessungsmethoden werden in der vorliegenden Arbeit jegliche Regelsysteme verstanden, mit denen die individuellen Faktoren des Einzelfalls, also die Bemessungskriterien, beurteilt werden und die Bemessung der Genugtuungsleistung erfolgt.<sup>138</sup> Diese durch die Lehre entwickelten Leitlinien sollen die Ausübung des weiten richterlichen Ermessensspielraums in der Praxis erleichtern.<sup>139</sup> Der zum Teil von der Rechtsprechung und Lehre verwendete Begriff „*Berechnungsmethode*“ gilt es zu vermeiden, da eine Berechnung nach mathematischen Kriterien nicht möglich ist.<sup>140</sup> Stattdessen sollte eher der Begriff „*Bemessungsmethode*“ verwendet werden. Die Vielfalt an vorgeschlagenen Bemessungsmethoden ist gross, sie lassen sich jedoch grob in Ein-, Zwei oder gar Dreiphasenmodelle einordnen.<sup>141</sup> Im Folgenden sollen die wichtigsten Bemessungsmethoden sowie deren Relevanz in der bundesgerichtlichen Rechtsprechung aufgezeigt werden.

### 8.2 Einphasige Methode („*Präjudizienvergleichsmethode*“)

#### 8.2.1 Methode

Die verbreitetste und in der Regel von der Rechtsprechung herangezogene Bemessungsmethode ist die einphasige „*Präjudizienvergleichsmethode*“.<sup>142</sup> Bei der Präjudizienvergleichsmethode werden anhand von anderen vergleichbaren Fällen Massstäbe gesetzt, die als Anhaltspunkte bei der Genugtuungsbemessung dienen sollen.<sup>143</sup> So wird bei der Präjudizienvergleichsmethode die Höhe der Genugtuungssumme anhand bereits ergangener und ähnlicher Urteile unter Berücksichtigung der Umstände des konkreten Einzelfalls festgesetzt.<sup>144</sup> Das Bundesgericht vertritt die Ansicht, ein Rückgriff auf Präjudizien im Sinne von Richtwerten liesse sich durchaus mit seiner Ablehnung von Festsetzung der Genugtuungssumme nach festen Tarifen vereinbaren.<sup>145</sup>

Trotz deren häufiger Anwendung in der Rechtsprechung gibt es keine klaren Regeln, wie bei dieser Bemessungsmethode genau vorzugehen ist. Einerseits ermöglicht dies den Gerichten eine grösstmögliche Ermessensfreiheit, andererseits birgt dies jedoch die Gefahr von

<sup>138</sup> TRACHSEL, S. 138.

<sup>139</sup> FELLMANN/KOTTMANN, N. 2670.

<sup>140</sup> Vgl. BGE 117 II 50, E. 4a/aa; vgl. BGE 112 II 131, E. 2.

<sup>141</sup> Haftpflicht.-FISCHER, Art. 47 N. 51.

<sup>142</sup> ZK OR-LANDOLT, Art. 47 N. 15; TRACHSEL, S. 139; LANDOLT, N. 365.

<sup>143</sup> BGE 112 II 131, E. 2.

<sup>144</sup> LANDOLT, N. 365.

<sup>145</sup> BGE 127 IV 215, E. 2e.

Willkür.<sup>146</sup> Dennoch lassen sich aus der bundesgerichtlichen Praxis sowie Lehre gewisse wiederkehrende Tendenzen abzeichnen.

So weist das Bundesgericht insbesondere darauf hin, dass ein Präjudizienvergleich mit besonderer Sorgfalt vorzunehmen sei. Die Bemessung eines Genugtuungsanspruchs sei von vielen individuellen Faktoren abhängig und daher einer Generalisierung kaum zugänglich.<sup>147</sup> Da zwei Fälle nie komplett deckungsgleich sind, verlangt das BGer lediglich die Heranziehung von „*einigermassen vergleichbaren Fällen*“.<sup>148</sup> Die Anzahl der herangezogenen Urteile variiert in der Praxis stark, so gibt es Urteile, in denen lediglich drei Präjudizien berücksichtigt wurden, anderen Entscheiden liegen gar elf vergleichbare Fälle zugrunde.<sup>149</sup> Das Bundesgericht verlangt weiter, dass die Präjudizien zeitlich nicht zu weit zurückliegen sollten.<sup>150</sup> Ein 25-jähriges Urteil sei daher nur noch bedingt aussagekräftig bzw. zu berücksichtigen.<sup>151</sup> TRACHSEL spricht die verbreitete Problematik von nur wenigen vergleichbaren bzw. lediglich älteren Präjudizien an. Mangels Alternativen sollten diese dennoch mit der nötigen Sorgfalt als Orientierungshilfe herbeigezogen werden. Da einem Urteil immer eine gewisse Werthaltung zugrunde liege, sei insbesondere diese auf ihre Aktualität hin zu überprüfen.<sup>152</sup> Um die Vergleichbarkeit bzw. die Aussagekraft des herangezogenen Urteils zu erhöhen, gilt es zudem, dem jeweiligen Teuerungsanstieg Rechnung zu tragen.<sup>153</sup> Dieser lässt sich anhand des Landesindex der Konsumentenpreise (LIK) berechnen.<sup>154</sup> Das Bundesgericht äussert sich in seiner Rechtsprechung jedoch nicht dazu, ab wann diese Teuerungsvereinigung vorzunehmen ist. Von Seiten der Lehre bezieht lediglich LÖRTSCHER zu dieser Frage Stellung. Gemäss diesem sei „*der Stand des LIK am Urteilstag der letzten kantonalen Instanz*“ ausschlaggebend.<sup>155</sup> Er gibt dazu jedoch keine Begründung. Aufgrund der Tatsache, dass der relevante Zeitpunkt für die Bemessung der Genugtuung ebenfalls der Urteilstag der letzten kantonalen Instanz ist (vgl. dazu Ausführungen in Kapitel 6), ist es konsequent, die Teuerungsvereinigung auch ab diesem Zeitpunkt vorzunehmen und nicht ab dem Urteilstag des Bundesgerichts. Dies scheint m. E. auch in Anbetracht der beschränkten Kognition des Bundesgerichts naheliegend. Demnach ist die letzte kantonale Instanz für die Bemessung der Genugtuung zuständig, das Bundesgericht lediglich für die Überprüfung der Angemessenheit. Dieses schreibt somit quasi ein „*Rezept*“, wie der Sachrichter die Bemessung der Genugtuung vorzunehmen hat. Die Angemessenheitsüberprüfung der Genugtuung ist eine Rechtsfrage, welche das Bundesgericht grundsätzlich frei überprüfen kann. Das BGer zeigt sich in dessen Praxis diesbezüglich aber sehr zurückhaltend.<sup>156</sup> Es gewährt dem Sachrichter der Vorinstanz einen

---

<sup>146</sup> LANDOLT, N. 363.

<sup>147</sup> ZK OR-LANDOLT, Art. 47 N. 17; BGE 97 V 103, E. 3.

<sup>148</sup> TRACHSEL, S. 142; BGE 112 II 131, E. 2.

<sup>149</sup> LANDOLT, N. 366.

<sup>150</sup> BGer 4C.150/2004 vom 02.08.2004, E. 5.2.

<sup>151</sup> BGer 6S.232/2003 vom 17.05.2004, E. 2.2.

<sup>152</sup> TRACHSEL, S. 145 f.

<sup>153</sup> BGE 125 III 269, E. 2a; SIDLER, N. 10.53.

<sup>154</sup> HAVE 2015-LÖRTSCHER, S. 197; LANDOLT, N. 466.

<sup>155</sup> HAVE 2015-LÖRTSCHER, S. 197.

<sup>156</sup> BGer 6B\_105/2010 vom 13.04.2010, E. 3.2.

---

äusserst weiten Ermessensspielraum und greift nur ein, wenn das richterliche Ermessen beispielsweise offensichtlich unbillig und in stossender Weise ausgeübt worden ist.<sup>157</sup> Die angemessene Genugtuungssumme hätte daher spätestens im Urteilszeitpunkt der letzten kantonalen Instanz festgelegt werden sollen. Folglich ist auch dieser Zeitpunkt für die Teuerungsvereinbarung relevant. Aufgrund der vorgemachten Erwägungen ist m. E. der Ansicht LÖRTSCHERS zum relevanten Zeitpunkt der Teuerungsvereinbarung zu folgen.

## 8.2.2 Kritik

### 8.2.2.1 *Mangelnde Aktenkenntnis*

Mittels der Präjudizienvergleichsmethode vergleicht der Richter somit die Leiden des zu urteilenden Falles mit denjenigen aus vergangenen, vergleichbaren Urteilen. Dies ist einerseits problematisch, da der urteilende Richter nie vollständige Aktenkenntnis betreffend der herangezogenen Präjudizien haben kann.<sup>158</sup> Andererseits handelt es sich bei den urteilenden Richtern in der Regel um medizinische Laien. Es ist somit fraglich, inwiefern diese überhaupt in der Lage sind, die Verletzungen der herangezogenen Urteile sachgerecht zu beurteilen und mit dem vorliegenden Fall zu vergleichen.

### 8.2.2.2 *Mangelnde Begründungsdichte*

Bekanntlich ist die Höhe der Bemessung der Genugtuung ein Entscheid nach Billigkeit.<sup>159</sup> Ein solcher unterliegt der Begründungspflicht. An diese dürfen jedoch nicht allzu hohe Anforderungen gestellt werden, da ein Werturteil seiner Natur nach nie bis ins letzte Detail begründbar ist.<sup>160</sup> Damit ein Präjudiz als Vergleich herangezogen werden kann, muss der urteilende Richter jedoch daraus lesen können, wie die Bemessung der zugesprochenen Genugtuungsleistung zustande gekommen ist. Dies beinhaltet unter anderem auch eine genügende Begründungsdichte betreffend der Bedeutung, welche den einzelnen Bemessungskriterien und den herangezogenen Präjudizien gegeben wurde. In der Lehre wird die Begründungsdichte der Rechtsprechung stark bemängelt. Dieser Mangel sei für die Anwendung der Präjudizienvergleichsmethode problematisch.<sup>161</sup>

## 8.2.3 Würdigung

Die in der Praxis beliebte und vorherrschende Methode des Präjudizienvergleichs belässt dem Richter einen grösstmöglichen Ermessensspielraum bei der Genugtuungsbemessung. Sie scheint daher eine geeignete Bemessungsmethode zu sein, um die Höhe der Genugtuungssumme in einem Billigkeitsentscheid frei nach richterlichem Ermessen festzulegen, wie dies vom Gesetzgeber verlangt wird. Dieser grosse Ermessensspielraum sollte aber nicht in richterliche Willkür ausufern. Erforderlich ist zudem, dass die herangezogenen Präjudizien mit grösster Sorgfalt, gerade bezüglich derer Begründungsdichte, ausgewählt werden. Weiter sollte der urteilende Richter die

---

<sup>157</sup> BGE 123 III 10, E. 4c/aa.

