

Herausgegeben im Auftrag der Rechtswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Zürich von S.K. Alexander, R. Arnet, S. P. Baumgartner,
P. Breitschmid, A. Büchler, H.C. von der Crone, T. Domej, V. Haas, A. Heinemann,
H. Heiss, R.M. Hilty, D. Jakob, L.D. Loacker, P. Picht, W. Portmann, R. Sethe,
F. Thouvenin, H.U. Vogt, R.H. Weber

John Trachsel

Die Bemessung der Genugtuung: eine rechtsvergleichende Studie

Inhaltsübersicht

Vorwort	V
Inhaltsübersicht	VII
Inhaltsverzeichnis	IX
Abkürzungsverzeichnis	XXIII
Literaturverzeichnis	XXXI
Materialienverzeichnis	LIII
Einleitung	1
Teil 1 Grundlagen der Genugtuung	3
§ 1 Übersicht	5
§ 2 Gesetzliche Grundlagen	5
§ 3 Ausgangslage nach der Verletzung	19
§ 4 Immaterielle Unbill	23
§ 5 Funktionen der Genugtuung	30
§ 6 Gerichtliches Ermessen	62
§ 7 Ergebnisse zu Teil 1	66
Teil 2 Elemente der Genugtuungsbemessung	67
§ 8 Übersicht	69
§ 9 Bemessungskriterien	69
§ 10 Bemessungsmethoden	138
§ 11 Exkurs: Notwendigkeit einer Gesetzesreform?	160
§ 12 Ergebnisse zu Teil 2	163
Teil 3 Darstellung und Würdigung ausgewählter Gerichtsurteile	165
§ 13 Übersicht	167

§ 14	Grundlagen der Rechtsprechungsanalyse	167
§ 15	Körperverletzung	172
§ 16	Sexuelle Gewalt	194
§ 17	Häusliche Gewalt	209
§ 18	Verlust von Angehörigen am Beispiel des Todes der eigenen Kinder	215
§ 19	Persönlichkeitsverletzung durch Publikationen	223
§ 20	Ergebnisse zu Teil 3	230
	Zusammenfassung	233

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Inhaltsübersicht	VII
Inhaltsverzeichnis	IX
Abkürzungsverzeichnis	XXIII
Literaturverzeichnis	XXXI
Materialienverzeichnis	LIII
Einleitung	1
Teil 1 Grundlagen der Genugtuung	3
§ 1 Übersicht	5
§ 2 Gesetzliche Grundlagen	5
I. Schweiz	5
1. Die Regelungen aus Art. 47 und 49 OR	5
a. Inhalt und Systematik	5
b. Bemessungsvorgaben	6
c. Notwendigkeit haftungsbegründender Normen	6
2. Exkurs: Genugtungen nach Art. 22 und 23 OHG	8
a. Anwendungsbereich und Rechtsnatur	8
b. Verhältnis zu Art. 47 und 49 OR	8
c. Bedeutung für die vorliegende Arbeit	10
II. Deutschland	11
1. Die Regelung aus § 253 BGB	11
a. Inhalt und Systematik	11
b. Bemessungsvorgaben	12
c. Notwendigkeit haftungsbegründender Normen	12

2.	Entschädigung infolge einer Persönlichkeitsverletzung	14
III.	Österreich	14
1.	Die Regelungen im ABGB	14
a.	Inhalt und Systematik	14
b.	Bemessungsvorgaben	16
c.	Notwendigkeit haftungsbegründender Normen	16
2.	Ersatz immateriellen Schadens ausserhalb des ABGB	17
IV.	Zwischenergebnis	18
§ 3	Ausgangslage nach der Verletzung	19
I.	Allgemeines	19
II.	Schmerz	19
1.	Körperlicher Schmerz	19
2.	Seelischer Schmerz	20
III.	Weitere Unannehmlichkeiten	21
IV.	Medizinische Grenzfragen	21
V.	Bedeutung für die Genugtuungsbemessung	22
1.	Erfordernis juristischer Vereinfachung	22
2.	Wechselwirkungen zwischen Recht und Medizin	23
§ 4	Immaterielle Unbill	23
I.	Allgemeines	23
II.	Voraussetzung	24
1.	Gesamtgefüge der Voraussetzungen	24
2.	Definition	24
a.	Negative Definition	24
b.	Positive Definitionen	25

