

Volkswirtschaftliche Betrachtungsweise – ökonomisch orientierte Festlegung des Genugtuungsbetrages?

Hardy Landolt*

Das «Schmerzensgeld» ist der Zwillings des Schadenersatzes und soll dem Geschädigten Genugtuung nicht nur für erlittene Schmerzen, sondern auch für alle anderen Formen von immateriellen Nachteilen verschaffen. Art. 47 und 49 OR normieren im Wesentlichen Anspruchsberechtigung und -voraussetzungen des Genugtuungsanspruchs und bilden die Basis des Genugtuungsrechts. Wie das in harter Währung nicht bezifferbare Leid gleichwohl in einen angemessenen Frankenbetrag umgerechnet werden soll, bildet das Kernproblem in der Praxis. Nach dem Gesetzeswortlaut ist die Genugtuung «unter Würdigung der besonderen Umstände» festzulegen.¹

Der Gesetzgeber hat es versäumt, die einzelnen Kriterien oder sogar eine Berechnungsmethode zu bestimmen, anhand derer die Festlegung des Genugtuungsbetrages erfolgen soll. Er verweist lediglich auf die «Angemessenheit» des Genugtuungsbetrages. Die Rechtsprechung hat die Angemessenheit dahingehend konkretisiert, dass die Genugtuungssumme dem Opfer nicht «lächerlich» tief erscheinen darf,² umgekehrt aber auch nicht einen finanziellen Wohlstand herbeiführen soll. Damit würde nicht der Ausgleich der immateriellen Unbill, sondern vielmehr eine eigentliche ungerechtfertigte Bereicherung erzielt.³

Die Berechnung der Genugtuung hat nach der Rechtsprechung einzelfallweise zu erfolgen und die gesamten Umstände zu berücksichtigen,⁴ weshalb nicht – wie in der Unfallversicherung – die Tarif-, sondern die Einzelfallmethode zur Anwendung gelangt.⁵ Das Bundesgericht betont, dass die Festsetzung der Höhe der Genugtuung eine Entscheidung nach Billigkeit ist und die Bemessung der Genugtuung nicht nach schematischen Massstäben erfolgen

darf.⁶ Die Festlegung der Genugtuung ist zwar eine Rechtsfrage, da der Entscheid aber ein Ermessensentscheid ist, überprüft ihn das Bundesgericht nur mit grosser Zurückhaltung.⁷ Das Bundesgericht beschränkt sich letztlich auf eine Willkürprüfung.⁸ Eine Abweichung um 25 % von vergleichbaren Präjudizien ist zwar «an der unteren Grenze des noch Haltbaren», aber nicht willkürlich.⁹

Für die einzelfallweise Festlegung der Genugtuungssumme sind folgende Kriterien massgeblich:

- Art und Schwere der Verletzung,
- Intensität und Dauer der Auswirkungen auf die Persönlichkeit des Betroffenen,
- der Grad des Verschuldens des Haftpflichtigen,
- ein allfälliges Selbstverschulden des Geschädigten sowie
- die Aussicht auf Linderung des Schmerzes durch die Zahlung eines Geldbetrags.¹⁰

In der Praxis haben sich in Konkretisierung der Einzelfallmethode die Präjudizienvergleichs- und die Zwei-Phasen-Methode herausgebildet.¹¹ Sowohl die einphasige Präjudizienvergleichsmethode als auch die zweiphasigen Berechnungsmodelle haben Vor- und Nachteile. Die Höhe der angemessenen Genugtuung ist letztlich ein rechtspolitischer Entscheid, der davon abhängt, wie hohe Versicherungsprämien die Gesellschaft für die Deckung von immateriellen Schäden zu zahlen bereit ist.¹² Die Vertreter der ökonomischen Analyse des Rechts schlagen entsprechend vor, den immateriellen Wert des Lebens bzw. der Gesundheit anhand der Prämien, die eine Risikogemeinschaft bezahlen würde, um den Beeinträchtigungen der Persönlichkeitsgüter zu entgehen, zu ermitteln.¹³

Theoretisch denkbar wäre auch, durch Befragung potenziell Betroffener zu ermitteln, um wie viel Geld sie sich eine bestimmte Persönlichkeits- bzw. Körperverletzung zufügen lassen würden. Für

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

¹ Vgl. Art. 47 OR.

