

Sonderdruck aus

Innovatives Recht

Festschrift für Ivo Schwander

Herausgegeben von Franco Lorandi und Daniel Staehelin

Hardy Landolt

**Ersatzpflicht für
«Schockschäden»**

Ersatzpflicht für «Schockschäden»

HARDY LANDOLT

Inhaltsübersicht

Ersatzpflicht für «Schockschäden»	361
I. Einleitung	361
II. Ersatzpflicht für Schockschäden	364
A. Schock als ein ersatzpflichtbegründendes Ereignis	364
B. Rechtserhebliche Kausalität des Schockschadens	365
1. Bedingungsverhältnis	365
2. Zurechnungsverhältnis	367
a) Allgemeines	367
b) Adäquanz von Schockschäden	368
1) Allgemeines	368
2) Sozialversicherungsrechtliche Adäquanz	369
3) Haftpflichtrechtliche Adäquanz	370
C. Ersatzpflicht für den Schockschaden des Verletzten	373
1. Allgemeines	373
2. Schockschadengenugtuung	373
3. Kürzung bei Vorzuständen	375
D. Ersatzpflicht für Schockschäden Dritter	376
1. Unfallzeugen, Rettungskräfte und exponierte Berufsangehörige	376
2. Angehörige	377
a) Allgemeines	377
b) Materieller Angehörigenschaden	377
c) Immaterieller Angehörigenschaden	378
1) Allgemeines	378
2) Schockschadenzuschlag	380
III. Ersatzpflicht des Schockschädigers	381

I. Einleitung

Der «Schockschaden» ist ein Schaden, der als Folge eines «Schocks» eintritt oder von einer unter «Schock» stehenden Person verursacht wird¹. Als «Schock» wird im me-

¹ Der Schock wird entweder als plötzliches katastrophentypisches oder aussergewöhnlich belastendes Ereignis, das beim Betroffenen eine Erschütterung bzw. einen grossen Schreck auslöst, wobei der Betroffene nicht mehr fähig ist, seine Reaktionen zu kontrollieren. *Das* Schock ist ein al-

dizinischen Kontext entweder ein *Kreislaufversagen* oder eine *Reaktionsstörung* verstanden². Letztere werden von den einschlägigen Klassifikationen, z.B. ICD-10³ oder DSM-IV-TR⁴, wie folgt unterschieden: akute Belastungsreaktion (ICD-10 F43.0), post-traumatische Belastungsstörung (ICD-10 F43.1), Anpassungsstörungen (ICD-10 F43.2), sonstige Reaktionen auf schwere Belastung (ICD-10 F43.8) und nicht näher bezeichnete Reaktion auf schwere Belastung (ICD-10 F43.9)⁵.

Die beide Phänomene «Schockschaden» und «Schockschädiger» kommen regelmäßig im Zusammenhang mit Verkehrsunfällen vor. Opfer von Schockschäden sind nicht nur die Verletzten selbst, sondern auch Unfallzeugen, Angehörige des Verletzten sowie Rettungskräfte und andere exponierte Berufe. In der Schweiz ereignen sich beispielsweise pro Jahr rund 150 Suizidfälle, bei welchen sich die Suizidenten vor einen herannahenden Zug werfen; statistisch wird jeder Lokomotivführer in seiner Berufskarriere in 1,5 Fällen «Opfer» und «Täter» einer Selbsttötung, die von

tes Zählmass und entspricht 60 Stück einer bestimmten Sache, z.B. ein Schock Eier sind 60 Eier (siehe z.B. DUDEN, Das Fremdwörterbuch, 7. A., Mannheim 2001).

- ² Der Schock im medizinischen Sinn kann natürliche Ursachen (Verletzung, belastendes Erlebnis) haben, aber auch zum Zwecke einer psychiatrischen Heilbehandlung künstlich herbeigeführt worden sein (beachte Zusammensetzungen wie Schockbehandlung, Elektroschock und die Verbalableitung schocken).
- ³ Die Internationale statistische Klassifikation der Krankheiten und verwandter Gesundheitsprobleme (ICD, engl.: International Statistical Classification of Diseases and Related Health Problems) ist das wichtigste, weltweit anerkannte Diagnoseklassifikations- und Verschlüsselungssystem der Medizin. Es wird von der Weltgesundheitsorganisation (WHO) herausgegeben. Die aktuelle, international gültige Ausgabe (engl. revision) ist ICD-10, Version 2006 (vgl. <http://www.dimdi.de/static/de/klassi/diagnosen/icd10/index.htm> – zuletzt besucht am 10.04.2011).
- ⁴ Das Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders (Diagnostisches und Statistisches Handbuch Psychischer Störungen) ist ein Klassifikationssystem der American Psychiatric Association (Amerikanische Psychiatrische Vereinigung), die diese das erste Mal 1952 in den USA herausgegeben hat. Seither gibt es auch Ausgaben in anderen Ländern. Seit 1996 beispielsweise gibt es eine deutsche Ausgabe des DSM-IV. Aktuell liegt die Version DSM-IV (DSM-IV-TR) vor (Stand: März 2007 – <http://www.behavenet.com/capsules/disorders/dsmivrcodes.htm> – zuletzt besucht am 10.04.2011).
- ⁵ Die psychischen Reaktionsstörungen unterscheiden sich von den übrigen psychischen Störungen nicht nur aufgrund der Symptomatologie und des Verlaufs, sondern auch durch die ursächlichen Faktoren. Sie werden hervorgerufen durch ein aussergewöhnlich belastendes Lebensereignis, das eine akute Belastungsreaktion hervorruft, oder eine besondere Veränderung im Leben, die zu einer anhaltend unangenehmen Situation geführt hat und eine Anpassungsstörung hervorruft. Auftreten und Ausmass der Reaktionsstörung korrelieren mit der individuellen, häufig idiosynkratischen Vulnerabilität, d.h., die Lebensereignisse sind weder notwendig noch ausreichend, um das Auftreten und die Art der Beschwerden zu erklären (vgl. ICD-10 ad Einleitung zu F43.0).

Schlafstörungen über Panikattacken bis hin zu einer eigentlichen posttraumatischen Störung reichen⁶.

In den Medien wurde unlängst der Fall des deutschen Nationaltorwarts Robert Enke berichtet, der sich – von Depressionen geplagt – auf einem Bahnübergang in Neustadt, nahe seinem Wohnort bei Hannover, unweit des Grabes seines Kindes, vor den Regionalzug warf. Geschockt waren nicht nur Lokomotivführer und Angehörige, sondern auch die Spieler, Verantwortlichen und Fans, die nicht zuletzt auch ein schlechteres Abschneiden der Hannoveraner in der ersten Bundesliga befürchteten. In einem weiteren Sinn waren sie alle schockgeschädigt, wenn nicht materiell, so doch immateriell. Häufiger aber weniger prominent sind die unzähligen Einzelschicksale, die beim Miterleben eines eindrücklichen Unfallgeschehens oder bei der Konfrontation mit einer unerwarteten Unfallnachricht eintreten.

Der «Schockschaden» wirft heikle Rechtsfragen auf. Die Verursachung eines «Schockschadens» erfordert zunächst eine Abgrenzung zwischen Ersatzpflicht und entschädigungslosem Zufall. Sind das Miterleben eines eindrücklichen Unfallgeschehens oder die Konfrontation mit einer unerwarteten Unfallnachricht einer haftungsbegründenden Körper- oder Persönlichkeitsverletzung oder einem Unfall gleichzusetzen? Wenn ja, sind der Schock und der daraus entstandene Schaden dem haftungsbegründenden Ereignis bzw. dem Unfallereignis kausalitätsmässig noch zurechenbar? Mit der Verursachung eines Schadens im Schockzustand verhält es sich ähnlich. Inwieweit ist der Dritten von einem Schockgeschädigten zugefügte Schaden ersatzpflichtig? Ist der für den Schockschaden haftungsrechtlich Verantwortliche auch für den Schaden verantwortlich, den sich der Schockgeschädigte selbst zufügt? Lehre und Rechtsprechung im In- und Ausland haben dazu unterschiedliche, mitunter kontroverse Antworten entwickelt⁷. Die nachfolgenden Aus-

⁶ Vgl. NZZ Online vom 15.11.2009 (http://www.nzz.ch/nachrichten/startseite/suizid_enke_lokomotivfuehrer_1.4016204.html – zuletzt besucht am 10.04.2011) und den Fernsehbericht der Sendung «10 vor 10» (<http://www.videoportal.sf.tv/video?id=7b5cc074-604a-402a-b087-14789f553743> – zuletzt besucht am 10.04.2011).