<sup>158</sup> TRACHSEL, S. 142

<sup>159</sup> BGE 132 II 117, E. 2.2.3.

<sup>160</sup> HAUSHEER HEINZ/JAUN MANUEL: Die Einleitungsartikel des ZGB, Art. 1-10 ZGB (Bern 2003), Art. 4 N. 21.

<sup>161</sup> GURZELER, S. 254; TRACHSEL, S. 147 f.

Erwägungen bei der Fällung seines Entscheids ebenfalls genau ausführen und festhalten, damit dieses Urteil dann wiederum für künftige Fälle als Präjudiz herangezogen werden kann. Bei der Anwendung der Präjudizienvergleichsmethode gilt es überdies stets die Balance zwischen Rechtssicherheit und -gleichheit auf der einen Seite und Einzelfallgerechtigkeit auf der anderen Seite zu wahren.

### 8.3 Zweiphasige Bemessungsmethode

#### 8.3.1 Methode

HÜTTE/DUCKSCH/GUERRERO empfehlen für die Genugtuungsermittlung im Bereich von Körperverletzungen und Tötungen die Anwendung der „Zwei-Phasen-Methode“.<sup>162</sup>

In einer ersten Hauptbemessungsphase wird anhand von objektiven Kriterien ein Basisbetrag festgelegt. Dieser Basisbetrag soll lediglich als Orientierungshilfe und als Einstieg in die Entscheidungsfindung dienen.<sup>163</sup> In einer zweiten Phase wird dann im Rahmen des richterlichen Ermessens den Besonderheiten des Einzelfalls Rechnung getragen. Sie schlagen dabei die Anwendung einer Checkliste vor, um sicherzustellen, dass alle möglicherweise relevanten Bemessungskriterien tatsächlich geprüft werden.<sup>164</sup>

#### 8.3.2 Rechtsprechung

Bekanntlich lehnt es das Bundesgericht strikte ab, die Genugtuungsleistung nach festen Tarifen festzusetzen. Diese sei vielmehr den Umständen des Einzelfalls anzupassen.<sup>165</sup> In einem Urteil aus dem Jahre 2006 hat das BGer dennoch diese zweiphasige Bemessungsmethode anerkannt.<sup>166</sup> Es hielt darin fest, dass eine Ablehnung fester Tarife die Bewertung der immateriellen Beeinträchtigung in zwei Phasen nicht ausschliesse. So sei, genau wie dies HÜTTE/DUCKSCH/GUERRERO<sup>167</sup> vorschlagen, in einer ersten Phase ein Basisbetrag nach objektiven Kriterien zu ermitteln. Bei Körperverletzungen sei es mit Art. 47 OR vereinbar, sich zwecks Beurteilung derer objektiver Schwere an die einfache UVG-Integritätsentschädigung im Anhang 3 der UVV als Richtwert anzulehnen.<sup>168</sup> Dieser bemisst sich anhand eines Prozentsatzes des versicherten Verdienstes des Höchstbetrags von CHF 148'200.- jährlich.<sup>169</sup> Das BGer hebt in seinem Urteil jedoch hervor, dass nicht sämtliche Integritätsentschädigungen davon abgedeckt seien. Daher könne die durch die SUVA weiterentwickelte Skala ebenfalls, gleich wie Präjudizien, als unverbindliche Orientierungshilfe herangezogen werden. Der dabei ermittelte Basisbetrag solle als Anhaltspunkt für die zweite Phase dienen, wo die Besonderheiten des Einzelfalls berücksichtigt werden sollen. Dabei seien insbesondere die Haftungsgrundlage, das (Selbst-) Verschulden und die individuelle Lebenssituation des Geschädigten heranzuziehen.<sup>170</sup>

<sup>162</sup> HÜTTE/DUCKSCH/GUERRERO, S. I/19.

<sup>163</sup> HÜTTE/DUCKSCH/GUERRERO, S. I/21; FELLMANN/KOTTMANN, N. 2670.

<sup>164</sup> HÜTTE/DUCKSCH/GUERRERO, S. I/21.

<sup>165</sup> BGE 127 IV 215, E. 2.3; BGE 132 II 117, E. 2.2.3.

<sup>166</sup> FELLMANN/KOTTMANN, N. 2672; BGE 132 II 117.

<sup>167</sup> HÜTTE/DUCKSCH/GUERRERO, S. I/21.

<sup>168</sup> BGE 132 II 117, E. 2.2.3.

<sup>169</sup> Art. 22 Abs. 1 UVG (Stand: 01.04.2018).

<sup>170</sup> BGE 132 II 117, E. 2.2.3.

### 8.3.3 Lehre

FELLMANN/KOTTMANN und LANDOLT heben hervor, Präjudizien seien für die Bemessung der Basisgenugtuung ungeeignet, wie es das Bundesgericht im vorgenannten Urteil (BGE 132 II 117) vorgeschlagen hatte. Infolge mangelnder Hinweise oder Begründungen in den jeweiligen Erwägungen sei daraus meist nur die Gesamt- und nicht die Basisgenugtuung ersichtlich. Sie ziehen daher eine Orientierung an der einfachen UVG-Integritätsentschädigung für die Bemessung der Basisgenugtuung vor.<sup>171</sup>

HÜTTE/DUCKSCH/GUERRERO heben zudem hervor, dass eine Orientierung an der Integritätsentschädigung, gegenüber der an Präjudizien, den Vorteil habe, dass erstere regelmässig an die Teuerung angepasst werde.<sup>172</sup> SIDLER vertritt die Ansicht, bei der Bemessung der Basisgenugtuung sei gar von einer doppelten UVG-Integritätsentschädigung auszugehen und diese dann in einer zweiten Phase aufgrund der besonderen Umstände des Einzelfalls zu erhöhen oder herabzusetzen. Er begründet seinen Vorschlag damit, dass die heutigen Urteile den Verletzten bei Vollinvalidität eine Genugtuungssumme zusprechen, welche ungefähr der einer doppelten Integritätsentschädigung entsprechen würden. Da eine Mehrheit der Fälle nicht gerichtlich sondern mittels aussergerichtlichen Vergleichen erledigt würden, werde in diesem Bereich, trotz der bundesgerichtlichen Ablehnung gegenüber festen Tarifen, schematisch vorgegangen. So seien Vergleiche über Genugtuungsleistungen in der Höhe einer doppelten Integritätsentschädigung Alltagsrealität. Eine solche vereinfachte Schätzungsweise würde daher die Rechtssicherheit und -gleichheit erheblich erhöhen. Ihm sei jedoch bewusst, dass vermutlich nur wenige Gerichte zu einer Bemessungsmethode mit derartig hohen Basisgenugtuungssummen zu bewegen seien.<sup>173</sup> In einem Entscheid aus dem Jahre 2006 musste das Bundesgericht Stellung zur doppelten Integritätsentschädigung als Richtschnur für die Genugtuungsbemessung nehmen. Die Klägerin rügte im vorliegenden Fall, die Vorinstanz hätte bei der Genugtuungsbemessung die doppelte Integrität als Richtschnur nehmen sollen, welche die Regel darstelle und verwies dabei auf einen Entscheid<sup>174</sup> aus dem Jahre 2002. Das Bundesgericht hielt diesbezüglich fest, seine Praxis folge keiner solchen Bemessungsregel. In dem von der Klägerin zitierten Entscheid habe dieses zwar festgehalten, *„dass die dort festgesetzte Genugtuung der doppelten Integritätsentschädigung entspreche und somit den in jenem Fall gewichtigen subjektiven Faktoren des Schadens Rechnung trage“*, diese Aussage dürfe aber keinesfalls verallgemeinert werden. Dies, weil es das Bundesgericht grundsätzlich ablehne, schematisch auf die Höhe der Integritätsentschädigung oder sonstigen Massstäben abzustellen.<sup>175</sup>

### 8.3.4 Würdigung

Die Bemessung in zwei Phasen bringt klar Vorzüge mit sich. Einerseits kann anhand der Orientierung an der einfachen Integritätsentschädigung eine gewisse Rechtssicherheit und -gleichheit garantiert werden. Anhand der Objektivierung in der ersten Phase, wird der

<sup>171</sup> FELLMANN/KOTTMANN, N. 2672; ZK OR-LANDOLT, Art. 47 N. 109.

<sup>172</sup> HÜTTE/DUCKSCH/GUERRERO, S. I/67.

<sup>173</sup> SIDLER, N. 10.55 ff.

<sup>174</sup> BGer 1A.83/2002 vom 22.07.2002, E. 5.1.

<sup>175</sup> BGer 4C.55/2006 vom 12.05.2006, E. 5.2.

---

Gefahr von Willkür, welche die Präjudizienvergleichsmethode mit sich bringt, Rechnung getragen. Andererseits werden im Rahmen der zweiten Phase die individuell relevanten Bemessungskriterien optimal berücksichtigt. So kann verhindert werden, dass diese nur am Rande gewürdigt werden. Meines Erachtens ist der Ablehnung von FELLMANN/KOTTMANN gegenüber Präjudizien als Anhaltspunkte für die Bemessung der Basisgenugtuung, insbesondere aufgrund der mangelhaften Begründungsdichte in der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, beizupflichten. Der Vorschlag SIDLERS, die doppelte Integritätsentschädigung als Basisgenugtuung heranzuziehen, würde den richterlichen Ermessensspielraum zu stark einschränken und steht daher nach hier vertretener Ansicht nicht im Einklang mit Art. 4 ZGB. Folglich scheint die einfache UVG-Integritätsentschädigung die optimalste Grundlage für die Bemessung der Basisgenugtuung.

## **8.4 Dreiphasige Bemessungsmethode**

### **8.4.1 Methode**

LANDOLT schlägt, in Erweiterung der zweiphasigen Methode, gar ein dreiphasiger Vorgang zur Bemessung des Genugtuungsanspruchs i. S. v. Art. 47 OR vor.