aa.	Subjektive Definition	25
bb.	Objektive Definition	26
cc.	Kombination von subjektiven und objektiven Elementen	26
c.	Würdigung	28
3.	Mindestintensität	28
III.	Bedeutung für die Genugtuungsbemessung	29
IV.	Zwischenergebnis	30
§ 5	Funktionen der Genugtuung	30
I.	Allgemeines	30
II.	Historischer Rückblick	31
III.	Ausgleich	32
1.	Subjektiver Ansatz	32
a.	Anderweitige Steigerung des Wohlbefindens	32
b.	Kritik	33
2.	Objektivierte Ansätze	34
a.	Ausgleich der Persönlichkeitseinbusse	34
b.	Kritik	36
3.	Würdigung	36
4.	Bedeutung für die Genugtuungsbemessung	37
IV.	Wiedergutmachung	38
1.	Angestrebtes Ideal	38
2.	Eigenständige Funktion	39
3.	Bedeutung für die Genugtuungsbemessung	40
V.	Genugtuung und Bestrafung	41

1.	Grundsätzlich keine Straffunktion nach schweizerischem und österreichischem Recht	41
a.	Überblick zur schweizerischen Lehre und Rechtsprechung	41
b.	Überblick zur österreichischen Lehre und Rechtsprechung	42
2.	Genugtuungsfunktion nach deutschem Recht	43
a.	Überblick zur Rechtsprechung	43
aa.	Zum Schmerzensgeld	43
bb.	Zur Entschädigung infolge einer Persönlichkeitsverletzung	45
b.	Interpretationen	45
aa.	Genugtuungsfunktion des Schmerzensgeldes	45
bb.	Genugtuungsfunktion der Entschädigung infolge einer Persönlichkeitsverletzung	47
cc.	Folgen für die Schmerzensgeldbemessung	47
3.	Vorschläge aus der Lehre	47
4.	Kritik	48
5.	Würdigung	50
6.	Bedeutung für die Genugtuungsbemessung	51
VI.	Prävention	52
1.	Prävention als Nebeneffekt	52
2.	Prävention als eigenständige Funktion	53
3.	Vorschläge aus der Lehre	54
a.	Aufwertung der Prävention zu einer Funktion	54
b.	Ansatz der ökonomischen Analyse des Rechts	55
4.	Kritik	56

a.	Zur beabsichtigten Präventionswirkung	56
b.	Zum Verhältnis zwischen Prävention und Bestrafung	57
c.	Zum Ansatz der ökonomischen Analyse des Rechts	57
5.	Würdigung	58
6.	Bedeutung für die Genugtuungsbemessung	58
VII.	Weitere Funktionen	59
1.	Anerkennung von Unrecht	59
2.	Achtung der Menschenwürde	60
3.	Unterhalt	61
VIII.	Zwischenergebnis	61
§ 6	Gerichtliches Ermessen	62
I.	Allgemeines	62
II.	Rechtlicher Rahmen	62
III.	Kontrolle durch höhere Instanzen	65
IV.	Zwischenergebnis	65
§ 7	Ergebnisse zu Teil 1	66
Teil 2	Elemente der Genugtuungsbemessung	67
§ 8	Übersicht	69
§ 9	Bemessungskriterien	69
I.	Allgemeines	69
1.	Notwendigkeit von Bemessungskriterien	69
2.	Subjektive und objektive Bemessungskriterien	70
II.	Umstände betreffend den Verletzten	72
1.	Die Verletzung und ihre Folgen	72
a.	Ausmass der Verletzung	72

b.	Leiden der verletzten Person	73
aa.	Körperliche Schmerzen	73
bb.	Seelische Schmerzen	75
(1)	Detaillierte Erfassung	75
(2)	Unterscheidung nach Krankheitswert?	77
cc.	Weitere Unlustgefühle	79
dd.	Zukünftige Leiden insbesondere	79
ee.	Subjektive Empfindlichkeit	80
(1)	Beispiele subjektiver Empfindlichkeit	80
(2)	Fokus auf Durchschnittsmassstab	81
(3)	Berücksichtigung unter Vorbehalt	81
(4)	Würdigung	83
c.	Einschränkungen in der Persönlichkeit	83
aa.	Aspekte der Persönlichkeitsentfaltung	83
bb.	Verhältnis zu den weiteren Bemessungskriterien	84
2.	Persönliche Umstände	86
a.	Alter	86
aa.	Altersabhängige Leiden und Verarbeitungsmöglichkeiten	86
bb.	Einfluss auf die Einschränkungen in der Persönlichkeit	87
cc.	Gewöhnung	87
dd.	Zu- und Abschläge für das Alter	88
ee.	Würdigung	89
ff.	Exkurs: Genugtuungsrente	90