⁷ Siehe z.B. LISA BARBARA BEISTEINER, Angehörigenschmerzengeld. Der Ersatz von Schock- und Trauerschäden bei Tötung oder Schwerstverletzung naher Angehöriger, Wien 2009, VOLKER BISCHOF, Der sogenannte Schockschaden im Opferentschädigungsrecht. Eine kurze teleologische Betrachtung, in: SGB 2010, 693 ff., DIRK DAHM, Die Behandlung von Schockschäden in der höchstrichterlichen Rechtsprechung. Ihre Bedeutung im allgemeinen Schadensersatzrecht und in der Haftungsbeschränkung der gesetzlichen Unfallversicherung, in: NZV 2008, 187 ff., ERWIN DEUTSCH/STEPHAN SCHRAMM, Schockschaden und frustrierte Aufwendungen. Zugleich Anmerkung zum Urteil des BGH vom 04.04.1989 – VI ZR 97/88 –, VersR 89, 853, in: VersR 1990, 715 f., WILLI FISCHER, Ausservertragliche Haftung für Schockschäden Dritter. Ein Beitrag zur dogmatischen Analyse der sog. Fernwirkungsschäden, Zürich 1988, GUIDO BERND HELDERMANN, Schadensersatz für Schockschäden Dritter im Vergleich des deutschen Rechts gemäß § 823 I BGB zum englischen bzw. irischen Recht. Eine rechtsvergleichende Untersuchung über die Möglichkeiten einer angemessenen und juristisch begründbaren Haftungsbeschränkung, Diss. Berlin 2004, EIKE HIPPEL VON, Haftung für Schockschäden Dritter, in: NJW 1965, 1890 ff., LOTHAR

fürhungen befassen sich mit der Ersatzpflicht für «Schockschäden» im schweizerischen Recht.

II. Ersatzpflicht für Schockschäden

A. Schock als ein ersatzpflichtbegründendes Ereignis

Als Körperverletzung gilt nicht nur die Beeinträchtigung der physischen, sondern auch der psychischen Integrität⁸, weshalb sowohl der Kreislaufschock als auch eine psychische Reaktionsstörung haftungsbegründend sind⁹. Unproblematisch sind die Fälle, in denen der Schock zusätzlich mit physischen Verletzungen eintritt¹⁰.

Problematisch sind hingegen die Konstellationen, bei welchen der Schock lediglich durch Sinneseindrücke vermittelt wird, ohne dass eine eigentliche *mechanische Einwirkung* auf den nachmalig Schockgeschädigten erfolgt. Das Bundesgericht anerkennt seit je, dass auch eine bloss *psychisch vermittelte Beeinträchtigung der Gesundheit* eine Körperverletzung darstellt¹¹. Die Verursachung von Schockschäden sowohl von Direktbetroffenen, z.B. von Opfern eines Flugzeugabsturzes¹², als auch von Unfallzeugen¹³ oder nahen Angehörigen des Getöteten oder Verletzten¹⁴ sind an sich widerrechtlich.

JAEGER, Schockschaden, in: PVR 2003, 274 ff., LOTHAR JAEGER, Geltendmachung von Schmerzensgeld für Schockschäden beim Tod naher Angehöriger, in: VRR 2005, 10 ff., CHRISTOPH KARCZEWSKI, Die Haftung für Schockschäden. Eine rechtsvergleichende Untersuchung, Frankfurt am Main 1992, TONG-JIN PAK, Grund und Umfang der Haftung für Schockschäden nach § 823 I BGB, München 1997, ROLAND SCHAEER, Schockschäden und psychische Überlagerungen in: Relazioni tra diritto civile e assicurazioni sociali, Lugano 1993, 19 ff., ANITA MARIA STIEGLER, Schmerzensgeld für Schock- und Trauerschäden. Rechtsvergleichende Analyse des Angehörigenbegriffes und der Mitverschuldensanrechnung, Wien 2009, und WILHELM WEIMAR, Schreck- und Schockschäden bei Verkehrsunfällen, in: MDR 1964, 987 ff.

⁸ Siehe z.B. BGE 97 II 339 E. 7, 96 II 392 E. 2, 88 II 111 E. 6, 80 II 348 lit. E. und 44 II 153 E. 2.

⁹ Vgl. Urteil AG Würzburg vom 09.11.1988 (12 C 1862/88) (Schock mit kurzer Bewusstlosigkeit und daraus resultierender frühzeitiger Wehentätigkeit mit vorzeitiger Geburt).

¹⁰ Siehe dazu BGE 116 II 519 E. 3d (Kreislaufschock bei einem Kleinkind).

¹¹ Vgl. z.B. FISCHER (zit. Fn. 7), 17 f.

¹² Vgl. z.B. BGE 112 II 118 E. 2 und 6 sowie Urteile BGer vom 21.02.2001 (1A.235/2000) E. 5b/aa und AmtsGer Sursee vom 12.12.1985 i.S. M. K. c. PSC = SG 1985 Nr. 57 E. 4 (Miterleben eines Flugzeugabsturzes, der das eigene Haus zerstört) sowie OLG Köln vom 12.01.1983 (13 U 170/82) = ZfS 1983, 200 (DM 3 000 für Miterleben des Absturzes eines Militärflugzeuges). Siehe ferner Urteil OLG Oldenburg vom 06.07.1990 (6 U 54/90) = NJW 1990, 3215 (Schmerzensgeld wegen Nervenzusammenbruchs infolge von Tiefflügen).

¹³ Vgl. BGE 112 II 118 E. 2 und 6 sowie 51 II 73 E. 3.

¹⁴ Vgl. BGE 112 II 118 E. 2 und 6 sowie 23 II 1033 E. 6.

Im unfallversicherungsrechtlichen Kontext werden Schockschäden, nicht nur von physisch Verletzten¹⁵, sondern auch von Unfallzeugen und Rettungskräften ebenfalls, aber nicht einheitlich als Unfallfolge anerkannt¹⁶. Die Annahme eines Unfalles setzt voraus, dass es sich um ein *aussergewöhnliches Schreckereignis*, verbunden mit einem entsprechenden psychischen Schock, handelt; die seelische Einwirkung muss durch einen *gewaltsamen, in der unmittelbaren Gegenwart* des Versicherten sich abspielenden Vorfall ausgelöst werden und in ihrer *überraschenden Heftigkeit* geeignet sein, auch bei einem gesunden Menschen durch Störung des seelischen Gleichgewichts typische Angst- und Schreckwirkungen (wie Lähmungen, Herzschlag etc.) hervorzurufen¹⁷.

Unfallbedingt sind beispielsweise Schockschäden von Lokomotivführern, bei denen ein Schock nach dem Überfahren eines Selbstmörders¹⁸ bzw. dem unmittelbaren Erleben eines Lawinenniedergangs, das zwei Kollegen tötet¹⁹, eintritt, nicht aber derjenige eines Piloten, der durch versagende Bremsen beim Landeanflug mit anschliessendem Stillstand kurz vor der Flughafenabspernung verursacht worden ist²⁰, und eines Schichtführers einer Kehrrichtverwertungsanlage, in welcher ein Arbeitskollege in den Brennofen stürzt und verstirbt²¹. In letzterem Fall wurde offengelassen, ob eine unmittelbare Gegenwart bejaht werden müsste, wenn der um sein Leben ringende Arbeitskollege weder hör- noch sichtbar, aber wenige Zentimeter entfernt vom Schichtführer gewesen wäre²².

B. Rechtserhebliche Kausalität des Schockschadens

1. Bedingungsverhältnis

Sowohl eine haftpflicht- als auch eine sozialversicherungsrechtliche Ersatzpflicht für einen Schockschaden setzen voraus, dass zwischen der Betriebsgefahr²³ bzw. dem Unfall, dem «Schock» und dem dadurch verursachten Schaden ein *rechtserheblicher Kausalzusammenhang* besteht. Dieser ist gegeben, wenn die verwirklichte Betriebs-

¹⁵ Vgl. z.B. BGE 105 V 31 ff.

¹⁶ Vgl. EVGE 1939, 116.

¹⁷ Statt vieler BGE 129 V 177 E. 2.1.

¹⁸ Vgl. RKUV 1990 Nr. U 109 S. 300, ablehnend Urteil EVG 24.09.1963 i.S. Nembrini = SJZ 1965, 7 f.

¹⁹ Vgl. EVGE 1939, 102.

²⁰ Vgl. Urteil EVG vom 02.02.2005 (U 324/04) E. 4.4.

²¹ Vgl. Urteil EVG vom 17.06.2003 (U 273/02) E. 3.2.

²² Ibid.

²³ Für Verkehrsunfälle gilt gemeinhin eine Gefährdungshaftung (vgl. Art. 58 ff. SVG, Art. 40b ff. EBG, Art. 15 TrG, Art. 64 ff. LFG, Art. 20 SebG und Art. 30a ff. BSG.).

gefahr bzw. der Unfall sowohl natürliche als auch adäquate Ursache für den Schock und den Schaden darstellt.