In der ersten Phase soll nach ihm die Basisgenugtuung ermittelt werden. Hier sei in Anbetracht der Schwere der Verletzung die objektive immaterielle Unbill zu eruieren. Es gelte hierfür die Integritätsentschädigung heranzuziehen und diese im Falle von Mehrfachverletzungen progressiv zu erhöhen. Im Rahmen der Ermittlung dieser Basisgenugtuung seien andere Kriterien, wie insbesondere das Alter bzw. die Leidensdauer, irrelevant. In der zweiten Phase, der sog. „*Individualisierungsphase*“, solle dann anhand der besonderen Umstände des Einzelfalls der subjektive Schweregrad der Verletzung ermittelt werden. Er schlägt vor, hierfür fixe Prozentrahmen für konkrete Umstände anzuwenden. Aus der zweiten Phase resultiere dann anhand der Basisgenugtuung und den Individualisierungszuschlägen bzw. -reduktionen die Gesamtgenugtuung. In einer dritten Phase sei bei einem Bemessungsvorgang i. S. v. Art. 43 f. OR die Gesamtgenugtuung noch wegen allfälliger Umstände, welche keinen Einfluss auf die immaterielle Unbill hätten, zu erhöhen bzw. zu reduzieren. Er nennt das Selbstverschulden und das Verschulden des Haftpflichtigen als hier zu berücksichtigende Umstände.<sup>176</sup>

### **8.4.2 Würdigung**

Weder Lehre noch Bundesgericht haben sich bislang zu der von LANDOLT vorgeschlagenen dreiphasigen Bemessungsmethode bekannt. Die Methode LANDOLTS ist eine äusserst schematische Vorgehensweise und dürfte vom Bundesgericht, aufgrund seiner Ablehnung von allzu starren Regeln der Genugtuungsbemessung, vermutlich wenig Zuspruch erhalten. Auch nach hier vertretener Ansicht ist die vorgeschlagene Methode abzulehnen. Diese setzt dem richterlichen Ermessen zu grosse Schranken, so dass die gesetzlichen Vorgaben zur Genugtuungsbemessung nicht mehr gewahrt werden können.

---

<sup>176</sup> ZK OR-LANDOLT, Art. 47 N. 42 ff.

## 8.5 Zwischenergebnis

Die Anwendung von Bemessungsmethoden bringt nicht nur eine Erleichterung der richterlichen Ermessensausübung mit sich, sondern trägt ebenfalls ihren Teil zu einer gewissen Rechtssicherheit und -gleichheit bei.

Eine abschliessende Antwort, ob eher die Präjudizienvergleichsmethode oder die zweiphasige Methode bevorzugt werden sollte, ist jedoch schwierig. Einerseits gewährt die Präjudizienvergleichsmethode dem urteilenden Richter den grösstmöglichen Ermessensspielraum zur Ermittlung einer den Umständen angemessenen Genugtuungssumme. Andererseits gibt die in der neueren Rechtsprechung anerkannte zweiphasige Methode dem Richter eine gewisse Struktur vor, die durchaus auch hilfreich sein kann. So sieht sich der Richter gezwungen, im Rahmen der zweiten Phase, den Bemessungskriterien besondere Beachtung zu schenken bzw. diese genau zu würdigen. An dieser Stelle sei daher das Urteil des Bundesgerichts vom 18. September 2014 erwähnt. Darin hat das BGer bei der Genugtuungsbemessung eine Kombination der einphasigen Präjudizienvergleichsmethode und der zweiphasigen Methode angewandt. Dabei ergab sich aus ersterer einen Betrag von CHF 135'000.- und aus letzterer ein Betrag von CHF 144'000.-. In der Folge sprach dieses der Klägerin eine Genugtuungssumme eines Mittelwertes von CHF 140'000.- zu.<sup>177</sup> Meines Erachtens scheint eine Kombination der ein- und zweiphasigen Methode ein guter Lösungsansatz zu sein, welche einerseits den Umständen des Einzelfalls optimal Rechnung trägt und den Gerichten andererseits gewisse Strukturen für deren Vorgehensweise vorgibt. Der dreiphasigen Methode ist nach hier vertretener Ansicht kein Zuspruch zu gewähren.

## 9 Ergebnisse zu Teil 2

Relevanter Zeitpunkt für die Bemessung der Genugtuung ist nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung der Urteilstag der letzten kantonalen Instanz. Bemessungskriterien sowie Bemessungsmethoden sollen dem urteilenden Gericht, trotz der bundesgerichtlichen Ablehnung fester Regeln, gewisse Anhaltspunkte geben, sich im weiten richterlichen Ermessensspielraum besser zurechtzufinden. Dies dient der Rechtsicherheit und -gleichheit sowie dem Schutz vor richterlicher Willkür. Betreffend der Bemessungskriterien sind Umstände auf Seiten des Geschädigten, auf Seiten des Schädigers und gegebenenfalls auch Drittumstände zu berücksichtigen. Leitlinie ist dabei stets die Ausgleichsfunktion.

Die vom Bundesgericht bevorzugte Bemessungsmethode ist die einphasige Präjudizienvergleichsmethode. Diese scheint an sich eine gute Methode zu sein, um die Umstände des Einzelfalls bestmöglich zu berücksichtigen. Die Begründungsdichte in den Urteilen des Bundesgerichts lässt jedoch mehrheitlich zu wünschen übrig. Dies erschwert die Anwendung der Präjudizienvergleichsmethode erheblich, da es dadurch für den urteilenden Richter nur schwer nachvollziehbar ist, wie ein herangezogenes Präjudiz genau zustande gekommen ist. Demnach besteht bezüglich der Begründungsdichte in der bundesgerichtlichen Rechtsprechung noch Aufholbedarf.

---

<sup>177</sup> BGer 4A\_206/2014 und BGer 4A\_236/2014 vom 18.09.2014, E. 5.

## Teil 3: Rechtsprechungsanalyse

### 10 Übersicht zu Teil 3

Anhand einer Rechtsprechungsanalyse ausgewählter Entscheide soll im folgenden Teil aufgezeigt werden, wie das Bundesgericht, in Anwendung der in Teil 1 und 2 erläuterten Theorie, die Bemessung der Genugtuung vornimmt bzw. welche Genugtuungssummen sich daraus ergeben. Damit ein möglichst guter Überblick über die Genugtuungssummen gewährt werden kann, werden rechtskräftige Urteile aus verschiedenen Bereichen von Persönlichkeitsverletzungen aufgeführt. Dabei wird ausführlich auf Genugtuungsurteile infolge Tötung und Körperverletzung eingegangen. Aufgrund der Bandbreite von Verletzungsarten, welche im Grundtatbestand Art. 49 OR Schutz finden, kann in der vorliegenden Arbeit diesbezüglich nur auf Bundesgerichtsentscheide betreffend Verletzungen der sexuellen Integrität und Ehre eingegangen werden.

### 11 Urteilssammlungen

Eine gute Gesamtübersicht zur Kasuistik bzw. der Höhe der Genugtuungssummen gewährt insbesondere die Urteilssammlung von HÜTTE/DUCKSCH/GUERRERO<sup>178</sup>, welche auch von den Gerichten im Rahmen der Präjudizienvergleichsmethode gerne konsultiert wird. Überdies erwähnenswert sind die Urteilssammlungen in den beiden Werken von HÜTTE<sup>179</sup> und LANDOLT<sup>180</sup>. Gerade letztere sind jedoch nur mit einer gewissen Vorsicht heranzuziehen, da die aufgeführten Urteile zwar teuerungsbereinigt sind, hierfür aber mehrheitlich der LIKP am Unfalltag, anstatt der am Urteilstag der letzten kantonalen Instanz, in die Berechnung aufgenommen wurde.<sup>181</sup> Weiter problematisch ist zudem, dass in vielen der aufgeführten Entscheide die Angemessenheit der durch die Vorinstanz zugesprochene Genugtuungssumme von der Beschwerdeführerin nicht gerügt wurde, das Bundesgericht folglich dazu nicht Stellung nehmen musste bzw. die Genugtuungsbemessung nicht materiell beurteilt hat. Des Weiteren werden in den beiden Werken viele OHG-Entscheide aufgeführt. Deren Beträge sollten nicht mit jenen nach Art. 47/49 OR verglichen werden, da Art. 23 Abs. 2 OHG im Vergleich zur haftungsrechtlichen Genugtuung eine betragsmässige Obergrenze vorsieht (vgl. hierzu Ausführungen in Kapitel 3.1.2).

### 12 Genugtuungsniveau in der Schweiz

Die Schweizer Gerichte sehen sich mit der Kritik aus der Lehre konfrontiert, das hiesige Genugtuungsniveau sei zu tief.<sup>182</sup> Das Bundesgericht ist sich dieser Kritik bewusst und hält in

<sup>178</sup> HÜTTE KLAUS/DUCKSCH PETRA/GUERRERO KAYUM: Die Genugtuung, Eine tabellarische Übersicht über Gerichtsentscheide aus den Jahren 1990-2005, Stand: August 2005 (3. A. Zürich, Basel, Genf 2005).

<sup>179</sup> HÜTTE KLAUS: Genugtuung als Folge von Tötung oder Sexualdelikten, in: HÜTTE KLAUS/LANDOLT HARDY (Hrsg.), Genugtuungsrecht, Grundlagen zur Bestimmung der Genugtuung, Band 1 (Zürich, St. Gallen 2013).

<sup>180</sup> LANDOLT HARDY: Genugtuung bei Körperverletzung, in: HÜTTE KLAUS/LANDOLT HARDY (Hrsg.), Genugtuungsrecht, Grundlagen zur Bestimmung der Genugtuung, Band 2 (Zürich, St. Gallen 2013).

<sup>181</sup> HAVE 2015-LÖRTSCHER, S. 197.

<sup>182</sup> SIDLER, N. 10.87; HONSELL/ISENRING/KESSLER, § 10 N. 14; SCHWENZER, N. 17.13; ROBERTO, N. 928; GURZELER, S. 263; FELLMANN/KOTTMANN, N. 2669.

seinen Urteilen seit den 1980-er Jahren immer wieder fest, dass es in seiner neueren Rechtsprechung die Genugtuungsbeträge in schweren Fällen von Verletzungen der persönlichen Integrität im Rahmen seines Ermessens deutlich höher ansetze als früher. Zudem bestätige es hohe von Vorinstanzen zugesprochene Summen tendenziell eher als angemessen als früher. Einerseits solle damit der Teuerung vermehrt Rechnung getragen werden, andererseits wolle es den Vorinstanzen damit erlauben, eine erweiterte und differenzierte Bewertung der verschiedenen Grade seelischer Unbill vorzunehmen.<sup>183</sup> Trotz dieser tendenziell steigenden Beträge fordert insbesondere SIDLER eine Entwicklung der zugesprochenen Beträge, welche über eine Erhöhung im Rahmen der Teuerung hinausgehen.<sup>184</sup> Die zugesprochenen Genugtuungsbeträge vor 100 Jahren hätten bei schweren Körperverletzungen 10-15 Jahreseinkommen ausgemacht. Würde man das damalige Niveau auf die heutigen Verhältnisse übertragen, so käme man in Anbetracht eines jährlichen Bruttolohnes von ca. CHF 78'024.-<sup>185</sup> auf Genugtuungsbeträge im Bereich von CHF 780'240.- bis CHF 1'170'360.-.<sup>186</sup> Dass solche Summen nicht der Realität der heutigen Genugtuungsleistungen entsprechen, kann auch von einem Laien festgestellt werden.