(1) Argumente für und wider die Genugtuungsrente	90
(2) Bedeutung für das Bemessungskriterium des Alters	91
b. Geschlecht	92
aa. Unterschiedliche Vorstellungen von Gleichbehandlung	92
bb. Würdigung	93
c. Finanzielle Verhältnisse	94
aa. Beeinflussung der Bemessung	94
bb. Keine Beeinflussung der Bemessung	95
cc. Indirekte Beeinflussung der Bemessung	96
dd. Würdigung	96
d. Herkunft	97
aa. Kaufkraft der Genugtuungssumme	97
(1) Unterschiedliche Ansätze zur Berücksichtigung	97
(2) Lösungsvorschlag	99
bb. Kulturelle Zugehörigkeit	101
(1) Meinungen aus Lehre und Rechtsprechung	101
(2) Würdigung	102
e. Näheverhältnis	103
aa. Bei der Verletztengenugtuung	103
(1) Mindernde und erhöhende Wirkung	103
(2) Würdigung	104
bb. Bei der Angehörigenugtuung	105

f.	Konstitutionelle Prädisposition	106
aa.	Mindernde und erhöhende Wirkung	106
bb.	Würdigung	108
3.	Anschaffungswert von Annehmlichkeiten	109
4.	Selbstverschulden	110
a.	Festsetzung des Haftungsumfangs	110
b.	Vorsicht bei Vorsatztaten	111
c.	Schadenminderungspflicht	112
5.	Vorteilsausgleich	112
a.	Immaterielle Vorteile	112
aa.	Berücksichtigungsfähigkeit	112
bb.	Voraussetzungen	114
(1)	Zurechnung	114
(2)	Zwecküberprüfung	115
(3)	Ethische Schranken	117
(4)	Bedeutung in der Praxis	118
b.	Materielle Vorteile	119
aa.	Berücksichtigungsfähigkeit	119
(1)	Kongruente Leistungen	119
(2)	Privatversicherungsleistungen insbesondere	120
bb.	Würdigung	121
III.	Umstände betreffend den Verletzer	122
1.	Verschulden	122
a.	Erhöhende Berücksichtigung	122
aa.	Bezug zur immateriellen Unbill	122

bb.	Genügende Schwere	123
cc.	Mögliche Prozentangaben	124
b.	Mindernde Berücksichtigung	124
c.	Abwägung zwischen Selbstverschulden und Verschulden des Haftpflichtigen	125
d.	Würdigung	126
2.	Finanzielle Verhältnisse	126
a.	Wirtschaftliche Notlage	126
aa.	Voraussetzungen und Ausmass der Berücksichtigung	126
bb.	Würdigung	128
b.	Bei Medienunternehmen insbesondere	129
3.	Anlass der Verletzungshandlung	130
4.	Verhalten nach der Verletzungshandlung	130
a.	Verhalten des Haftpflichtversicherers	130
aa.	Aufteilung der immateriellen Unbill	130
bb.	Einheitliche Betrachtung	130
cc.	Würdigung	132
b.	Verhalten des Verletzers	134
5.	Strafrechtliche Verurteilung	134
a.	Bedeutung der Bestrafung	134
b.	Anderweitige Bedeutungen	136
IV.	Zwischenergebnis	136
§ 10	Bemessungsmethoden	138
I.	Allgemeines	138
II.	Präjudizienvergleichsmethode	139

1.	Verbreitung und Stellenwert	139
2.	Rechtliche Anforderungen	141
a.	Problematik	141
b.	Auswahl der Präjudizien	141
aa.	Vergleichbarkeit	141
(1)	Direkte und indirekte Vergleichbarkeit	141
(2)	Vergleichbarkeit bei multiplen Verletzungen	143
(3)	Vergleichbarkeit bei unterschiedlichem Verschulden	144
(4)	Vergleichbarkeit bei geschlechtsspezifischer Verletzung	144
bb.	Aktualität	145
cc.	Gleiche Anspruchsgrundlage	146
c.	Begründungspflicht	147
3.	Bedeutung der Urteilssammlungen	149
a.	Beizug zahlreicher Informationsquellen	149
b.	Informationsdichte	149
III.	Mehrphasige Methode	150
1.	Verbreitung	150
2.	Die einzelnen Phasen	151
a.	Basisgenugtuung	151
aa.	Verhältnis zur Integritätsentschädigung	151
bb.	Zur Angehörigengenugtung insbesondere	152
b.	Erhöhung und Reduktion	153
3.	Würdigung	153
IV.	Tagessatzsysteme	155