Die natürliche Kausalität ist gegeben, wenn die verwirklichte Betriebsgefahr oder der Unfall nicht weggedacht werden können, ohne dass Schock und Schaden entfallen («*condicio sine qua non*»-Regel)²⁴. Diese hypothetische Reduktion erfolgt im Rahmen einer *retrospektiven erfahrungsbasierten Bewertung des tatsächlichen Geschehensablaufs*²⁵. Der Geschädigte hat bei der Führung des natürlichen Kausalitätsbeweises nicht nachzuweisen, dass der Haftungstatbestand bzw. Unfall eine Gesamtursache bzw. ausschliessliche Gesamtursache des Schadens ist. Sowohl bei der haftungsbegründenden als auch bei der haftungsausfüllenden Kausalität genügt es für die Begründung einer *Ersatzpflicht für den gesamten Schaden*, wenn der Geschädigte eine *Teilkausalität* für die Gesundheitsbeeinträchtigung und den Schaden nachweist²⁶. Dieser Nachweis ist mittels eines Berichts eines Facharztes für Psychiatrie oder Neurologie zu erbringen; eine Bestätigung des Hausarztes, dass eine depressive Verstimmung vorliege, genügt nicht²⁷.

Unerheblich ist sodann, ob der Schock unmittelbar oder mittelbar eingetreten ist²⁸. Tritt der Schock oder der Schaden in persönlicher²⁹, sachlicher³⁰, zeitlicher³¹ oder

²⁴ Vgl. BGE 107 II 269 E. 1b und 96 II 392 E. 1 sowie 129 V 177 E. 3.1, 119 V 337 E. 1 und 118 V 289 E. 1b.

²⁵ Die Anforderungen an den Nachweis des natürlichen Kausalzusammenhangs im Anwendungsbereich der Halterhaftung unterscheiden sich nicht von denjenigen, die nach dem übrigen Schadenersatzrecht zu erfüllen sind (vgl. z.B. BGE 107 II 269 E. 1b und ferner 117 V 369 E. 3e).

²⁶ Vgl. BGE 133 III 462 E. 4.4.2 und 131 III 12 = Pra 2005 Nr. 119 E. 2.1 sowie Urteile BGER vom 22.02.2000 (4C.416/1999) E. 2a. Ein bloss teilkausales Selbstverschulden genügt entsprechend auch für eine Reduktion des Schadenersatzes (vgl. BGE 116 II 454 = Pra 1991 Nr. 139 E. 3b).

²⁷ Vgl. Urteil OLG Frankfurt a.M. vom 31.05.1990 (16 U 320/89) = NZV 1991, 270.

²⁸ Exemplarisch BGE 118 II 176 E. 4c: «Grundsätzlich wird im schweizerischen Haftpflichtrecht nicht nur für den unmittelbaren, sondern auch für den mittelbaren Schaden gehaftet, sofern dieser noch als adäquat kausale Folge des schädigenden Ereignisses erscheint.» Siehe ferner BGE 57 II 36 E. 2 und 88 II 94 E. 4, wonach eine Haftung für mittelbaren Schaden nur dann ausgeschlossen ist, wenn eine explizite Gesetzesbestimmung besteht (bejaht für Art. 447, nicht aber für Art. 448 OR).

²⁹ Eine mittelbare Schädigung erfolgt insbesondere auch, wenn durch aufgeschreckte Tiere ein Schaden verursacht wird (vgl. Urteil BGER vom 08.12.1986 i.S. Einwohnergemeinde Emmen c. W. = SG 1986 Nr. 48 E. 2b [Sturz infolge eines scheuenden Pferdes, das durch Auto aufgeschreckt wird] und BGE 31 II 416 E. 2) oder in den Fällen mangelhafter Produkte bzw. mangelhafter Gebrauchsanleitungen (siehe dazu BGE 96 II 108, 49 I 465 und 27 II 579).

³⁰ Mit- bzw. Drittursachen unterbrechen den Kausalzusammenhang grundsätzlich nicht (vgl. z.B. BGE 116 II 480 E. 3c). Eine Mit- bzw. Drittursache unterbricht den Kausalzusammenhang, wenn sie bei wertender Betrachtung als derart intensiv erscheint, dass sie die anderen Mitursachen gleichsam verdrängt und als unbedeutend erscheinen lässt (statt vieler BGE 130 III 182 E. 5.4 und 116 II 519 E. 4b).

³¹ Vgl. BGE 110 II 423 E. 1a. Exemplarisch BGE 57 II 36 E. 2: «Wegen des Verfliessens einer gewissen Zeit zwischen Ursache und Wirkung ist der Kausalzusammenhang nicht zu verneinen. Die Wir-

räumlicher³² Hinsicht mittelbar ein, besteht gleichwohl eine Ersatzpflicht. Ersatzpflichtig sind insbesondere durch Schockschäden verursachte Früh- bzw. Fehlgeburten³³. Eine Haftung des Motorfahrzeughalters für mittelbar verursachte Schockschäden setzt aber voraus, dass zumindest eine Teilursächlichkeit nachgewiesen ist. Die blossе Koinzidenz des Schocks mit dem Unfall genügt nicht. Stirbt der angefahrene betagte Fussgänger kurz nach der Kollision an einem Schlaganfall, muss von den Angehörigen mit überwiegender Wahrscheinlichkeit nachgewiesen werden, dass der Schlaganfall durch den Autounfall zumindest teilursächlich bewirkt wurde³⁴.

2. Zurechnungsverhältnis

a) Allgemeines

Der natürliche Kausalzusammenhang, mithin die blossе Schadenverursachung, ist notwendige, nicht aber hinreichende Voraussetzung für eine Ersatzpflicht. Ein berechtigtes Ersatzinteresse des Geschädigten gegenüber einem potentiell Ersatzpflichtigen setzt ein *qualifiziertes Kausalverhältnis zwischen der verwirklichten Betriebsgefahr bzw. dem Unfall und dem Schock sowie dem dadurch verursachten Schaden* voraus. Die Qualifizierung kann anhand der Adäquanztheorie³⁵, der Normzwecktheorie³⁶ oder der Risikoerhöhungstheorie³⁷ erfolgen.

Im schweizerischen Schadenausgleichsrecht hat sich die *Adäquanztheorie* durchgesetzt³⁸. Mitunter wird für die Begrenzung der haftungsbegründenden bzw. -ausfüllenden Kausalität, insbesondere bei Schockschäden³⁹, auch die *Normzwecktheorie* herangezogen, die sich nach der Meinung des Bundesgerichts in weiten Teilen mit

kungen laufen in grössern oder kleinern Abständen innerhalb der Zeit ab, aber die Zeit selbst vermag an den Zusammenhängen nichts zu ändern; sie verhält sich passiv und hat keinen Einfluss auf den Ablauf.»

³² Vgl. z.B. BGE 116 II 480 E. 3 (Nuklearschaden Tschernobyl) sowie 102 II 85 E. 6b und 97 II 221 ff. (beides Kabelbruchschäden).

³³ Vgl. BGE 42 II 473 E. 4.

³⁴ Vgl. BGE 57 II 540 E. 2.

³⁵ Statt vieler HANS LAURI, Kausalzusammenhang und Adäquanz im schweizerischen Haftpflicht- und Versicherungsrecht, Diss. Bern 1976, 15 ff., und HERMANN WEITNAUER, Zur Lehre vom adäquaten Kausalzusammenhang. Versuch einer Ehrenrettung, in: Revolution der Technik, Evolutionen des Rechts. Festgabe zum 60. Geburtstag von Karl Oftinger, Zürich 1969, 321 ff.

³⁶ Siehe die Hinweise bei VITO ROBERTO, Schadensrecht, Basel/Frankfurt a.M. 1997, 87 ff.

³⁷ Vgl. z.B. *ibid.*, 94 ff., und STEPHAN WEBER, Schadenszurechnung. Eine Gratwanderung zwischen Wissenschaft, Empirie und Billigkeit, in: Festschrift des Nationalen Versicherungsbüros Schweiz (NVB) und des Nationalen Garantiefonds Schweiz (NGF) aus Anlass der 34. Generalversammlung des Council of Bureaux am 15./16. Juni 2000 in Genf, Basel 2000, 539 ff., 554 ff.

³⁸ Statt vieler BGE 123 III 110 = HAVE 2005, S. 36 (Bemerkungen von Patrick Suter) E. 3.

³⁹ Vgl. z.B. Urteil LG Frankfurt vom 28.03.1969 (2/12 O 50/67) = NJW 1969, 2286.

der Adäquanztheorie deckt⁴⁰. Die Adäquanztheorie als Zuordnungstheorie ist nicht unbestritten. Im Hinblick auf die verschiedenen Adäquanztests, die im Schadenausgleichsrecht angewendet werden, der Unbestimmtheit der Wertungskriterien und des gelegentlichen Verzichts einer Adäquanzprüfung sowie der Anerkennung von singulären Unfallfolgen äussert sich die Lehre kritisch bis ablehnend⁴¹.