### **13 Überblick über Höhe der Genugtuungssummen nach Verletzungsart**

#### **13.1 Genugtuung bei Körperverletzung (Art. 47 OR)**

##### 13.1.1 Vorbemerkungen

Bei Körperverletzungen bewegen sich die zugesprochenen Genugtuungsleistungen ungefähr in der folgenden Grössenordnung: Bei Bagatellverletzungen wird ein Genugtuungsanspruch in der Regel verneint, bei leichten bis mittelschweren Verletzungen bewegen sich die Summen zwischen wenigen hundert oder tausend Franken und CHF 50'000.-. In Fällen schwerer Körperverletzungen werden zwischen CHF 50'000.- und CHF 150'000.- zugesprochen.<sup>187</sup>

##### 13.1.2 Bagatellverletzungen

Der Grundtatbestand in Art. 49 Abs. 1 OR verlangt für die Bejahung eines Genugtuungsanspruchs eine gewisse Schwere der Verletzung. Im Bereich von Bagatellverletzungen ist ein Genugtuungsanspruch in der Regel ausgeschlossen, wenn diese beim Geschädigten aus objektiver Sicht keine immaterielle Unbill herbeiführen können und diese nicht von einer gewissen Bedeutung sind.<sup>188</sup> Konkret als Bagatellverletzungen zählen u. a. komplikationslos verheilende Arm- und Beinbrüche, Hirnerschütterungen,

<sup>183</sup> BGE 107 II 348, E. 6; BGE 112 II 131, E. 2; BGE 125 III 269, E. 2a.

<sup>184</sup> SIDLER, N. 10.87.

<sup>185</sup> Der angegebene Wert ergibt sich aus seiner Hochrechnung des schweizerischen monatlichen Bruttolohnes von CHF 6'502.-, Stand 2016 (ohne Berücksichtigung eines 13. Monatslohns), <<https://www.bfs.admin.ch/bfs/de/home/statistiken/arbeit-erwerb/loehne-erwerbseinkommen-arbeitskosten/lohniveau-grossregionen.html>> (besucht am 15.05.2019).

<sup>186</sup> SIDLER, N. 10.88.

<sup>187</sup> REY/WILDHABER, N. 579.

<sup>188</sup> ZK OR-LANDOLT, Art. 47 N. 6; BGE 110 II 163, E. 2c. Unter welchen Bedingungen die Grenze der Bagatellverletzungen überschritten und folglich ein Genugtuungsanspruch zu bejahen ist, hat das BGer in seinem Urteil 1A.235/2000 vom 21.02.2001 in E. 5b/aa sehr ausführlich festgehalten.

Rissquetschwunden, Schürfwunden, Blutergüsse und Tätlichkeiten wie Ohrfeigen, Faustschläge oder Fusstritte.<sup>189</sup> Das Bundesgericht verneinte unter anderem den Genugtuungsanspruch eines Anspruchstellers, der sich infolge eines Verkehrsunfalls über Schmerzen in der Schulter und im Bereich der Lendenwirbelsäule beklagte. Dieser konnte das Krankenhaus noch am Unfalltag verlassen und wurde für 22 Tage krankgeschrieben.<sup>190</sup> In einem OHG-Fall, in welchem der Beschwerdeführer durch Fusstritte mehrere Blutergüsse, vor allem im Genitalbereich, sowie eine Harnröhrenverletzung erlitten hatte und infolgedessen während vier Wochen arbeitsunfähig war, wurde dessen Genugtuungsanspruch vom Bundesgericht ebenfalls aufgrund der fehlenden Schwere der Verletzungen verneint.<sup>191</sup>

### 13.1.3 Leichte bis mittelschwere Körperverletzungen

Im Gegensatz zu Bagatellverletzungen rechtfertigen leichte bis mittelschwere Verletzungen in der Regel einen Genugtuungsanspruch. Darunter fallen u. a. schwere Beinverletzungen, Kopfverletzungen, Körperverletzungen mit bleibenden Narben bzw. Entstellungen, multiple Körperverletzungen oder der Verlust eines Sinnesorgans.<sup>192</sup>

#### 13.1.3.1 BGer 6B\_529/2010 vom 09.11.2010

Bei einer tätlichen Auseinandersetzung zwischen Autofahrern zog sich der Genugtuungsansprecher „eine klaffende Wunde am Mundwinkel, eine leichte Hirnerschütterung, Schmerzen beim Schlucken, eine Prellung an der Hüfte sowie die Lockerung von zwei Zähnen“ zu.<sup>193</sup> Da der Verletzte gegen den Täter als erster tätlich wurde, bestätigte das Bundesgericht die von der Vorinstanz zugesprochene Genugtuungssumme von CHF 200.- (teuerungsbereinigt ab 2010 = CHF 198.-), welche aufgrund des ihm anzulastenden Selbstverschuldens bescheiden ausfiel.<sup>194</sup>

#### 13.1.3.2 BGE 116 II 295

Im vorliegenden Entscheid aus dem Jahre 1990 ging es um einen Arzthaftungsfall. Der Beschwerdeführer erlitt infolge eines Kunstfehlers des ihn operierenden Arztes eine irreversible Schädigung der Muskulatur des linken Beines, was eine 50% Invalidität zur Folge hatte. Das Bundesgericht bestätigte dabei die von der Vorinstanz zugesprochene Genugtuung in der Höhe von CHF 20'000.- (teuerungsbereinigt ab 1989 = CHF 27'608.-) als angemessen.<sup>195</sup>

#### 13.1.3.3 BGer 6S.232/2003 vom 17.05.2004

Im vorliegenden Fall wurde der Beschwerdeführer Opfer eines Angriffs mit einem Schweizer Armee-Taschenmesser. Das Opfer trug verschiedenste nicht lebensgefährliche Verletzungen, u. a. eine zehn Zentimeter lange Schnittwunde im Gesicht vom linken Mundwinkel bis hin

<sup>189</sup> LANDOLT, N. 307.

<sup>190</sup> BGer 4C.49/2000 vom 25.09.2000, SV und E. 3c.

<sup>191</sup> BGer 1A.107/1999 vom 11.08.2000, E. 2e.

<sup>192</sup> ZK OR-LANDOLT, Art. 47 N. 193 ff.

<sup>193</sup> BGer 6B\_529/2010 vom 09.11.2010, SV A.

<sup>194</sup> BGer 6B\_529/2010 vom 09.11.2010, E. 4.

<sup>195</sup> BGE 116 II 295, SV A und E. 5.

zum Kieferknochen und eine ebenso lange Schnittwunde am Hals. Die beiden Verletzungen liessen gut sichtbare Narben zurück. Der Täter wurde wegen vollendeter und versuchter schwerer Körperverletzung verurteilt.<sup>196</sup> Das Bundesgericht bestätigte die von der Vorinstanz zugesprochene Genugtuungssumme von CHF 10'000.- (teuerungsbereinigt ab 2003 = CHF 10'575.-) als angemessen.<sup>197</sup>

#### *13.1.3.4 BGer 4C.55/2006 vom 12.05.2006*

Bei einem Verkehrsunfall zog sich die Beifahrerin eines Personenwagens ein Schleudertrauma zu. Hierfür wurde der Verletzten eine Genugtuungssumme von CHF 35'000.- (teuerungsbereinigt ab 2002 = CHF 37'230.-) zugesprochen. Die Haftungsquote wurde jedoch auf 2/3 reduziert, da die Geschädigte zwei Jahre zuvor bereits Opfer eines anderen Verkehrsunfalls geworden war und daher der erste Unfall ursächlich für einen Teil des Schadens war.<sup>198</sup>

#### *13.1.3.5 BGer 4A\_387/2010 vom 14.01.2011*

Im vorliegenden Fall zog sich der Genugtuungsansprecher bei einem Flugunfall ein schweres Polytrauma zu. Durch ein schweres Hirntrauma kam es zu neuropsychologischen Funktionsstörungen. Weiter erlitt er eine schwere Schädelverletzung mit verschiedensten Frakturen von Gesichtsknochen sowie Schäden an den Zähnen, einen Knochenbruch an der linken Hand und eine Trümmerfraktur des Schienbeins und Sprunggelenks. Infolgedessen hatte er eine 17-stündige Operation des Gesichtsbereichs über sich ergehen zu lassen. Er verblieb mit einer dauernden Sehstörung, sonstigen Problemen mit den Augen, einer Sprunggelenkarthrose, häufigen Kopfschmerzen sowie chronischen Hüft- und Rückenschmerzen aufgrund seiner beschränkten Gehfähigkeit. Des Weiteren litt der Verletzte seit dem Unfall an erheblichen Konzentrationsstörungen, was ihn in seiner selbständigen Erwerbstätigkeit stark einschränkte und auch Beeinträchtigungen im Privatleben mit sich brachte. Das Bundesgericht wies die Beschwerde des Haftpflichtigen ab und bestätigte die vorinstanzliche Genugtuungssumme von CHF 50'000.- (teuerungsbereinigt ab 2010 = CHF 49'615.-) als angemessen.<sup>199</sup>

#### 13.1.4 Schwere Körperverletzungen

Die zugesprochenen Höchstwerte von Genugtuungsleistungen stammen alle aus dem Bereich von schwersten Körperverletzungen. Gem. LANDOLT gelten unter Verweis auf die jeweiligen Urteile als schwere Körperverletzungen u. a. Para- und Tetraplegien, schwere Kopfverletzungen, Lähmungen bzw. Amputationen, schwere Gedächtnis- und Denkstörungen, schwere psychische Beschwerden sowie stationäre Zwangsmedikation über längere Dauer hinweg.<sup>200</sup> LANDOLT spricht hierbei von Höchstwerten zwischen CHF 200'000.- und CHF 300'000.-, teuerungsbereinigt auf Anfang 2012.<sup>201</sup> Der Höchstwert von CHF

<sup>196</sup> BGer 6S.232/2003 vom 17.05.2004, SV.

<sup>197</sup> BGer 6S.232/2003 vom 17.05.2004, E. 3.

<sup>198</sup> BGer 4C.55/2006 vom 12.05.2006, SV A und E. 5.

<sup>199</sup> BGer 4A\_387/2010 vom 14.01.2011.

<sup>200</sup> ZK OR-LANDOLT, Art. 47 N. 203 ff.

<sup>201</sup> LANDOLT, N. 465.