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

³ Vgl. BGE 123 III 10 E. 4c/bb.

⁴ Vgl. BGE 123 III 306 = Pra 1997 Nr. 170 E. 9b, 97 V 103 E. 3 und 90 II 184 E. 2.

⁵ Vgl. BGE 132 II 117 E. 2.2.3 und 127 IV 215 E. 2e.

⁶ Statt vieler BGE 132 II 117 E. 2.2.3 sowie Urteile des BGer 6B_544/2010 vom 25. Oktober 2010 E. 3.1, 4C.263/2006 vom 17. Januar 2007 E. 7.3 und 4C.55/2006 vom 12. Mai 2006 E. 5.2.

⁷ Vgl. BGE 123 III 306 E. 9b.

⁸ Statt vieler BGE 123 II 210 E. 2c.

⁹ Vgl. Urteil des BGer 4C.435/2005 vom 5. Mai 2006 E. 6.2.

¹⁰ Statt vieler BGE 132 II 117 2.2.2, 123 III 306 = Pra 1997 Nr. 170 E. 9b und 112 II 131 E. 2.

¹¹ Weiterführend KLAUS HÜTTE/HARDY LANDOLT Genugtuungsrecht. Band II: Genugtuung nach Körperverletzung, Zürich/St. Gallen 2013, Rz 370 ff.

¹² Statt vieler BEATRICE GURZELER, Beitrag zur Bemessung der Genugtuung. Unter besonderer Berücksichtigung potentiell traumatisierender Ereignisse, Diss. Bern 2004, 256 ff.

¹³ Siehe z.B. CLAUD OTT/HANS-BERND SCHÄFER, Schmerzensgeld bei Körperverletzungen, in: JZ 1990, 563 ff., und HANS-BERND SCHÄFER/CLAUD OTT, Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts. 3. A., Berlin 2000, 344 ff.

schwerste Körperverletzungen wird ein Richtwert von 1 Million propagiert.¹⁴ Solche auf Befragung ermittelten Richtwerte werden mitunter als unethisch abgelehnt.¹⁵ Befragungen in England haben gezeigt, dass die Bevölkerung höhere Genugtuungsbeträge wünscht und bereit ist, für höhere Genugtuungssummen höhere Versicherungsprämien zu bezahlen. Eine Erhöhung um das Eineinhalb- bis Zweifache wird von der Mehrheit der britischen Bevölkerung befürwortet, von der Rechtsprechung aber abgelehnt.¹⁶

Das Bundesgericht hat in BGE 136 V 395 erwogen:

«In verschiedenen gesundheitsökonomischen Ansätzen werden Beträge in der Grössenordnung von maximal ca. CHF 100 000 pro gerettetes Menschenlebensjahr noch als angemessen betrachtet. [...] Diese Grössenordnung ist auch im Vergleich mit anderen Bereichen stimmig, in denen es darum geht, bestimmte Aufwendungen zu treffen, um Menschenleben zu retten, z.B. im Bereich der Unfall- und Krankheitsprävention: soweit dafür in der Schweiz bisher explizite Kosten-/Wirksamkeitsüberlegungen angestellt wurden, werden Grenzkostenwerte zwischen 1 und maximal 20 Mio. Franken pro gerettetes Menschenleben bzw. zwischen CHF 25 000 und Fr. 500 000 pro gerettetes Menschenlebensjahr als haltbar erachtet. Dabei handelt es sich bei den höheren Werten um Bereiche, in denen es um die Prävention gegen Gefahrenquellen geht, welche von Menschen verursacht werden und völlig unbeteiligte andere Menschen bedrohen; aufgrund des generellen Verbots, andere an Leib und Leben zu schädigen, dürfte es sich rechtfertigen, in dieser Hinsicht höhere Aufwendungen zu Lasten des Verursachers zu fordern als im Bereich der von der Sozialversicherung bezahlten Behandlung gegen Krankheiten, die von niemandem verschuldet wurden.»¹⁷