Als Alternative wird im Anwendungsbereich der Gefährdungshaftung, insbesondere der Motorfahrzeughaftpflicht, die *Risikoerhöhungstheorie* vorgeschlagen, welche «Ob» und «Wieviel» der Haftung davon abhängig macht, ob die Betriebsgefahr zu einer Risikoerhöhung geführt und die verwirklichte Risikoerhöhung den Schaden bewirkt hat⁴². Als Verwirklichung des allgemeinen Lebensrisikos bzw. als Nichtrealisierung eines betriebsbedingten Risikos gelten in der deutschen Rechtsprechung etwa der Selbstmordversuch bzw. das sich im Schockzustand vor ein herannahendes Fahrzeug Werfen des Lenkers nach einem von diesem verschuldeten Verkehrsunfall⁴³, die Verletzung eines Pannenhelfers⁴⁴ und Schockschäden bei Tierunfällen⁴⁵, nicht aber Schockschäden infolge Miterlebens eines Verkehrsunfalls⁴⁶.

b) Adäquanz von Schockschäden

1) Allgemeines

Die Ersatzpflicht ist nach der Adäquanztheorie angemessen, wenn der Haftungstatbestand bzw. Unfall nach dem *gewöhnlichen Lauf der Dinge* und der *allgemeinen Lebenserfahrung* an sich geeignet sind, einen Schaden von der Art des eingetretenen herbeizuführen oder zu begünstigen, der Eintritt des Erfolgs also durch das Ereignis als allgemein begünstigt erscheint⁴⁷. Bei den Schockschäden verhält es sich regel-

⁴⁰ Vgl. z.B. BGE 135 IV 56 E. 2.2 und 123 III 110 = HAVE 2005, S. 36 (Bemerkungen von Patrick Suter) E. 3b.

⁴¹ Statt vieler ERNST A. KRAMER, Schleudertrauma. Das Kausalitätsproblem im Haftpflicht- und Sozialversicherungsrecht, in: BJM 2001/4, 153 ff., ALEXANDRA RUMO-JUNGO, Bundesgesetz über die Unfallversicherung. 3. A., Zürich 2003, 43 f., und ROLAND SCHAER, Unerträglich faszinierend. Borderlinesyndrom der Adäquanz oder soll das zivile Haftpflichtrecht Auffangbecken für intensitätsarme Adäquanz im Sozialversicherungsrecht sein?, in: Collezione Assista. 30 anni/Jahre Assista TCS SA, Genève 1998, 554 ff.

⁴² Vgl. z.B. STEPHAN WEBER (zit. Fn. 37), 554 f.

⁴³ Vgl. Urteil OLG Frankfurt a.M. vom 20.04.1991 (14 U 43/89) = VersR 1991, 458.

⁴⁴ Vgl. Urteil AG Bad Oldesloe vom 01.02.1979 (2 C 84/78) = VersR 1979, 806.

⁴⁵ Vgl. Urteile KreisG Cottbus vom 12.05.1993 (40 C 124/93) = NJW-RR 1994, 804 (Schock wegen tödlicher Bissverletzungen eines Hundes) und OLG Düsseldorf vom 08.11.1977 (4 U 87/77) = NJW 1978, 2036 (Schock wegen Mitansehens, wie ein Pferd verletzt wird) sowie AG Viersen vom 26.03.2008 (34 C 175/07) (Euro 70 für Miterleben des Todes der eigenen Katze).

⁴⁶ Vgl. Urteil BGH vom 12.11.1985 (VI ZR 103/84) = VersR 1986, 240 E. II/2.

⁴⁷ Siehe z.B. BGE 131 III 12 E. 3 (n.p.), 127 V 102 E. 5b/aa, 123 V 103 E. 3d, 119 Ib 334 = Pra 1994 Nr. 74 E. 5b, 112 II 439 E. 1d und 101 II 69 E. 3a.

mässig so, dass sie relativ selten sind sowie ihr Eintritt und das Ausmass der Reaktionsstörung einerseits von einem aussergewöhnlichen Ereignis und andererseits der individuellen Veranlagung der davon Betroffenen abhängen. Schockschäden sind insoweit in mehrfacher Hinsicht aussergewöhnlich. Aussergewöhnliche Kausalverläufe sind aber nicht objektiv vorhersehbar und grundsätzlich inadäquat⁴⁸. Die Rechtsprechung qualifiziert aussergewöhnliche Geschehensabläufe gleichwohl, aber nur dann als adäquat⁴⁹, wenn das Unfallereignis «an sich» geeignet ist, einen Erfolg von der Art des eingetretenen herbeizuführen. Trifft dies zu, können selbst singuläre Folgen adäquat sein⁵⁰.

2) Sozialversicherungsrechtliche Adäquanz

Im Anwendungsbereich der obligatorischen Unfallversicherung hat die Rechtsprechung für die Beurteilung der Adäquanz von psychischen Störungen unterschiedliche Adäquanztests entwickelt. Unterschieden werden die *allgemeine Adäquanz*-, die *Psycho- und die Schleudertrauma-Praxis*⁵¹. Nach der sog. «Psycho-Praxis» werden banale und leichte Unfälle als inadäquate Ursache für psychische Unfallfolgen qualifiziert⁵². Bei mittelschweren Unfällen lässt sich die Adäquanz nicht allein anhand der Unfallschwere beurteilen. Es sind weitere, objektiv erfassbare Umstände, welche unmittelbar mit dem Unfall im Zusammenhang stehen oder als direkte bzw. indirekte Folgen davon erscheinen, in eine Gesamtwürdigung einzubeziehen⁵³.

Bei *psychischen Störungen nach Schreckereignissen* ist die *allgemeine Adäquanzformel* anwendbar⁵⁴. Die Nichtanwendung des Kriteriums der Unfallschwere wird damit begründet, dass mit der Unfallschwere unnötigerweise ein schematisches Element übernommen würde⁵⁵ und Schreckereignisse kein somatisches Geschehen, sondern nur eine psychische Stresssituation, allenfalls verbunden mit einer Lebensbedrohung verursachen⁵⁶. Die Prüfung der Adäquanz eines Schockschadens hat auch dann nach Massgabe der allgemeinen Adäquanzformel zu erfolgen, wenn der Versicherte kör-

⁴⁸ Statt vieler STEPHAN WEBER (zit. Fn. 37), 554.

⁴⁹ Vgl. BGE 119 Ib 334 E. 5b, 112 V 30 E. 4b, 107 II 238 E. 5a, 96 II 392 E. 2, 87 II 117 E. 6c, 80 II 338 E. 2b und 70 II 168 E. 1.

⁵⁰ Vgl. BGE 112 V 30 E. 4b.

⁵¹ Siehe z.B. BGE 134 V 109 E. 6.

⁵² Statt vieler BGE 117 V 359 E. 6 und 115 V 133 E. 6.

⁵³ Vgl. BGE 115 V 133 E. 6c/aa.

⁵⁴ Vgl. BGE 129 V 402 = Pra 2005 Nr. 36 = SVR 2004 UV Nr. 4 E. 2.2 und 129 V 177 E. 3.3 und 4.2.

⁵⁵ Die Psycho-Praxis kommt zur Anwendung, wenn kein Schreckereignis bzw. ein gewöhnlicher Unfall vorliegt. Siehe dazu Urteile BGE vom 06.05.2008 (U 382/06) E. 4 (der Schlag mit einem länglichen, harten Gegenstand auf den Kopf durch verummte Einbrecher ist kein Schreckereignis) und vom 05.04.2007 (U 98/06) E. 3.2 (tätlicher Angriff eines Betrunkenen auf dem Hauptbahnhof ist kein Schreckereignis).

⁵⁶ Vgl. BGE 129 V 177 E. 4.2.

perliche Beeinträchtigungen, in welchen Fällen eine Überprüfung der Adäquanz (der physischen Verletzungen) praxisgemäss unterbleibt⁵⁷, davonträgt, Letztere indessen nicht entscheidend ins Gewicht fallen⁵⁸.

An den *adäquaten Kausalzusammenhang zwischen Schreckereignissen und nachfolgenden psychischen Beschwerden* werden *strenge Anforderungen* gestellt⁵⁹. Diese sind insbesondere an den Beweis der Tatsachen, die das Schreckereignis ausgelöst haben, und an die Aussergewöhnlichkeit dieses Ereignisses sowie den entsprechenden psychischen Schock zu stellen. Die übliche und einigermassen typische Reaktion auf solche Ereignisse besteht erfahrungsgemäss darin, dass zwar eine Traumatisierung stattfindet, diese aber vom Opfer in aller Regel innert einiger Wochen oder Monate überwunden wird⁶⁰. Die *Abgrenzung zwischen Unfall- und Adäquanzbegriff* ist unklar, nicht zuletzt, weil beim Unfallbegriff die Schädigungseignung des Ereignisses bereits tatbeständlich vorausgesetzt wird⁶¹.