300'000.- wird stark durch den Umstand relativiert, dass zur Berechnung der Geldentwertung teilweise der Unfalltag und nicht der Urteilstag der Vorinstanz berücksichtigt wurde.<sup>202</sup> Teuerungsberichtigte Höchstwerte per Unfalltag scheint ein in der Lehre verbreiteter Irrtum zu sein. So sprechen auch SIDLER<sup>203</sup> und GURZELER<sup>204</sup> fälschlicherweise von Höchstwerten, teuerungsberichtigt per Unfalltag, im Bereich von einer Viertelmillion Schweizer Franken. LANDOLT stützt den teuerungsberichtigten Höchstwert von CHF 300'000.- auf einen Bundesgerichtsentscheid aus dem Jahre 2008. Dieser liegt einem Sachverhalt zugrunde, in welchem sich die 19-jährige Beschwerdeführerin bei einem Motorradunfall im Jahre 1990 schwere Kopf- und Hirnverletzungen mit bleibenden Schäden bzw. einer dauernden Pflegebedürftigkeit zugezogen hatte. Die Beschwerdegegnerin hat der Beschwerdeführerin aufgrund eines aussergerichtlichen Vergleichs kurz nach dem Unfall eine Genugtuungssumme von CHF 140'000.- bezahlt. Zudem wurde ihr eine Integritätsentschädigung von CHF 81'600.- zugesprochen.<sup>205</sup> Zusammen ergibt dies ein Betrag von CHF 221'600.- und nach der durch LANDOLT vorgenommenen Teuerungsberichtigung den Höchstwert von CHF 291'801.-.<sup>206</sup> Folglich hat LANDOLT bei der Angabe dieses Höchstwerts die Integritätsentschädigung fälschlicherweise miteinbezogen. Im Folgenden soll auf vier Entscheide des Bundesgerichts eingegangen werden, in denen den Geschädigten tatsächlich Höchstwerte zugesprochen wurden und dieses die Genugtuungssummen auch tatsächlich materiell überprüft hat.<sup>207</sup>

#### *13.1.4.1 BGer 6B\_188/2010 vom 04.10.2010*

Im ersten Urteil aus dem Jahre 2010 wurde dem Beschwerdeführer eine Genugtuungssumme von CHF 150'000.- (teuerungsberichtigt ab 2009 = CHF 149'855.-) zugesprochen, der sich aufgrund eines Unfalls eine Tetraplegie zugezogen hatte.<sup>208</sup>

#### *13.1.4.2 BGE 123 III 306*

Im zweiten Urteil sprach das Bundesgericht einem 17-jährigen Verletzten im Jahre 1997 eine Genugtuungssumme von CHF 120'000.- (teuerungsberichtigt ab 1995 = CHF 134'620.-) zu. Dieser hatte sich bei einem Kopfsprung von einem Sprungturm eine bleibende, teilweise Tetraplegie zugezogen.<sup>209</sup>

#### *13.1.4.3 BGE 112 II 131*

Im dritten Entscheid aus dem Jahre 1986 ging es um einen Fall, in welchem beim Abbruch eines Fabrikgebäudes infolge einer Explosion ein Metallsplitter weggeschleudert wurde, das Fenster einer nahegelegenen Wäscherei durchschlugen und dabei das Gesicht der dort arbeitenden Beschwerdeführerin zerschmettert hat. Sie erlitt dabei insbesondere

---

<sup>202</sup> HAVE 2015-LÖRTSCHER, S. 198.

<sup>203</sup> SIDLER, N. 10.54 f.

<sup>204</sup> GURZELER, S. 259.

<sup>205</sup> BGer 4A\_373/2007 vom 08.01.2008.

<sup>206</sup> HAVE 2015-LÖRTSCHER, S. 198; LANDOLT, N. 466.

<sup>207</sup> HAVE 2015-LÖRTSCHER, S. 198 f.

<sup>208</sup> BGer 6B\_188/2010 vom 04.10.2010, SV A und E. 5.

<sup>209</sup> BGE 123 III 306, SV und E. 9.

verschiedene Frakturen von Gesichtsknochen, eine Hirnquetschung, Verletzungen am rechten Auge, an den Weichteilen des Gesichts und der Zunge. Infolgedessen erblindete diese auf dem rechten Auge und verblieb dauernd invalid. Das Bundesgericht erachtete hierfür eine Genugtuungssumme von CHF 110'000.- als angemessen (teuerungsbereinigt ab 1986 = CHF 161'950.-).<sup>210</sup>

#### 13.1.4.4 BGE 108 II 422

Im vierten Urteil wurde in einem Arzthaftungsfall eine weitere bundesgerichtliche Höchstsumme von CHF 100'000.- (teuerungsbereinigt ab 1982 = CHF 162'602.-) zugesprochen. Es ging dabei um einen Fehler des Anästhesiarztes bei einer Blinddarmoperation an einem 15-jährigen Mädchen, wodurch bei diesem ein Atem- und Herzstillstand hervorgerufen wurde. Infolgedessen kam es zu einem Sauerstoffmangel, was schwerste Hirnschädigungen zur Folge hatte. Seither war das Mädchen vollinvalid und pflegebedürftig. Sie litt an einer spastischen Lähmung der Arme und Beine sowie einer tiefen Demenz. Auf die Anwesenheit geliebter Personen konnte diese leidlich mit „*Lächeln oder Weinen*“ reagieren.<sup>211</sup>

#### 13.1.5 Würdigung

Die Obergrenze der durch das Bundesgericht zugesprochenen Genugtuungssummen bewegt sich folglich im Bereich von CHF 160'000.-. In der Lehre verbreitete Meinungen, welche von zugesprochenen Höchstsummen von CHF 200'000.-<sup>212</sup> sprechen, sind dennoch berechtigt. Sie lassen sich damit begründen, dass untere kantonale Instanzen generell höhere Genugtuungsleistungen zusprechen als dies das Bundesgericht tut.<sup>213</sup>

### 13.2 Angehörigengenugtung bei Tötung (Art. 47 OR)

#### 13.2.1 Vorbemerkungen

Die durch die Gerichte zugesprochenen Beträge liegen normalerweise zwischen CHF 10'000.- und 30'000.-. Für Geschwister des Getöteten liegen die Beträge eher tiefer, für Ehegatten können sich die Summen bis auf CHF 50'000.- belaufen.<sup>214</sup>

#### 13.2.2 Bemessung

Entscheidendes Bemessungskriterium bei der Angehörigengenugtung bei Tötung ist, wie bereits in Kapitel 3.6 erwähnt, die Beziehungsnähe.<sup>215</sup> Die höchste Genugtuung kommt in der Praxis dem Ehegatten zu, anschliessend den Eltern beim Verlust eines Kindes und knapp danach Kindern beim Verlust eines Elternteils.<sup>216</sup> Gemäss OFTINGER/STARK rechtfertige sich eine Erhöhung, wenn die Eltern ihr einziges Kind verlieren, beim Verlust mehrerer Kinder

<sup>210</sup> BGE 112 II 131, SV A und E. 4d. Beim vorliegenden Urteil handelte es sich um einen Direktprozess. Daher wurde die Teuerungsberichtigung ab Urteilszeitpunkt des Bundesgerichts vorgenommen.

<sup>211</sup> BGE 108 II 422, SV und E. 5.

<sup>212</sup> FELLMANN/KOTTMANN, N. 2669.

<sup>213</sup> TRACHSEL, S. 172.

<sup>214</sup> ROBERTO, N. 929; SIDLER, N. 10.66; SCHWENZER, N. 17.14.

<sup>215</sup> OFTINGER/STARK, § 8 N. 89.

<sup>216</sup> OFTINGER/STARK, § 8 N. 90 und N. 92.

oder beider Elternteile.<sup>217</sup> Besondere Bedeutung sei zudem dem Alter des Kindes beizumessen, dies sowohl beim Kind als Getöteter, wie auch als Genugtuungsansprecher. Je älter ein Kind sei, desto selbständiger sei dieses. Folglich sei ein Kind mit zunehmendem Alter weniger von dem Verlust eines Elternteils beeinträchtigt und das Leid der Eltern beim Verlust eines älteren Kindes geringer.<sup>218</sup>

### 13.2.3 Beispielfälle

#### 13.2.3.1 BGE 112 II 118 („Hunterfall“)

Im erwähnten Urteil aus dem Jahre 1986 hatte das Bundesgericht einen sog. Schockschaden des indirekt geschädigten Genugtuungsansprechers zu beurteilen. Infolge des Absturzes des Militärflugzeuges „Hunter“ in eine Obstplantage wurden zwei Söhne (11- und 18-jährig) des Genugtuungsansprechers getötet und ein weiterer Sohn sowie die Ehefrau des Genugtuungsansprechers verletzt, die dort gerade Birnen pflückten. Die spätere Todesnachricht löste beim Vater einen Nervenschock aus, welcher in einer 50% Invalidität resultierte.<sup>219</sup> Das Bundesgericht bestätigte dabei die von der Vorinstanz zugesprochenen Genugtuungssummen infolge Tötung von CHF 40'000.- (teuerungsbereinigt ab 1985 = CHF 59'330.-)<sup>220</sup> pro Elternteil und CHF 12'000.- (teuerungsbereinigt ab 1985 = CHF 17'779.-) für den überlebenden Bruder.<sup>221</sup> Dem Vater wurde zusätzlich eine Genugtuungssumme von CHF 20'000.- (teuerungsbereinigt ab 1985 = CHF 29'665.-) für dessen Invalidität infolge des Nervenschocks, welche durch die Todesfälle verursacht wurden, zugesprochen.<sup>222</sup>

#### 13.2.3.2 BGer 4C.435/2005 vom 05.05.2006

Im vorliegenden Urteil aus dem Jahre 2006 ging es um den Genugtuungsanspruch der Ehefrau eines Getöteten. Der Ehemann der Genugtuungsansprecherin wurde als Radfahrer bei einer Kollision mit einem Bus tödlich verletzt. Die Ehefrau war zum Unfallzeitpunkt im siebten Monat schwanger. Das Bundesgericht sprach der Wittwe des Getöteten einen Genugtuungsanspruch von CHF 40'000.- (teuerungsbereinigt ab 2005 = CHF 41'452.-) zu.<sup>223</sup>

#### 13.2.3.3 BGE 118 II 404

Im vorliegenden Urteil aus dem Jahr 1992 hatte das Bundesgericht den Genugtuungsanspruch der Eltern und der Schwester eines getöteten Kindes zu beurteilen. Der Getötete zog sich im Alter von fast sieben Jahren bei einem Verkehrsunfall schwerste Hirnverletzungen zu, welche eine Tetraplegie verursachten. Ungefähr ein Jahr nach dem Unfall wurde der Junge nach Hause entlassen, wo er durch seine Mutter gepflegt wurde, welche aus diesem Grund ihren Beruf aufgeben musste. Neun Jahre später starb der Junge an den Spätfolgen des Unfalls.<sup>224</sup> Das Bundesgericht hielt in seinen Erwägungen fest, dass

---

<sup>217</sup> OFTINGER/STARK, § 8 N. 93 und N. 95.

<sup>218</sup> OFTINGER/STARK, § 8 N. 95.

<sup>219</sup> BGE 112 II 118, SV A.

<sup>220</sup> Vgl. Bemerkung zur Teuerungsvereinigung in FN 67.

<sup>221</sup> BGE 112 II 118, E. 2.

<sup>222</sup> BGE 112 II 118, E. 6.

<sup>223</sup> BGer 4C.435/2005 vom 05.05.2006, SV A und E. 8.