Eine «volkswirtschaftliche Betrachtungsweise», welche das Bundesgericht 2010 für die sozialversicherungsrechtliche Wirtschaftlichkeit prägte, haben die Lausanner Richter bereits 2006 in einem Spitalhaftungsfall konjunktiv angestellt, als es darum ging zu entscheiden, ob eine Sitznachtwache zumutbar war. Das Bundesgericht hielt im Sinne einer Alternativbegründung für die von der Vorinstanz bejahten Widerrechtlichkeit der unterlassenen Patientenüberwachung fest:

«Noch viel eindeutiger ist das Ergebnis im Übrigen, wenn die vom Verwaltungsgericht befürwortete volkswirtschaftliche Betrachtungsweise übernommen würde.

Danach wird von Grenzkostenbeträgen von maximal zwanzig Millionen Franken pro gerettetes Menschenleben und von zwischen CHF 300 000 bis CHF 500 000 pro gerettetes Menschenlebensjahr ausgegangen. Für H. mit einer zur Zeit der Operation rund 11.5 Jahre betragenden durchschnittlichen Lebenserwartung würden sich so Grenzkostenbeträge von CHF 3 450 000 bis CHF 5 750 000 ergeben.»¹⁸

Nachdem das Bundesgericht im sozialversicherungsrechtlichen Kontext eine «volkswirtschaftliche Betrachtungsweise» zu Lasten der versicherten Person angestellt hat, ist aus Gründen der rechtsgleichen Behandlung der gesundheitsökonomisch orientierte Wert eines unversehrten Menschen der haftpflichtrechtlichen Schadensberechnung bzw. Genugtuungsfestlegung zugrunde zu legen. Entsprechend ist davon auszugehen, dass der Tagesansatz für ein nicht behindertes Leben rund CHF 821 (Wert pro gerettetes Menschenlebensjahr von CHF 300 000) bis CHF 1370 (Wert pro gerettetes Menschenlebensjahr von CHF 500 000) ausmacht. Ob dieser Betrag unter der Geltung der Zwei-Phasen-Methode in einen Basiswert und in einzelfallweise zuzusprechende Zuschläge aufgeteilt oder als Einheitswert verstanden und nach Massgabe der egalitären medizinisch-theoretischen Invalidität oder nach Massgabe des subjektiven Leidens vom Richter nach pflichtgemäßem Ermessen abgestuft zugesprochen wird, spielt eine untergeordnete Rolle. Der resultierende Genugtuungsbetrag wird bei jeder Variante (sehr) hoch sein und die derzeitige Genugtuungspraxis markant herausfordern.

Die von den Gerichten in schwersten Fällen bzw. bei jüngsten Geschädigten zugesprochenen Genugtuungssummen bewegen sich weit unter CHF 500 000. In BGE 134 III 97 E. 4.3 wurde beispielsweise einer 19-jährigen Geschädigten, die schwere Kopf- und Hirnverletzungen mit bleibenden Schäden erlitten hat, ein Betrag von CHF 221 600 zugesprochen. Bei einem Mortalitätsfaktor von 28,90 ergibt sich eine Jahresrente von CHF 7668 oder ein Tagessatz von CHF 21! Das Bundesgericht hat dabei erwogen, dass die blosser Umrechnung des zugesprochenen Genugtuungskapitals in eine Genugtuungsrente bzw. einen entsprechend tiefen Tagessatz keinen hinreichenden Grund für eine Änderung der Rechtsprechung darstellt, insbesondere wenn sich aus der Umrechnung des zugesprochenen Betrages in eine Rente nicht auf dessen Unangemessenheit schliessen lässt.¹⁹ Einen Tagesansatz von CHF 50 qualifiziert das Bundesgericht als eine «radikale Änderung der Rechtsprechung», für welche der Geschädigte hinreichende Gründe anzugeben habe.²⁰

Solche Gründe gäbe es selbstverständlich! Allein der vom Bundesgericht selbst zitierte Wert pro gerettetes

¹⁴ Ibid.