Adäquat sind die Schockschäden von Lokomotivführern, bei denen ein Schock nach dem Überfahren eines Selbstmörders⁶² bzw. dem unmittelbaren Erleben eines Lawinnenniedergangs, das zwei Kollegen tötet⁶³, eintritt. Nicht adäquat für einen Schockschaden sind das Ausweichen eines Lastwagens und das Überfahren eines Reifens⁶⁴, der Sprung aus einem 14 Tonnen schweren, umkippenden Bagger⁶⁵ und der Umstand, dass ein Arbeitskollege in einen Brennofen stürzt und verstirbt⁶⁶ bzw. zwei Jahre vor dem Unfallereignis (Sturz von der Leiter) zwei Arbeitskollegen bereits tödlich verunfallt sind⁶⁷.

3) *Haftpflichtrechtliche Adäquanz*

Der adäquanzrelevante *Wertungsentscheid* ist im Haftpflichtrecht weniger nach dem Zweck der allenfalls verletzen Schutznorm oder dem Zweck der Haftungsnorm⁶⁸,

⁵⁷ Statt vieler BGE 134 V 109 E. 2 und 127 V 102 E. 5b/bb.

⁵⁸ Vgl. Urteil BGer vom 03.09.2008 (8C_720/2007) E. 6.2 und SVR 2008 UV Nr. 7 S. 22 E. 2.4.

⁵⁹ Vgl. BGE 129 V 177 E. 3.3.

⁶⁰ Siehe z.B. Urteil BGer vom 25.09.2008 (8C_341/2008) E. 2.3.

⁶¹ Dazu supra Ziffer II/A.

⁶² Vgl. RKUV 1990 Nr. U 109 S. 300, ablehnend Urteil EVG 24.09.1963 i.S. Nembrini = SJZ 1965, 7 f.

⁶³ Vgl. EVGE 1939, 102.

⁶⁴ Vgl. Urteil BGer vom 25.09.2008 (8C_341/2008) E. 3.2.

⁶⁵ Vgl. Urteil BGer vom 03.09.2008 (8C_720/2007) E. 7.3.

⁶⁶ Vgl. Urteil EVG vom 17.06.2003 (U 273/02) E. 3.2.

⁶⁷ Vgl. Urteil EVG vom 30.11.2004 (U 31/03 und 342/03) E. 5.

⁶⁸ A.A. Urteil BGer vom 01.06.2005 (4C.103/2005) E. 5.1: «Unter Berücksichtigung aller Umstände, aber auch des Zwecks der einschlägigen Haftungsnorm ist danach zu fragen, ob der Eintritt des Schadens bei wertender Betrachtung billigerweise noch dem Haftpflichtigen zugerechnet werden darf (BGE 123 III 110 E. 3a).»

sondern vielmehr im Hinblick auf eine *vernünftige Begrenzung der Ersatzpflicht für mittelbare Schäden*⁶⁹ vorzunehmen. Eine Haftung für tatsächlich feststehende *unmittelbare Unfallfolgen* wird unter dem Gesichtspunkt der Adäquanz in der Regel bejaht⁷⁰. Die «weitgehende Preisgabe»⁷¹ der Adäquanz bei den unmittelbaren Verletzungen (Erst- oder Primärverletzung) führt einen Teil der Lehre zur Forderung, die Adäquanz nur noch bei den mittelbaren Verletzungen (Folge- bzw. Sekundärverletzungen) bzw. gar nicht mehr zu prüfen⁷². Neuerdings wird sogar gefordert, die haftpflichtrechtliche strenger als die sozialversicherungsrechtliche Adäquanz anzuwenden⁷³.

Die *haftpflichtrechtlichen Adäquanzkriterien* unterscheiden sich ferner von den sozialversicherungsrechtlichen Adäquanzkriterien⁷⁴. Die haftpflichtrechtliche Adäquanzprüfung bei Unfällen ist *nicht allein nach der Schwere des Unfallereignisses* vorzunehmen⁷⁵. Sie kann sogar unter *Ausserachtlassen der sozialversicherungsrechtlichen Adäquanzkriterien* vorgenommen werden. Werden die sozialversicherungsrechtlichen Adäquanzkriterien (nicht) herangezogen, dürfen an die haftpflichtrechtlichen Adäquanzkriterien nicht «höhere Anforderungen» gestellt werden⁷⁶. Die haftpflichtrechtliche Praxis bejaht denn auch die Adäquanz von leichten, bagatellären Unfällen⁷⁷, selbst wenn vorbestehende Beschwerden reaktiviert werden⁷⁸. Die Adäquanz

⁶⁹ Vgl. z.B. Urteile BGer vom 18.06.2007 (4A_7/2007) E. 5.1 und 5.4 (persönliches Ausmass), vom 22.12.2004 (4C.327/2004) E. 4.2 (zeitliches Ausmass).

⁷⁰ Vgl. BGE 131 III 12 = Pra 2005 Nr. 119 E. 3 und 123 III 110 = HAVE 2005, S. 36 (Bemerkungen von Patrick Suter) E. 3c, sowie Urteile BGer vom 21.06.2001 (4C.79/2001) E. 3a und vom 13.12.1994 i.S. R. J-T. c. Versicherungsgesellschaft X. = Pra 1995 Nr. 172 E. 1d: «Schliesslich begrenzt die Adäquanz die Haftung des Unfallverantwortlichen ohnehin bloss für Folgeschäden wegen aussergewöhnlicher Umstände, die als vom Unfall derart weit entfernt erscheinen, dass sie dem Unfallverantwortlichen vernünftigerweise nicht mehr zugerechnet werden können, nicht aber für unmittelbar durch den Unfall verursachte Schädigungen.» Siehe ferner Urteil AmtsGer Luzern-Land vom 31.12.2002 (119929 UZ 010) = SG Nr. 1550 E. 7.3.

⁷¹ So BGE 123 V 98 E. 3d.

⁷² Vgl. z.B. ERNST A. KRAMER, Schleudertrauma. Das Kausalitätsproblem im Haftpflicht- und Sozialversicherungsrecht, in: BJM 2001/4, 153 ff., 167 ff.

⁷³ Vgl. VITO ROBERTO/KRISTOFFEL GRECHENIG, Zurechnungsprobleme im Haftpflicht- und Sozialversicherungsrecht. Die Rolle der Adäquanz, in: Personen-Schaden-Forum 2009, Zürich 2009, 55 ff.

⁷⁴ Statt vieler PIERRE ANGELOZZI, La dualité de la causalité adéquate en assurance accidents et en responsabilité civile sous l'angle des traumatismes de la colonne cervicale et des troubles psychiques, in: SJ 2009 II, 181 ff., und DIDIER ELSIG/JEAN-MICHEL DUC, Causalité adéquate ou inadéquate à la responsabilité civile?, in: HAVE 2007/3, 217 ff.

⁷⁵ Vgl. BGE 127 III 403 E. 3a und 123 III 110 = HAVE 2005, S. 36 (Bemerkungen von Patrick Suter) E. 3a, sowie Urteile BGer vom 27.02.2007 (4C.402/2006) = HAVE 2007, S. 357 (Bemerkungen von Iris Herzog-Zwitter) E. 4.1, und vom 22.12.2004 (4C.327/2004) E. 4.2.

⁷⁶ Vgl. BGE 123 III 110 = HAVE 2005, S. 36 (Bemerkungen von Patrick Suter) E. 3c.

⁷⁷ Vgl. z.B. BGE 132 III 249 E. 3.4, 131 III 12 = Pra 2005 Nr. 119 E. 3 und 127 III 403 E. 3a sowie Urteile BGer vom 25.03.2009 (4A_45/2009) E. 3.3, vom 11.09.2007 (4C.415/2006) E. 3.3 und vom 22.12.2004 (4C.327/2004) E. 4.2.

wird auch dann bejaht, wenn nur ein geringer Sachschaden verursacht wurde und der Geschädigte weder bewusstlos war noch Frakturen erlitten hat⁷⁹.