<sup>224</sup> BGE 118 II 404, SV A.

auch ein Genugtuungsanspruch Angehöriger bestehe, wenn der Verletzte erst viel später stirbt, jedoch innerhalb der Verjährungsfrist und unter Bejahung des Kausalzusammenhangs. Es sei unbeachtlich, ob der Getötete bereits eine Genugtuung erhalten habe, beide Ansprüche hätten nebeneinander Platz.<sup>225</sup> Die Eltern-Kind-Beziehung sei trotz der durch den Unfall entstandenen Unannehmlichkeiten aufgrund der räumlichen Nähe und des grossen Schmerzes der Eltern noch vertieft worden. Der Tod des Sohnes hätte den Angehörigen daher zweifelsfrei seelisches Leid verursacht.<sup>226</sup> Das Bundesgericht hielt vorliegend eine Genugtuung von CHF 15'000.- (teuerungsbereinigt ab 1990 = CHF 19'650.-) pro Elternteil gestützt auf Art. 47 OR als gerechtfertigt.<sup>227</sup> Betreffend des Genugtuungsanspruchs der Schwester, welche im Zeitpunkt des Todes vierzehn Jahre alt war, zog das Bundesgericht den Umstand in Erwägung, dass der Schwester beim Tod ihres Bruders eine jahrelange Last genommen worden sei. So sei sie des durch den täglichen Anblick des Leides ihres Bruders verursachten seelischen Schmerz erlöst worden. Es sei ebenso nachvollziehbar, dass ihre Lebensfreude während der Leidenszeit ihres Bruders getrübt war. Das BGer hob jedoch hervor, dass es gerade ethische Gründe verbieten würden, allein aufgrund solcher Umstände, eine Genugtuung zu verneinen. Die Schwester hätte für den seelischen Schmerz, aufgrund ihrer Persönlichkeitsveränderung während der Leidenszeit ihres Bruders, zweifelsfrei einen eigenen Genugtuungsanspruch gestützt auf Art. 49 OR geltend machen können. Folglich dürften solche Schwierigkeiten, welche mit dem Tod des Bruders hingefallen seien, keinesfalls gegen den seelischen Schmerz aufgrund des Verlustes des Bruders abgewogen werden, denn die beiden Ansprüche würden unabhängig voneinander bestehen. Das Bundesgericht sprach der Schwester in der Folge eine Genugtuungssumme von CHF 6'000.- (teuerungsbereinigt ab 1990 = CHF 7'860.-) im Sinne der Angehörigengenugtung gestützt auf Art. 47 OR zu.<sup>228</sup>

#### 13.2.4 Würdigung

Es ist fraglich, ob die Praxis, welche die Leiden beim Tod eines Ehepartner grösser wertet als die immaterielle Unbill der Eltern beim Verlust eines Kindes oder die Leiden eines Kindes beim Verlust eines Elternteils, immer noch zeitgemäss ist. OFTINGER/STARK haben diese Auffassung bereits im Jahre 1995 kritisch hinterfragt.<sup>229</sup> Nach hier vertretener Ansicht lässt sich der hohen Scheidungsrate der heutigen Zeit die abnehmende gesellschaftliche Bedeutung der Ehegemeinschaft als Bund fürs Leben entnehmen. Dementsprechend müsste auch die Rechtsprechung der heutigen Bedeutung der Ehe angepasst werden. Während das Eheinstitut einen Bedeutungsverlust erleidet, erlangt hingegen das Kindeswohl vermehrt an Wichtigkeit. In Anbetracht der Wichtigkeit, welche die elterliche Sorge für ein Kind hat, sollte daher auch dieser Entwicklung Rechnung getragen werden. So sollten Kindern beim Verlust eines Elternteils die höchsten Genugtuungssummen in dieser Fallgruppe zugesprochen werden. Die vorliegende Diskussion zeigt, wie sehr die Bemessung der Genugtuung eine

---

<sup>225</sup> BGE 118 II 404, E. 3a.

<sup>226</sup> BGE 118 II 404, E. 3b/aa.

<sup>227</sup> BGE 118 II 404, E. 3b/bb.

<sup>228</sup> BGE 118 II 404, E. 3b/cc.

<sup>229</sup> OFTINGER/STARK, § 8 N. 92.

Wertungsfrage ist, welche laufend dem stetigen Wandel der gesellschaftlichen Wert- und Moralvorstellungen anzupassen ist.

### 13.3 Angehörigengenugtung Schwerstverletzter (Art. 49 OR)

#### 13.3.1 Vorbemerkungen

Wie bereits in Kapitel 3.4.3.1 erwähnt, können Angehörige eines Schwerstverletzten gestützt auf Art. 49 Abs. 1 OR einen eigenen Genugtungsanspruch geltend machen, wenn bei diesen dadurch eine gleiche oder noch schwerere Betroffenheit wie bei einer Tötung ausgelöst wird.<sup>230</sup> Gem. SCHWENZER liegen die in der Praxis zugesprochenen Genugtungssummen für Angehörige Schwerstverletzter zwischen CHF 20'000.- und CHF 50'000.-.<sup>231</sup> SIDLER hält fest, im nicht publizierten Teil des BGE 122 III 5 hätte das Bundesgericht die Regel aufgestellt, ein naher Angehöriger hätte im Verhältnis zum Verletzten selbst Anspruch auf ungefähr die Hälfte dessen Genugtungsanspruchs. Bei mehreren anspruchsberechtigten Angehörigen sei der Anspruch pro Person zu reduzieren, da diese Last und Leid der Verletzung ihres Angehörigen teilen können.<sup>232</sup>

#### 13.3.2 Bemessung

Im Vergleich zur Angehörigengenugtung Getöteter wurden bezüglich der Angehörigengenugtung Schwerstverletzter nur wenige Urteile gefällt, was die Bemessung der Genugtung anhand der Präjudizienvergleichsmethode erheblich erschwert.<sup>233</sup> Dennoch verweist das Bundesgericht in solchen Fällen häufig auf Präjudizien, jedoch mit dem Hinweis, dass das aufgeführte Urteil zu Vergleichszwecken ungeeignet sei.<sup>234</sup> In der Folge bemisst und begründet das Bundesgericht die Genugtungsbeträge lediglich mit dem Hinweis „unter Berücksichtigung der Gesamtheit der Umstände des vorliegenden Falls...“, was letztlich einer willkürlichen Beitragsfestsetzung gleichkommt.<sup>235</sup>

#### 13.3.3 Beispielfälle

##### 13.3.3.1 BGE 112 II 220

In diesem Urteil aus dem Jahre 1986 ging es um den Genugtungsanspruch eines Ehegatten, dessen Frau auf dem Fussgängerstreifen von einem Motorradfahrer angefahren und schwer verletzt wurde. Direkte Unfallfolge war die völlige Erblindung und deren tiefe Bewusstlosigkeit. Erst dreieinhalb Jahre nach dem Unfall begann sich die Ehefrau wieder sprachlich auf primitivste Weise auszudrücken, lernte schlucken und Nahrung aufzunehmen. Sie verblieb jedoch pflegebedürftig, an einen Rollstuhl gebunden und mit einer herabgesetzten Lebenserwartung. Das Bewusstsein der Ehegattin blieb beeinträchtigt, diese realisierte jedoch, dass sie erblindet war. Eine Wiederherstellung eines gesunden Zustands war ausgeschlossen.<sup>236</sup> Das Bundesgericht hielt betreffend des Genugtungsanspruchs des

<sup>230</sup> BGE 125 III 412, E. 2a; BGE 112 II 226, Regeste.

<sup>231</sup> SCHWENZER, N. 17.14.

<sup>232</sup> SIDLER, N. 10.69; BGE 122 III 5.

<sup>233</sup> LANDOLT, N. 579.

<sup>234</sup> LANDOLT, N. 579; BGE 125 III 412, E. 2c/cc.

<sup>235</sup> LANDOLT, N. 580; BGE 117 II 50, E. 4b.

<sup>236</sup> BGE 112 II 220, SV A.

---

Ehegatten fest, dass der Unfall die Lebensverhältnisse geradezu umgestürzt hätte, da die 24-jährige Ehegemeinschaft weitgehend zerstört sei und der Umstand, dass die beiden kinderlos seien, umso schwerer wiege. Der Ehegatte nehme intensiv Anteil an der Pflege seiner Gattin und hätte daher neben seiner Berufstätigkeit fast keine Zeit für sich. Dass die Ehefrau ihren Zustand teilweise realisiere, sei eine zusätzliche Belastung. Das Bundesgericht sprach dem Ehegatten, gestützt auf die vorgemachten Ausführungen, eine Genugtuungssumme von CHF 40'000.- (teuerungsbereinigt ab 1985 = CHF 59'330.-) zu.<sup>237</sup>

### 13.3.3.2 BGE 117 II 50

Dem vorliegenden Urteil aus dem Jahre 1991 liegt ein Fall zugrunde, in dem sich der Vater einer sechsmonatigen Tochter bei einem Unfall eine schwere Kohlenmonoxidvergiftung zugezogen hatte. Infolgedessen verfiel dieser zurück in einen kindlichen Zustand und war seither vollständig auf die Betreuung durch die Ehefrau angewiesen sowie zu 100% als arbeitsunfähig eingestuft.<sup>238</sup> Das Bundesgericht hielt in seinen Erwägungen fest, dass die Tochter während ihrer ganzen Kindheit und Jugend an der Seite ihres geistig zurückgefallenen und von anderen abhängigen Vaters leben müsse, der auch nur zur Ausübung der geringsten koordinierten Tätigkeit unfähig sei. So werde die Tochter das Leid der Mutter teilen müssen. Zudem sei sie einer normalen gefühlsmässigen und seelischen Zuneigung ihres Vaters beraubt worden und müsse in einem gestörten familiären Klima aufwachsen. Dieses Leid sei daher genauso gross, wie wenn der Vater beim Unfall zu Tode gekommen wäre.<sup>239</sup> Das Leid der Tochter werde vermutlich nicht die Intensität des seelischen Schmerzes der Ehegattin erreichen, welche den Geschädigten ihr ganzes Leben zu begleiten hätte, während die Tochter vermutlich eines Tages ihr Elternhaus verlassen werde. Unter Berücksichtigung der gesamten Umstände hielt das Bundesgericht eine Genugtuungssumme von CHF 20'000.- (teuerungsbereinigt ab 1990 = CHF 26'201.-) als eine angemessene Entschädigung für die Tochter des Geschädigten.<sup>240</sup>

### 13.3.4 Würdigung

Der Bundesgerichtlichen Rechtsprechung, welche den Genugtuungsanspruch Angehöriger Schwerstverletzter gestützt auf Art. 49 OR anerkennt, ist nach hier vertretener Ansicht zuzustimmen. Nur so kann den Persönlichkeitsrechten ein umfassender Schutz gewährt werden. Die zugesprochene Genugtuungssumme im vorerwähnten Bundesgerichtsentscheid 112 II 220 beträgt CHF 40'000.-, was teuerungsbereinigt CHF 59'330.- ergibt und gar die angegebene Höchstgrenze der CHF 50'000.- von SCHWENZER übersteigt. Meines Erachtens ist jedoch fraglich, ob die Leiden des Kindes eines Schwerstverletzten tatsächlich nicht die Intensität des seelischen Schmerzes eines Ehegatten annehmen wird, wie es das Bundesgericht im vorerwähnten Bundesgerichtsentscheid 117 II 50 festgehalten hat. Diesbezüglich sei auf die Bemerkungen in Kapitel 13.2.4 hingewiesen.