1.	Tagessätze für die Schmerzen	155
2.	Tagessätze für die Lebensbeeinträchtigung	156
a.	Vorschläge aus der Lehre	156
b.	Bedeutung in der Rechtsprechung	158
3.	Würdigung	158
IV.	Zwischenergebnis	159
§ 11	Exkurs: Notwendigkeit einer Gesetzesreform?	160
I.	Allgemeines	160
II.	Konkretisierung der Bemessungskriterien	161
III.	Festsetzung von Mindest- und Höchstbeträgen	162
§ 12	Ergebnisse zu Teil 2	163
Teil 3	Darstellung und Würdigung ausgewählter Gerichtsurteile	165
§ 13	Übersicht	167
§ 14	Grundlagen der Rechtsprechungsanalyse	167
I.	Tendenzen zum Genugtuungsniveau	167
II.	Zielsetzung und Methode	168
1.	Ausarbeitung betragsmässiger Vorstellungen	168
2.	Auswahl von Urteilen	169
III.	Vergleichbarkeit von Genugtuungsbeträgen	170
1.	Kaufkraft der Genugtuungssumme	170
2.	Betrachtung des Gesamtschadens	171
3.	Bedeutung für den Rechtsvergleich	171
§ 15	Körperverletzung	172
I.	Körperverletzung mit Dauerfolgen	172
1.	Schwerste Verletzungen	172

a.	Vorbemerkung	172
b.	Beispielfälle	173
c.	Würdigung	176
aa.	Begrenzende Wirkung der Ausgleichsfunktion	176
bb.	Betragsmässige Vorschläge	177
2.	Multiple Verletzungen	178
a.	Vorbemerkung	178
b.	Beispielfälle	178
c.	Würdigung	182
aa.	Schweizerische Beträge im internationalen Vergleich	182
bb.	Betragsmässige Vorschläge	183
3.	Geschlechtsspezifische Verletzung am Beispiel der ungerechtfertigten Brustentfernung	184
a.	Vorbemerkung	184
b.	Beispielfälle	184
aa.	Brustentfernung statt -verkleinerung	184
bb.	Fehlvorstellung über medizinische Indikation	186
c.	Würdigung	189
aa.	Knappe Begründungen in den Schweizer Urteilen	189
bb.	Betragsmässige Vorschläge	191
II.	Körperverletzung ohne Dauerfolgen	191
1.	Vorbemerkung	191
2.	Beispielfälle	191
3.	Würdigung	193

§ 16	Sexuelle Gewalt	194
I.	Vergewaltigung	194
1.	Vorbemerkung	194
2.	Beispielfälle	195
3.	Würdigung	196
II.	Sexueller Übergriff	197
1.	Beispielfälle	197
2.	Würdigung	199
III.	Sexuelle Gewalt gegen Kinder	200
1.	Vorbemerkung	200
2.	Beispielfälle	201
a.	Verletzte im Säuglings- und Kleinkindalter	201
b.	Verletzte ab der frühen Kindheit	203
c.	Jahrelanger sexueller Missbrauch insbesondere	205
3.	Würdigung	207
a.	Schweizerische Beträge im internationalen Vergleich	207
b.	Betragsmässige Vorschläge	207
§ 17	Häusliche Gewalt	209
I.	Vorbemerkung	209
II.	Beispielfall	210
III.	Würdigung	213
§ 18	Verlust von Angehörigen am Beispiel des Todes der eigenen Kinder	215
I.	Vorbemerkung	215
II.	Beispielfälle	215

III.	Würdigung	220
1.	Abstufungen nach Verschuldensgrad	220
2.	Betragsmässige Vorschläge	221
§ 19	Persönlichkeitsverletzung durch Publikationen	223
I.	Vorbemerkung	223
II.	Beispielfälle	225
III.	Würdigung	228
1.	Stellungnahme zu den Urteilsbegründungen	228
2.	Betragsmässige Vorschläge	229
§ 20	Ergebnisse zu Teil 3	230
	Zusammenfassung	233