Das Bundesgericht anerkennt, dass Verkehrsunfälle, z.B. eine massive Streifkollision⁸⁰, an sich geeignet sind, psychische Störungen bzw. Schockschäden der Verletzten und von unmittelbaren Augenzeugen⁸¹, auszulösen. Es kommt nicht darauf an, ob diese regelmässig oder häufig nach einem Verkehrsunfall auftreten. Auch aussergewöhnliche oder seltene psychische Störungen können adäquate Folge eines Verkehrsunfalls sein⁸². Adäquat kausal ist insbesondere ein Verkehrsunfall, der bei einem der Lenker der Unfallfahrzeuge, der an Herzbeschwerden litt, einen tödlichen Schlaganfall auslöst⁸³. Nicht mehr adäquat ist aber ein schockbedingter Schlaganfall des von der – nicht schwer verletzten – Tochter selbst zur Unfallstelle gerufenen Vaters⁸⁴ und der tödliche Herzinfarkt nach einer verbalen Auseinandersetzung⁸⁵. Akute Belastungsreaktionen und Anpassungsstörungen sind erfahrungsgemäss nur geeignet, einen *vorübergehenden Schockschaden* auszulösen⁸⁶. Eine posttraumatische Belastungsstörung kann demgegenüber zu einem dauerhaften Schockschaden führen. Voraussetzung ist allerdings, dass die posttraumatische Belastungsstörung durch ein schwerwiegendes Ereignis, z.B. einen Flugzeugabsturz⁸⁷, verursacht worden ist.

Eine Heckkollision eines mit einer Geschwindigkeit von 10 km/h fahrenden Autos mit einem stehenden Fahrzeug ist geeignet, eine drei Jahre dauernde Gesundheitsschädigung zu bewirken⁸⁸. Leichte Auffahrkollision sind insbesondere geeignet, starke Kopfschmerzen, Nackenschmerzen, Schwindelgefühl und Ohrensausen⁸⁹, eine komplexe Anpassungsstörung oder ein Schleudertrauma mit posttraumatischer Belastungsstörung und vollständiger Arbeitsunfähigkeit⁹⁰ herbeizuführen⁹¹. Ein

⁷⁸ Vgl. BGE 131 III 12 = Pra 2005 Nr. 119 E. 3.

⁷⁹ Vgl. Urteil BGer vom 25.03.2009 (4A_45/2009) E. 3.3.

⁸⁰ Vgl. Urteil BGer vom 02.02.2006 (6S.346/2005) E. 4.2.

⁸¹ Vgl. BGE 51 II 73 E. 2.

⁸² Vgl. Urteil BGer vom 25.03.2009 (4A_45/2009) E. 3.4.1.

⁸³ Vgl. Urteil Corte Civile TI vom 02.03.1965 i.S. Pedrolini c. Confederazio Svizzera = Repertorio 1966, 30 E. 3.

⁸⁴ Vgl. Urteil OLG Nürnberg vom 24.05.2005 (1 U 558/05) = DAR 2006, 635 = r + s 2006, 395 = SP 2006, 349 E. 2a und b.

⁸⁵ Vgl. Urteil KG vom 03.05.1985 (9 U 1379/84) = VersR 1987, 105.

⁸⁶ Vgl. Urteil BGer vom 23.10.2003 (5C.156/2003) = NZZ vom 09.12.2003, S. 17, E. 3.4 und 4.3 (drei Jahre).

⁸⁷ Siehe die Hinweise supra Fn. 12.

⁸⁸ Vgl. Urteil BGer vom 22.12.2004 (4C.327/2004) E. 4.2.

⁸⁹ Vgl. BGE 131 III 12 = Pra 2005 Nr. 119 E. 3.

⁹⁰ Vgl. Urteil BGer vom 27.11.2008 (4A_307/2008 und 4A_311/2008) E. 2.4.

Sturz von einem Motorrad, der unmittelbar Verletzungen des linken Beins und Rückenprellungen sowie eine rund zweimonatige Spitaleinweisung zur Folge hatte, ist an sich geeignet, bei einem 33-Jährigen psychische Störungen auszulösen bzw. eine psychisch bedingte Arbeitsunfähigkeit zu verursachen⁹².

Nicht mehr adäquat sind jedoch psychische Beschwerden, die erst Jahre nach dem Unfall eine medizinisch ausgewiesene Arbeitsunfähigkeit verursachen und die durch eine langanhaltende Arbeitslosigkeit seit dem Unfall verursacht sein könnten⁹³. Ein Verkehrsunfall, der eine Jochbeinfraktur, eine Abrissfraktur des linken Mittelfingers sowie eine Peronaeusläsion links, verbunden mit einer Hospitalisation während acht Tagen, zur Folge hatte, ist jedoch an sich nicht geeignet, psychische Störungen herbeizuführen⁹⁴.

C. Ersatzpflicht für den Schockschaden des Verletzten

1. Allgemeines

Nach dem *Grundsatz der Totalreparation* hat der Haftpflichtige den gesamten rechtserheblich verursachten Schaden zu ersetzen, kann aber *Reduktionsgründe* einwenden⁹⁵. Die verschiedenen Schadensposten werden kumulativ ersetzt; eine Kompensation findet nur bei ausnahmsweise sich überschneidenden Schadensposten statt⁹⁶. Dieses Prinzip gilt für den *materiellen Schockschaden* uneingeschränkt. Allfällige Kosten und Erwerbsausfälle im Zusammenhang mit der Behandlung einer Reaktionsstörung und allfällige Folgeschäden, z.B. Kosten einer Frühgeburt, sind zusätzlich abzugelten⁹⁷.

2. Schockschadengenugtuung

Der *immaterielle Schockschaden* wird praxisgemäss nicht kumulativ abgegolten, sondern in der Regel mit der Genugtuung, die für die physischen Verletzungsfolgen zugesprochen wird, als abgegolten betrachtet bzw. nur als sekundäre Verletzungs-

⁹¹ Vgl. Urteil BGer vom 27.02.2007 (4C.402/2006) = HAVE 2007, S. 357 (Bemerkungen von Iris Herzog-Zwitter) E. 4.3.

⁹² Vgl. Urteil BGer vom 25.03.2009 (4A_45/2009) E. 3.4.1.

⁹³ Vgl. Urteil BGer vom 26.07.2006 (4C.50/2006) = HAVE 2006/4, 362 E. 4.

⁹⁴ Vgl. BGE 112 V 30 E. 4.

⁹⁵ Vgl. Art. 43 f. OR.

⁹⁶ Betreuungskosten am Arbeitsplatz beispielsweise können als Gewinnausfall oder als Mehrkosten abgegolten werden.

⁹⁷ Vgl. BGE 42 II 473 E. 5.

folge bei der Festlegung der Genugtuung erhöhend berücksichtigt⁹⁸. Erleidet der Geschädigte keine (dauerhaften) physischen Verletzungen, sondern lediglich eine posttraumatische Störung, wird der immaterielle Schockschaden zwar als selbstständiger Schadensposten anerkannt, aber mit einer *tiefen Genugtuungssumme* abgegolten⁹⁹. In Mobbingfällen erkennen die Gerichte beispielsweise auf Genugtuungssummen bis maximal CHF 25'000¹⁰⁰. Das Bundesgericht gewährt für posttraumatische Störungen nur ausnahmsweise höhere Genugtuungen bzw. (massive) *Zuschläge zur Verletztengenugtuung*, so z.B. bei posttraumatischen Störungen im Zusammenhang mit Kettenvergewaltigungen¹⁰¹ oder einer ungerechtfertigten Haft¹⁰². Die *Berechnung der Genugtuung für psychische Störungen bzw. immaterielle Schockschäden* ist weitgehend ungeklärt. Zudem stellt sich die berechnete Frage, ob die ungleiche Behandlung von materiellem und immateriellem Schockschaden verfassungswidrig ist¹⁰³. Die neue Lehre bemüht sich mit Recht um eine Objektivierung¹⁰⁴.

⁹⁸ Vgl. BGE 112 II 131 = Pra 1986 Nr. 157 E. 4a und b (posttraumatische Wesensveränderung mit direkter psychischer Traumatisierung) und 107 II 348 = Pra 1982 Nr. 5 E. 6 (psychoorganisches Syndrom) sowie Urteile BGer vom 21.02.2001 (1A.235/2000) E. 5c, vom 22.02.2000 (4C.416/1999) = Pra 2000 Nr. 154 = HAVE 2002, S. 382 (Bemerkungen von Sabine Porchet) E. 3b/bb, vom 21.08.1995 (4C.379/1994) = SG 1995 Nr. 47 E. 7 (schwere Kopfverletzungen mit Persönlichkeitsveränderung) und vom 07.10.1982 i.S. Winterthur c. Wullimann (schwere Gedächtnis- und Denkstörungen, Depressionen und andere schwere psychische Beschwerden) sowie AmtsGer LU-Land vom 31.12.2002 (119929 UZ 010) = SG 2002 Nr. 25 E. 11.3 (depressive Zustände), KGer ZG vom 23.08.1999 (A2 1996 72) = plädoyer 1999/6, S. 57 = SG 1999 Nr. 48 = ZGGVP 1999, S. 111 E. 4.2, BezGer Arbon vom 29.06.1999 (§ 77/99, X.97.00411) = Assistalex 1999 Nr. 5733 E. 3, OGer ZH vom 06.04.1998 (U/O/LB960061) = SG 1998 Nr. 32 = ZR 1999 Nr. 4 E. 5, KGer VD vom 17.10.1997 (01 91 1423) = Assistalex 1997 Nr. 7028 E. 5, AmtsGer LU-Land vom 27.12.1996 = SG 1996 Nr. 94 E. 7 und ZivGer BS vom 15.06.1987 (P 184/1983) E. 9 (hirnlokales Psychosyndrom).