---

<sup>237</sup> BGE 112 II 220, E. 3.

<sup>238</sup> BGE 117 II 50, SV.

<sup>239</sup> BGE 117 II 50, E. 3b/bb.

<sup>240</sup> BGE 117 II 50, E. 4b.

## 13.4 Genugtuung bei Sexualdelikten gestützt (Art. 49 OR)

### 13.4.1 Vorbemerkungen

Die Urteilssammlung von HÜTTE/DUCKSCH/GUERRERO zeigt im Bereich von Sexualdelikten ein erheblicher Anstieg von Gerichtsentscheiden seit 2001. Sie belegen damit die grosse Bedeutung, welche der Genugtuung bei diesen Delikten zukommt.<sup>241</sup> Dieser Anstieg bedeutet aber nicht, dass heute mehr Sexualstraftaten verübt werden, sondern liesse sich m. E. mit der zunehmenden Wichtigkeit des Persönlichkeitsschutzes sowie der vermehrten Thematisierung von Sexualdelikten in der Öffentlichkeit begründen. Dies hat zur Folge, dass Opfer von sexueller Gewalt sich eher ermutigt fühlen, sich an die Strafbehörden zu wenden, es somit zu mehr Prozessen kommt. HÜTTE/DUCKSCH/GUERRERO heben zudem hervor, dass heute auch Genugtuungssummen von einigen hundert bis tausend Franken bei Beeinträchtigungen der sexuellen Integrität zugesprochen würden, die gegen Ende des 20. Jahrhunderts noch nicht der Rede wert schienen und daher damals ein Genugtuungsanspruch in solchen Fällen verneint wurde.<sup>242</sup> Aufgrund der Vielfältigkeit von Tat und Folgen bei Sexualdelikten fallen auch die Genugtuungssummen der Praxis dementsprechend breit aus und bewegen sich gem. HÜTTE zwischen CHF 200.- und CHF 150'000.-.<sup>243</sup> Angesichts dieser Bandbreite kann der Fokus in der vorliegenden Arbeit im Zusammenhang mit Sexualdelikten nur auf die besonders eindrückliche Fallgruppe des sexuellen Missbrauchs von Kindern (Art. 187 Ziff. 1 StGB) ohne Geschlechtsverkehr gelegt werden. Dabei wird ein Leitentscheid dieser Kategorie aufgeführt.

### 13.4.2 Grobübersicht Genugtuungssummen

Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung liegen die zugesprochenen Genugtuungssummen bei sexuellen Handlungen mit Kindern ohne Geschlechtsverkehr im Bereich von CHF 20'000.- bis CHF 25'000.-. Handelt es sich jedoch um einen Fall langjährigen Missbrauchs und das Ausnutzen eines besonderen Vertrauensverhältnisses, so sei dieser Betrag deutlich zu erhöhen.<sup>244</sup>

### 13.4.3 Bemessung

Bei sexuellem Missbrauch von Kindern sind gemäss BGer folgende Bemessungskriterien von besonderer Bedeutung: *„Alter des Opfers, Abhängigkeitsverhältnis, Missbrauch eines besonderen Vertrauensverhältnisses, Art der Missbrauchshandlungen, Gefühle und Erfahrungen des Opfers“*. Es seien zudem die psychischen Folgen und eine allfällige Beeinträchtigung der Beziehungsfähigkeit des Opfers zu berücksichtigen.<sup>245</sup>

### 13.4.4 Leitentscheid BGE 125 III 269

Im vorliegenden Leitentscheid des Bundesgerichts aus dem Jahre 1999 wurde dem Opfer eine Genugtuungssumme zugesprochen, welche den Rahmen der obgenannten Beträge

<sup>241</sup> HÜTTE/DUCKSCH/GUERRERO, S. X/5 ff. und S. 0/5.

<sup>242</sup> HÜTTE/DUCKSCH/GUERRERO, S. 0/6.

<sup>243</sup> HÜTTE, S. 155.

<sup>244</sup> BGer 6B\_830/2008 vom 27.02.2009, E. 5.4.

<sup>245</sup> BGer 6P.92/2002 und BGer 6S.278/2002 vom 11.02.2003, E. 6.1.

sprengt und einen richterlichen Höchstwert in diesem Bereich darstellt. Das BGer hatte über einen Fall zu urteilen, in dem ein Vater seine leibliche Tochter seit ihrem achten Lebensjahr während zehn Jahren auf schwerste und grässlichste Weise fast täglich sexuell missbraucht hatte. Gemäss der Vorinstanz hatte der Vater dabei mit Ausnahme der Vergewaltigung, jegliche nur möglichen Sexualstraftaten an seiner minderjährigen Tochter begangen. Bei Widerstand ihrerseits habe der Vater nicht gezögert, diese zu fesseln. Das Mädchen sei in seiner Isolierung nicht im Stande gewesen, dem Missbrauch des Vaters zu entkommen. So habe das Opfer dabei zweifelsfrei während Jahren in einer unbeschreiblichen Angst vor den ständigen Übergriffen gelebt und muss eine wahrhafte Hölle durchlebt haben. Das Opfer zog äusserst schwere körperliche und psychische Folgen von diesen Misshandlungen mit sich. So wurde in einem psychiatrischen Gutachten eine ernste Depression diagnostiziert, überdies wies sie leichte geistige Rückstände und Persönlichkeits- sowie Verhaltensstörungen auf. Des Weiteren bestand ein Risiko von Dauerschäden im affektiven, geistigen und beruflichen Bereich. Für das Opfer sei es zudem nicht möglich, eine normale heterosexuelle Beziehung zu führen.<sup>246</sup> Aufgrund der gesamten Umstände des Einzelfalls, insbesondere der Intensität von Verletzung und seelischem Schmerz und dem Risiko von Dauerschäden, hielt das Bundesgericht eine Genugtuungssumme von CHF 100'000.- (teuerungsbereinigt ab 1998 = CHF 110'673.-) für angemessen. Ein solcher Betrag stelle das Maximum dar für Opfer solcher Verletzungen. Es erachtete die vorliegenden Straftaten aber gravierender als Vergewaltigungsfälle, für welche sich die zugesprochenen Genugtuungsbeträge der Gerichtspraxis bis CHF 20'000.- belaufen würden. Bei der Festsetzung des Genugtuungsbetrags von CHF 100'000.- hat das Bundesgericht unter anderem folgende Bemessungskriterien herangezogen: Verletzungsart, Häufigkeit und Dauer, Näheverhältnis zwischen Täter und Opfer, Machtlosigkeit und Isolation des Opfers, Behandlung als Lustobjekt bzw. Besitz des Täters, der Umstand des Fesseln, die zugefügten Erniedrigungen und der Umfang des erlittenen psychischen und physischen Schadens, sowie dessen Irreversibilität.<sup>247</sup>

#### 13.4.5 Würdigung

Trotz des vorerwähnten Leitentscheids (BGE 125 III 269), fallen die Genugtuungssummen in vergleichbaren Fällen jahrelangen sexuellen Missbrauchs erheblich tiefer aus.<sup>248</sup> Nach hier vertretener Ansicht, ist das erwähnte Urteil nicht nur betreffend der Genugtuungshöhe vorbildlich, sondern auch bezüglich der darin ausführlich aufgezeichneten Tatumstände (vgl. E. 2b), herangezogenen Präjudizien (vgl. E. 2a), Bemessungskriterien und Begründungsdichte (vgl. E. 2c). So sollten urteilende Gerichte sich künftig in vergleichbaren Fällen zwingend an dem vorgenannten Leitentscheid orientieren und diesen ihrem Präjudizienvergleich zugrunde legen. Es sei jedoch bemerkt, dass im Vergleich zu anderen Persönlichkeitsverletzungen die zugesprochenen Genugtuungssummen bei Verletzungen der sexuellen Integrität von Kindern sehr hoch sind, was an sich begrüssenswert scheint.

---

<sup>246</sup> BGE 125 III 269, E. 2b.

<sup>247</sup> BGE 125 III 269, E. 2c.

<sup>248</sup> TRACHSEL, S. 205 f.

Nichtsdestotrotz müssen im Bereich von Sexualdelikten an Kindern die zugesprochenen Höchstsummen kritisch hinterfragt werden. Kann man mit den zugesprochenen Summen auch nur annähernd der Ausgleichsfunktion gerecht werden? Oder ist vielmehr die Behauptung berechtigt, das Recht stosse hier an seine Grenzen und man könne für die dabei erlittene Unbill mit keiner vernünftigen Summe auch nur annähernd einen Ausgleich schaffen. Die Beeinträchtigung solcher Opfer umfasst nicht nur die direkten körperlichen und psychischen Verletzungen solcher Straftaten, sondern beeinflusst diese auch in jeglichen Bereichen ihres künftigen Familien-, Sozial- und Berufslebens. In Anbetracht der Intensität und des Umfangs der Irreversibilität der Verletzungen und deren Dauerfolgen in Fällen jahrelangen sexuellen Missbrauchs von Kindern durch Vertrauenspersonen ist m. E. ein Vergleich zu Fällen von Schwerstverletzten nicht zu weit hergeholt. So sollten sich die zugesprochenen Genugtuungssummen dieser beiden Fallgruppen gemäss der hier vertretenen Ansicht etwa im gleichen Bereich bewegen. Der Ansicht von HÜTTE/DUCKSCH/GUERRERO,<sup>249</sup> welche vertreten, die Genugtuungsbeträge von Sexualdelikten seien schon jetzt in keinem Verhältnis mehr zu denen schwerster Invalidität, ist demnach nicht zu folgen.

### 13.5 Genugtuung bei Ehrverletzungen (Art. 49 OR)

#### 13.5.1 Vorbemerkungen

Als ehrverletzend wurden vom BGer u. a. die Bezeichnung als „*Wilderer*“,<sup>250</sup> „*Saubande*“<sup>251</sup> oder „*Psychopathe*“,<sup>252</sup> der Versand eines E-Mails in falschem Namen mit pornographischem Inhalt,<sup>253</sup> der Vorwurf an einen Arzt, ein parteiisches und unrichtiges Gutachten verfasst zu haben<sup>254</sup> oder der Vorwurf einer Sympathie für das nationalsozialistische Regime<sup>255</sup> eingestuft.<sup>256</sup>

In der Regel werden für leichte Ehrverletzungen meist weniger als CHF 2'000.-, für schwere Ehrverletzungen zwischen CHF 5'000.- bis CHF 7'000.- und nur in sehr seltenen Fällen CHF 10'000.- oder mehr für ausserordentlich schwere Persönlichkeitsverletzungen<sup>257</sup> zugesprochen.<sup>258</sup> Auch im Bereich der Ehrverletzungen muss die Schwelle der gewissen Schwere einer Verletzung überschritten werden, um einen Genugtuungsanspruch zu begründen. Damit diese Schwere bejaht werden kann, ist eine ausserordentliche Kränkung in objektiver Hinsicht erforderlich. Diese steht zudem in grosser Abhängigkeit vom Ausmass der

<sup>249</sup> HÜTTE/DUCKSCH/GUERRERO, S. 0/6.