¹⁵ Vgl. FRANZ BYDLINSKI, Die «Umrechnung» immaterieller Schäden in Geld, in: Liber amicorum Pierre Widmer, Wien 2003, 27 ff., 43.

¹⁶ Vgl. ROGERS W. V. HORTON, Compensation for Personal Injury in England, in: Koch Bernhard A. (Hrsg.), Compensation for personal injury in a comparative perspective, Wien 2003, 76 ff., 96 N 72, und ROGERS W. V. HORTON, Damages for Non-Pecuniary Loss in a Comparative Perspective, Wien 2001, 70 N 49.

¹⁷ BGE 136 V 395 E. 7.6.3.

¹⁸ Urteil des BGer 4P.244/2005 vom 6. Februar 2006 E. 4.3.

¹⁹ Vgl. Urteil des BGer 4A_157/2009 vom 22. Juni 2009 E. 4.3.

²⁰ Ibid.

Menschenlebensjahr fordert Tagessätze von 50 Franken intellektuell heraus. Die Integritätsentschädigung der Militärversicherung beträgt pro Jahr CHF 20940,²¹ was notabene einen Tagessatz von CHF 57 ergibt, und kann bei jüngeren Versicherten kapitalisiert über CHF 500 000 ausmachen,²² womit diesen Geschädigten gesundheitsökonomisch mindestens ein Jahr des Leidens abgegolten wird. Das Bundesgericht hat die Forderung, die zivilrechtliche Genugtuung analog der militärversicherungsrechtlichen Integritätsentschädigung zu bestimmen, gleichwohl abgelehnt, weil im Bereich der Militärversicherung eine Spezialregelung bestehe und der Versicherte im Rahmen der Wehrpflicht besonderen Risiken ausgesetzt sei, die im Versicherungsfall eine grosszügige Entschädigung rechtfertigen würden.²³ Der kritische Geist mag hier nachfragen, warum denn die einzigartige Militärversicherung beim Erwerbsausfall maximal CHF 150 918 pro Jahr entschädigt.²⁴ Von einer grosszügigen Entschädigung kann in diesem Zusammenhang zumindest für besser verdienende Personen, die bei Gelegenheit des Dienens für das Vaterland gesundheitlich beeinträchtigt werden, nicht die Rede sein.

Die neuere Lehre und der Schweizerische Anwaltsverband fordern deshalb zu Recht bei schweren Körperverletzungen höhere Genugtuungssummen.²⁵ Der Schweizerische Anwaltsverband schlägt eine (kumulative) Aufspaltung der Genugtuung in eine Integritätsentschädigung, ein Schmerzensgeld und eine Entschädigung für entgehende Lebensfreude, ferner – für allerschwerste Fälle – die Normierung einer Zusprechung von Genugtuungsrente nebst Kapitalbetrag und die explizite gesetzliche Nennung einer Maximalgenugtuung bei Körperverletzung in Höhe des 10-fachen Betrages des Durchschnittslohnes eines Arbeitnehmers, was rund CHF 650 000 ausmacht, vor.²⁶ Wie auch immer: Der Genugtuung gibt es aktuell zu wenig! Darum, wer te Bundesrichter, die eine oder andere gesundheitsökonomische Null fehlt noch vor dem Komma des angemessenen Tagessatzes!

Werden die Bedürfnisse von Opfern durch das Recht gedeckt?

Würdigung aus rechtspsychologischer Sicht

Isabelle Wildhaber*/Revital Ludewig**

I. Einleitung

Der vorliegende, kurze Forumbeitrag will aus einer rechtspsychologischen Sicht die Frage aufwerfen, inwiefern die Bedürfnisse von Opfern, insbesondere jene der Opfer von traumatischen Erlebnissen, durch das Recht gedeckt werden. Dabei wird der Fokus¹ auf das Opferhilfegesetz (OHG) und das Haftpflichtrecht gesetzt.² Das Ziel dieses Forumbeitrages soll es sein, gewisse kritische Anstösse aus Opfersicht zu formulieren.