⁹⁹ Vgl. Urteile BGer vom 08.06.2005 (1A.69/2005) (CHF 20 000, 9-jähriger Knabe, posttraumatische Belastungsstörung nach tätlichem Übergriff eines 15-Jährigen, OHG), vom 04.07.2002 (1A.20/2002) = JdT 2002 II, S. 269E. 4.3 (CHF 10 000, Opfer eines Angriffs mit Messer, OHG) und vom 16.03.2000 (2C.3/1998) E. 4b/dd (CHF 5 000, posttraumatische Beschwerden einer MS-Patientin) und AmtsGer Sursee vom 12.12.1985 i.S. M.K. c. PSC = SG 1985 Nr. 57 E. 4 (CHF 2 000 für Schockschaden nach Flugzeugabsturz in Gebäude).

¹⁰⁰ Vgl. LANDOLT, ZH-K, N 854 ff. zu Art. 49 OR.

¹⁰¹ Vgl. BGE 125 IV 199 E. 6 (CHF 75 000).

¹⁰² Vgl. Urteil BGer vom 05.03.2002 (1C.1/1998) E. 3g (Erhöhung der Haftgenugtuung von CHF 3 700 auf CHF 30 000 infolge psychischer Störungen).

¹⁰³ Siehe dazu z.B. Urteil BVerfG vom 08.03.2000 (1 BvR 1127/96) = DAR 2000, 349 = NJW 2000, 2187.

¹⁰⁴ Vgl. BEATRICE GURZELER, Beitrag zur Bemessung der Genugtuung. Unter besonderer Berücksichtigung potentiell traumatisierender Ereignisse, Diss. Bern 2004, 308 ff.

3. Kürzung bei Vorzuständen

Der Schadenersatz für Schockschäden kann gekürzt werden, insbesondere bei einem Selbstverschulden des Verletzten¹⁰⁵ oder bei Vorzuständen, die teilursächlich den Eintritt eines Schockschadens begünstigt haben oder dessen Ausmass mitbestimmen. Das Bundesgericht betont, es dürfe trotz des erheblichen Ermessens, das den kantonalen Gerichten zukomme, in solchen Fällen keine schematische bzw. automatische Kürzung erfolgen¹⁰⁶. Eine Reduktion ist auch bei adäquaten psychischen Folgeschäden erst zulässig, wenn konkrete Vorzustände, z.B. ein Rückenleiden¹⁰⁷, bestanden. Die Kürzungsquoten sind dabei nach pflichtgemäßem Ermessen einzelfallweise festzulegen und liegen zwischen einem Fünftel¹⁰⁸, der Hälfte¹⁰⁹ und zwei Dritteln¹¹⁰.

Ein Kürzung um 50% ist zulässig, bei einer 54-Jährigen, die als Beifahrerin des vorderen Autos erneut in einen bagatellären Auffahrunfall verwickelt wurde, bei dem ein Sachschaden von CHF 374 entstand. Das Bundesgericht bejaht die natürliche und adäquate Kausalität der durch das erlittene Schleudertrauma mit posttraumatischer Belastungsstörung verursachten vollständigen Arbeitsunfähigkeit, kürzt den Schadenersatz aber um 50% wegen der Vorzustände, die bei der Geschädigten auf Grund vier früherer Verkehrsunfälle bestanden¹¹¹.

Gar eine Kürzung um 2/3 ist zulässig bei einem 1952 Geborenen, der am 6. Dezember 1988 einen Auffahrunfall erlitt, bei dem die Lenkerin des hinteren Fahrzeuges auf das Fahrzeug des Geschädigten auffuhr und dieses mit einer Geschwindigkeitsänderung von 4–6 km/h nach vorne bewegte. Während am Fahrzeug der Unfallverursacherin kein Schaden entstand, erfuhr das Fahrzeug des Geschädigten einen solchen von CHF 461. Dieser erlitt eine milde Hirnschädigung ohne Kopfanprall oder Bewusstlosigkeit und eine Anpassungsstörung. Das Bundesgericht bejahte die natürliche und adäquate Kausalität, beanstandete aber auch die vorgenommene Kürzung des Schadenersatzes um 2/3 nicht. Diese Kürzung wurde von der Vorin-

¹⁰⁵ Das Selbstverschulden des Verletzten kann schockbedingt entfallen oder herabgesetzt sein (siehe z.B. Urteil BGer vom 02.02.2008 [6S.346/2005] E. 4.2).

¹⁰⁶ Vgl. Urteile BGer vom 16.11.2004 (4C.75/2004) E. 4.3.2 (Aufhebung einer schematischen Kürzung um 50%) sowie EVG vom 16.11.2004 (4C.75/2004) E. 4.3.2 und vom 22.02.2000 E. 2c/aa.

¹⁰⁷ Vgl. Urteil BGer vom 25.03.2009 (4A_45/2009) = SJ 2010 I, 73 E. 4.2.1 f.

¹⁰⁸ Vgl. Urteile BGer vom 25.03.2009 (4A_45/2009) = SJ 2010 I, 73 E. 4.2.1 f., und vom 14.1.2008 (4A.153/2008) E. 3.5.

¹⁰⁹ Vgl. Urteil BGer vom 27.11.2008 (4A_307/2008 und 4A_311/2008) E. 2.4.

¹¹⁰ Vgl. Urteil BGer vom 27.02.2007 (4C.402/2007) E. 5.

¹¹¹ Vgl. Urteil BGer vom 27.11.2008 (4A_307/2008 und 4A_311/2008) = HAVE 2009, 278 (Bemerkungen von Volker Pribnow) E. 2.2.

stanz vorgenommen, weil die Anpassungsstörung gemäss MEDAS-Gutachten der IV zu 90% auf unfallfremden Ursachen bzw. früheren Verkehrsunfällen beruhte¹¹².

D. Ersatzpflicht für Schockschäden Dritter

1. Unfallzeugen, Rettungskräfte und exponierte Berufsangehörige

Um eine infinite Haftung zu verhindern, können indirekt Geschädigte bzw. Drittgeschädigte grundsätzlich keine Ersatzansprüche geltend machen (*Reflexschadenersatzverbot*)¹¹³. Von den *Reflexschäden* sind die *mittelbaren Direktschäden* zu unterscheiden. Keine Reflexschäden, sondern mittelbare Direktschäden stellen *Fernwirkungs- und Massenschäden* dar¹¹⁴. Als «Fernwirkungsschaden» werden auch Schockschäden von Unfallzeugen, Rettungskräften und exponierten Berufsangehörigen qualifiziert, sofern der Schockschaden adäquate Folge des haftungsbegründenden Ereignisses ist¹¹⁵. Die deutsche Rechtsprechung verneint eine Haftung bei Unfallzeugen, die nicht nahe Angehörige sind¹¹⁶, bzw. verlangt den Eintritt einer eigentlichen Reaktionsstörung¹¹⁷ und unterscheidet bei Rettungskräften und exponierten Berufsangehörigen, ob diese das Unfallgeschehen direkt miterlebt haben oder nicht¹¹⁸. Schadenersatz- bzw. genugtuungsberechtigt ist insbesondere ein Lokführer, der mehrfach Todesfälle miterlebt hat¹¹⁹.

¹¹² Vgl. Urteil BGer vom 27.02.2007 (4C.402/2006) = HAVE 2007, 357 (Bemerkungen von Iris Herzog-Zwitter).

¹¹³ Siehe BGE 57 II 180/181, 63 II 18 E. 5, 71 II 225 E. 1, 82 II 36 E. 4a, 99 II 221 E. 2 und 101 Ib 252 E. 2a.

¹¹⁴ Vgl. z. B. den Fernwirkungsschadenfall BGE 102 II 85 (Haftung für Stromunterbruch).

¹¹⁵ Vgl. BGE 112 II 118 E. 2 und 6 (Vater ist Augenzeuge eines Flugzeugabsturzes, der den Sohn tötet) und 51 II 73 E. 2 (Zeugin eines Verkehrsunfalls) sowie KARL OFTINGER/EMIL WILHELM STARK, Schweizerisches Haftpflichtrecht. Band I. 5. A., Zürich 1995, § 6 N 94 und § 8 N 73 f.