<sup>250</sup> BGE 127 III 481, E. 2b/bb.

<sup>251</sup> BGE 117 IV 270.

<sup>252</sup> BGE 93 IV 20, E. 2 f.

<sup>253</sup> BGer 6S.147/2002 vom 21.08.2002, E. 3.2.

<sup>254</sup> BGer 2A.350/2003 vom 05.08.2004, E. 5 f.

<sup>255</sup> BGE 121 IV 76, E. 2a/bb.

<sup>256</sup> ZK OR-LANDOLT, Art. 49 N. 114 ff.

<sup>257</sup> Beispielsweise die unbegründete Anschuldigung eines unzüchtigen Verhaltens mit Kindern (BGer 2C.2/2000 vom 04.04.2003, E. 4.8; CHF 12'000.- (teuerungsbereinigt ab 2003 = CHF 12'690.-).

<sup>258</sup> FELLMANN/KOTTMANN, N. 2697; ZK OR-LANDOLT, Art. 49 N. 157.

öffentlichen Kenntnisnahme. Folglich ist die Genugtuung höher anzusetzen, je mehr Personen von der Beeinträchtigung des Ansehens erfahren.<sup>259</sup>

### 13.5.2 Beispielfälle

#### 13.5.2.1 BGE 125 III 70

Die Genugtuungsbegründende objektive Schwere der Persönlichkeitsverletzung hat das Bundesgericht in einem Fall verneint, indem ein Arbeitgeber seine arbeitsunfähige Arbeitnehmerin aufgefordert hatte, sich einem psychiatrischen Gutachten zu unterziehen.<sup>260</sup>

#### 13.5.2.2 BGE 126 III 161

Im vorliegenden Fall hat das Bundesgericht im Jahre 2000 den Genugtuungsanspruch einer Krankenkasse von CHF 15'000.- (teuerungsbereinigt ab 1998 = CHF 16'601.-)<sup>261</sup> bestätigt. Diese wurde in ihrer Persönlichkeit verletzt, indem eine Druckerei eine Artikelserie in einer Zeitung mit unrichtigem und ehrverletzendem Inhalt abgedruckt hatte. So wurden von dieser unter anderem Artikel unter Titeln wie „*Diebstahl im grossen Stil*“, „*Stop dem Diebstahl durch die Krankenkassen*“, „*Inkompetente Krankenkassen*“ oder „*Krankenkassen: Jemand hat gestohlen*“ publiziert, ohne diese jemals auf deren Richtigkeit hin überprüft zu haben.<sup>262</sup>

### 13.5.3 Würdigung

Anhand des Rahmens der zugesprochenen Genugtuungsbeträge im Bereich von Ehrverletzungen zeigt sich, die diesbezügliche bundesgerichtliche Zurückhaltung. Diese scheint in Anbetracht der zugesprochenen Summen für andere Verletzungsarten bzw. die daraus resultierende immaterielle Unbill verhältnismässig zu sein. Folglich sollte nur eine Ablegung der diesbezüglichen Zurückhaltung verlangt werden, wenn auch bei anderen Verletzungen der Persönlichkeit der betragsmässige Rahmen proportional erhöht wird. Es sei zudem erwähnt, dass im Bereich von Ehrverletzungen bei einer Bemessung des Genugtuungsanspruchs anhand der Präjudizienvergleichsmethode besondere Sorgfalt geboten ist. Dies weil gerade die Verletzung der Ehre eine Wertungsfrage ist, welche sehr stark dem Wandel der Zeit unterliegt. So kann es z. B. sein, dass eine konkrete Äusserung vor einiger Zeit noch nicht als ehrverletzend galt, daher nicht als genugtuungswürdig erachtet wurde oder im umgekehrten Fall als äusserst schlimm eingestuft wurde. Gerade in diesem Bereich ist es folglich zwingend, dass nur sehr aktuelle Präjudizien zu Vergleichszwecken herangezogen werden.

<sup>259</sup> ZK OR-LANDOLT, Art. 49 N. 155.

<sup>260</sup> BGE 125 III 70, Regeste und E. 3c.

<sup>261</sup> Aus dem erwähnten Entscheid ist der Urteilstag der letzten kantonalen Instanz nicht ersichtlich. Mangels Alternativen wird daher die Teuerungsbereinigung auf den LIKP Durchschnittswert vom Vorjahr des Urteilzeitpunkts des Bundesgerichts gestützt. Eine korrekte Teuerungsbereinigung ist folglich vorliegend nicht gewährleistet.

<sup>262</sup> BGE 126 III 161, E. 4b.

---

## 14 Ergebnisse zu Teil 3

Die vorhergehende Rechtsprechungsanalyse zeigt auf, wie sehr die Genugtuungssummen variieren. Dies je nach Verletzungsart, aber auch innerhalb einer Art von Schädigung kann es je nach Umständen des Einzelfalls sehr grosse beitragsmässige Unterschiede geben. Die höchsten Genugtuungssummen der bundesgerichtlichen Rechtsprechung stammen alle aus dem Bereich von schwersten Körperverletzungen. Diese liegen teuerungsbereinigt im Bereich von CHF 160'000.-.<sup>263</sup> Bei der Angehörigengenugtung Getöteter oder Schwerstverletzter werden Summen zugesprochen, welche bei letzterer teuerungsbereinigt beinahe CHF 60'000.- betragen. Für Ehrverletzungen liegen die zugesprochenen Summen nur in sehr krassen Fällen über CHF 10'000.-, wie in BGE 126 III 161, wo die zugesprochene Genugtuungssumme teuerungsbereinigt CHF 16'601.- beträgt. Im Bereich von Verletzungen der sexuellen Integrität von Kindern (ohne Geschlechtsverkehr) sprengt der zugesprochene Betrag von CHF 100'000.- (teuerungsbereinigt = CHF 110'673.-) im aufgeführten Bundesgerichtsurteil BGE 125 III 269 den normalen Rahmen. Nach hier vertretener Ansicht spricht das Bundesgericht zu Recht deutlich höhere Genugtuungsbeträge bei Verletzungen der körperlichen und sexuellen Integrität aus, als bei anderen Persönlichkeitsverletzungen. Dies weil bei diesen Verletzungen generell eine viel grössere immaterielle Unbill erlitten wird. Wie die vorgenommene Rechtsprechungsanalyse jedoch ergeben hat, entspricht das heutige Genugtuungsniveau nicht annähernd der in Kapitel 12 vorgegebenen Grössenordnung von CHF 780'240.- bis CHF 1'170'360. So sollte das Bundesgericht meines Erachtens seine Tendenzen betreffend der von ihm zugesprochenen Genugtuungsbeträge über die Teuerung hinaus erhöhen. Es kann jedoch nicht eindeutig Stellung bezogen werden, welches Ausmass eine solche Erhöhung denn annehmen sollte. Es wird jedoch wiederum eine Orientierung an der Ausgleichsfunktion nahegelegt.

---

<sup>263</sup> Dieser Höchstbetrag bezieht sich auf Urteile, in denen das BGer den Anspruch auch tatsächlich materiell überprüft hat.

## Fazit

Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung hat die Bemessung der Genugtuung nach richterlichem Ermessen und unter Würdigung der Umstände des jeweiligen Einzelfalls zu erfolgen. Bei der Festlegung der Höhe der Genugtuungsleistung hat sich der Richter stets an der Ausgleichsfunktion für die erlittene immaterielle Unbill zu orientieren. Auch wenn das Bundesgericht starre Bemessungsregeln ablehnt, hat es in seiner Rechtsprechung konkrete Bemessungskriterien und -methoden entwickelt, an denen sich der urteilende Richter orientieren kann. Anhand dieser kann einerseits ein einzelfallgerechter Betrag festgelegt werden, andererseits die Rechtssicherheit und -gleichheit gewahrt werden.

Die Höhe der in der bundesgerichtlichen Praxis zugesprochenen Genugtuungsbeträge variieren stark innerhalb einer Verletzungsart, wie auch zwischen den verschiedenen Persönlichkeitsverletzungen. Eine abschliessende Antwort über ein Genugtuungsniveau in der Schweiz ist daher kaum möglich. Es kann jedoch festgestellt werden, dass das Bundesgericht bei der Festlegung der Höhe von Genugtuungsleistungen eine grosse Zurückhaltung übt, welche nach hier vertretener Ansicht abgelegt werden sollte. Steigende Tendenzen der Genugtuungssummen über die Teuerung hinaus sind daher grundsätzlich begrüssenswert. Von einer übermässigen Erhöhung, welche sich gar den Verhältnissen des materiellen Schadens annähern würde, wird jedoch abgeraten. Dies einerseits, weil die Genugtuung keine Strafe für den Geschädigten darstellen soll. Andererseits würden überhöhte Genugtuungsleistungen die primäre Ausgleichsfunktion der Genugtuung vereiteln. Des Weiteren kann eine vollständige Wiedergutmachung einer immateriellen Unbill ohnehin nie erreicht werden. So muss abschliessend festgestellt werden, dass unsere Rechtsordnung und Gerichte bei der Bemessung eines Anspruchs für den Ausgleich einer immateriellen Unbill an ihre Grenzen stossen. Eine „richtige“ Höhe einer finanziellen Leistung für den Ausgleich eines seelischen Schmerzes gibt es nicht. Diese Beschränkungen sind, auch wenn dies unbefriedigend sein mag, dennoch zu respektieren.

## **Selbständigkeitserklärung**

„Ich erkläre hiermit, dass ich diese Arbeit selbständig verfasst und keine anderen als die angegebenen Quellen benutzt habe. Alle Stellen, die wörtlich oder sinngemäss aus Quellen entnommen wurden, habe ich als solche gekennzeichnet. Mir ist bekannt, dass andernfalls die Arbeit mit der Note 1 bewertet wird und der Senat gemäss Artikel 36 Absatz 1 Buchstabe r des Gesetzes über die Universität vom 5. September 1996 und Artikel 69 des Statuts der Universität Bern vom 7. Juni 2011 zum Entzug des aufgrund dieser Arbeit verliehenen Titels berechtigt ist. Für die Zwecke der Begutachtung und der Überprüfung der Einhaltung der Selbständigkeitserklärung bzw. der Reglemente betreffend Plagiate erteile ich der Universität Bern das Recht, die dazu erforderlichen Personendaten zu bearbeiten und Nutzungshandlungen vorzunehmen, insbesondere die schriftliche Arbeit zu vervielfältigen und dauerhaft in einer Datenbank zu speichern sowie diese zur Überprüfung von Arbeiten Dritter zu verwenden oder hierzu zur Verfügung zu stellen.“

Bern, 24. Mai 2019

---

Pascale Jäggi