Es wurde bereits in zahlreichen Untersuchungen dem Thema nachgegangen, welche Bedürfnisse seitens eines Opfers bestehen und wie diesem zu helfen sei.³ Die Bedürfnisse der Opfer zeigen hinsichtlich der zugrunde liegenden Straftat sowohl Übereinstimmungen als auch Variabilität. In erster Linie wird von den Opfern rechtliche, finanzielle und psychologische Hilfe gewünscht. Dies geht auch aus einer deutschen Studie von RICHTER hervor, bei der Opfer von Eigentumsdelikten, Gewaltdelikten und

* Prof. Dr. iur., LL.M., Assistenzprofessorin für Arbeits- und Haftpflichtrecht an der Universität St. Gallen.

** Dr. phil., Fachpsychologin für Rechtspsychologie und Psychotherapie FSP, Leiterin Kompetenzzentrum für Rechtspsychologie, Universität St. Gallen.

¹ Weitere, hier nicht behandelte Entschädigungsinstrumente wären die Integritätsentschädigung (UVG und MVG), die Risikounfallversicherung (VVG), Sanktionen gemäss Art. 336a und Art. 337c Abs. 3 OR, oder Entschädigungen nach GIG.

² Die Bedürfnisse von Opfern könnten auch durch andere Rechtsmechanismen abgedeckt werden, z.B. durch Bestrafung der Täterschaft, siehe dazu BÉATRICE GURZELER, Beitrag zur Bemessung der Genugtuung – unter besonderer Berücksichtigung potentiell traumatisierender Ereignisse, Zürich 2005, 56 ff.

³ MICHAEL C. BAURMANN, Über die Bedürfnisse von Kriminalitätsoffern, Empirische Ergebnisse aus dem Forschungsschwerpunkt «Viktimologie» in der kriminalistisch-kriminologischen Forschungsgruppe im BKA, in: Egg (Hrsg.), Brennpunkte der Rechtspsychologie, Polizei – Justiz – Drogen, Bonn 1991, 11 ff.; WERNER GREVE/NICOLA WILMERS, Bewältigung von Opfererfahrungen: Entwicklungspsychologische Perspektiven, in: Dahle/Volbert (Hrsg.), Entwicklungspsychologische Aspekte der Rechtspsychologie, Göttingen 2005, 359 ff.; JUDITH LEWIS HERMAN, The Mental Health of Crime Victims: Impact of Legal Intervention, Journal of Traumatic Stress 2003, 16/2, 159 ff.; HARALD RICHTER, Opfer krimineller Gewalttaten, Individuelle Folgen und ihre Verarbeitung. Ergebnisse einer Untersuchung, Mainz 1997; WOLFRAM SCHÄDLER, Praxis von Opferhilfe und Opferschutz. Opfer von Straftaten, in: Egg/Minthe (Hrsg.), Opfer von Straftaten, KrimZ, Wiesbaden, 2003, 57 ff.

²¹ Vgl. Art. 25 Abs. 3 i.V.m. Art. 26 Abs. 1 MVV.

²² Siehe dazu die Beispiele bei JÜRGE MAESCHI/Max SCHMIDHAUSER, Die Abgeltung von Integritätsschäden in der Militärversicherung, SZS 1997, 177 ff., 190 ff., und ferner BGE 117 V 71 E. 7 (zugesprochener Barwert der Integritätsrente CHF 648 946).

²³ Vgl. BGE 134 III 97 E. 4.4.

²⁴ Vgl. Art. 15 Abs. 1 MVV.

²⁵ Vgl. BUNDESAMT FÜR JUSTIZ, Zusammenstellung der Vernehmlassungen. Vorentwurf für ein Bundesgesetz über die Revision und Vereinheitlichung des Haftpflichtrechts, Bern 2004, 36 und 194 f.

²⁶ Ibid.