¹¹⁶ Vgl. Urteil LG Bochum vom 21.07.2009 (8 O 775/08) = SP 2009, 400 (kein Schmerzensgeldanspruch eines Unfallzeugen, in dessen Armen das Opfer starb). Siehe aber Urteil OLG Hamm vom 23.03.1998 (6 U 191/97) = NZV 1998, 328 (DM 22 500 für eigene Verletzung und Miterleben des Todes der Freundin).

¹¹⁷ Der Schmerzensgeldanspruch eines Beifahrers, der infolge des Miterlebens des Todes seines Fahrers einen Schock erleidet, setzt unter voraus, dass das Erlebnis medizinisch erfassbare Auswirkungen bei dem Betroffenen zur Folge hatte (vgl. Urteile LG Hannover vom 04.07.1985 [3 S 68/85] = r + s 1985, 299 und ferner LG Frankfurt vom 28.03.1969 [2/12 O 50/67] = NJW 69, 2286).

¹¹⁸ Vgl. Urteil BGH vom 22.05.2007 (VI ZR 17/06) = BGHZ 172, 263 = NJW 2007, 2764 = r + s 2007, 388 E. 2b (mit dem Unfallfahrzeug kollidierende Polizeibeamte, die posttraumatische Belastungsstörungen erlitten haben).

¹¹⁹ Vgl. SJZ 1965, 7 f. und Urteil OLG Hamm vom 02.04.2001 (6 U 231/00) = NZV 2002, 36 (DM 10'000).

2. Angehörige

a) Allgemeines

Tötung und Körperverletzung beeinträchtigen zwar in erster Linie den davon Betroffenen, schädigen in aller Regel aber auch dessen Angehörige. Diese sind nicht nur dann «schockgeschädigt», wenn sie das Unfallgeschehen unmittelbar miterleben¹²⁰ oder als Folge der Unfallnachricht einen Schock erleiden¹²¹, sondern auch dann, wenn sie mittelbar als Folge der Tötung oder der Verletzung geschädigt werden¹²².

b) Materieller Angehörigenschaden

Das Bundesgericht hat bereits 1897 die Ersatzfähigkeit des Schockschadens einer Mutter bejaht, die das Unfallgeschehen nicht miterlebt, durch die Unfall- bzw. Todesnachricht des einzigen, siebenjährigen Sohnes aber einen Schockschaden erlitten hat¹²³. Die ältere Rechtsprechung ging ferner davon aus, dass Angehörige von getöteten bzw. schwerverletzten Personen – unabhängig vom Eintritt eines Schockschadens – einen eigenen Schadenersatzanspruch haben. So wurde der die Heilungskosten zahlende Angehörige eines Getöteten als anspruchsberechtigt betrachtet¹²⁴. Ebenso wurden die Besuchskosten eines Ehemannes, der seine infolge eines Verkehrsunfalls hospitalisierte Ehefrau besuchte, als ersatzpflichtig bezeichnet, jedoch

¹²⁰ Grundlegend BGE 112 II 118 E. 2 und 6. Siehe ferner Urteile BGH vom 18.07.2006 (X ZR 142/05) = NJW 2006, 3268 (Euro 20 000 für Vater eines 11-jährigen Sohnes, der an der Unfallstelle selbst noch Wiederbelebungsversuche unternahm), OLG Frankfurt a.M. vom 11.03.2004 (26 U 28/98) = ZfS 2004, 452 (Euro 15 000 für Ehemann, der mit ansehen musste, wie seine Frau bei einem Zugunglück in zwei Teile zerrissen wurde und verstarb), Queen's Bench Division vom 05.05.2000 i.S. Greatorex c. Greatorex and Others = VersRAI 2001, 16 (Schockschaden des als Unfallhelfer eingesetzten Vaters des Verletzten), KG vom 10.11.1997 (12 U 5774/96) = NZV 1999, 329 (DM 1 000 für Vater, der direkt nach dem Unfall an die Unfallstelle kam und mit ansehen musste, wie sein 10-jähriger Sohn von einem LKW überrollt auf der Strasse lag; das Kind verstarb 3 Stunden später im Krankenhaus), OLG Oldenburg vom 04.07.1990 (4 U 19/90) (DM 2 500 für Ehefrau, die im Unfallfahrzeug sass und deren Mann 23 Tage nach dem Unfall verstarb; die Ehefrau litt an schweren Depressionen und Schlafstörungen, die eine längere psychotherapeutische Behandlung nach sich zogen), LG Itzehoe vom 12.01.1987 (2 O 485/85) = DAR 1988, 320 (DM 5 000 für Ehefrau, die den Tod ihres Ehemannes miterlebt) und OLG Köln vom 13.12.1980 (6 U 177/79) = DAR 1988, 320 (DM 2 000 für Miterleben des Unfalltodes der Mutter sowie der Verletzung des Vaters) sowie LG Verden an der Aller vom 04.03.1982 (8 O 27/81) = DAR 1988, 320 (DM 15 000 für Vater, der den Tod des jüngsten Sohnes miterlebte und seither suizidgefährdet ist). Ablehnend OLG Hamm vom 10.03.1997 (6 U 175/96) = VersR 1998, 730 (Miterleben des Todes des Ehemannes).

¹²¹ Vgl. BGE 23 II 1033 E. 6.

¹²² Weiterführend HARDY LANDOLT, Angehörigenschaden: Reflex- oder Direktschaden, oder sogar beides?, in: HAVE 2009/1, 3 ff.

¹²³ Vgl. BGE 23 II 1033 E. 6.

¹²⁴ Vgl. BGE 57 II 53 E. 2.

die Aktivlegitimation der Ehefrau mit dem Hinweis verneint, der Ehemann sei schadenersatzberechtigt¹²⁵.

In der zweiten Hälfte des letzten Jahrhunderts ist das Bundesgericht dazu übergegangen, das Reflexschadenersatzverbot auch auf den *materiellen Angehörigenschaden* anzuwenden¹²⁶. Die herrschende Lehre und Rechtsprechung hat sich dieser Rechtsprechung (stillschweigend) angeschlossen und betrachtet den Angehörigenschaden, insbesondere auch den gemäss Art. 45 Abs. 3 OR ersatzpflichtigen Versorgungsschaden¹²⁷, nicht als einen Direktschaden der Angehörigen, sondern als einen *restriktiv zu interpretierenden Reflexschaden*¹²⁸. Gleichwohl wird der Angehörigenschaden, namentlich der Besuchsschaden, als ersatzfähig betrachtet und eine *Dritt-schadensliquidation* zugelassen. Nach der unlängst bestätigten Auffassung des Bundesgerichts ist der Verletzte gegenüber den geschädigten Angehörigen aus Geschäftsführung ohne Auftrag (Art. 428 ff. OR) ersatzpflichtig¹²⁹.

c) Immaterieller Angehörigenschaden

1) Allgemeines

Der immaterielle Schockschaden von Angehörigen, die das Unfallereignis nicht selbst miterlebt haben, ist nach der deutschen Rechtsprechung nicht ersatzfähig,

¹²⁵ Vgl. BGE 57 II 94 E. 3b. Ferner BGE 69 II 324 E. 3a.

¹²⁶ Z.B. BGE 101 Ib 252 E. 2, 99 II 221 E. 2, 97 II 259 E. 2–4, 82 II 36 = Pra 1956 Nr. 70 E. 4a und 57 II 94 sowie Urteile BGer vom 20.07.2001 (5C.7/2001) E. 8b und KGer VS vom 02.03./06.09.1979 i.S. Hennemuth c. Luftseilbahn Betten-Bettmeralp AG und Schweizer Union E. 3, S. 12 f. Nicht ersatzfähig sind insbesondere Vermögensausfälle, die ohne die Verletzung bzw. vorzeitige Tötung nicht eingetreten wären (Urteil BGer vom 28.04.1987 i.S. G. = RVJ 1989, 294 E. 3a [Verminderung der zukünftigen Erbschaft]); siehe aber BGE 97 II 222 E. 1c, wo beim Tod eines Selbstständigerwerbenden, der jeweils 40% des Einkommens in seine Unternehmungen investiert hatte, die Erwartung der überlebenden Ehefrau, vom Anstieg des Wertes der Beteiligung in Zukunft zu profitieren, als ersatzfähig betrachtet und bei der Berechnung des Versorgungsschadens berücksichtigt wurde.

¹²⁷ Der Versorgungsschaden von Angehörigen verletzter Personen wird als Direktschaden des Verletzten entschädigt (vgl. BGE 127 III 403 = plädoyer 2001/6, S. 65 = ZBJV 2003, S. 46 [Bemerkungen von Heinz Hausheer und Manuel Jaun] E. 4b/aa). Stirbt der Verletzte, können die Erben den Direktschaden, nicht erbberechtigte Angehörigen ihren Versorgungsschaden aber nicht geltend machen, wenn sie die Erbschaft ausschlagen bzw. nicht erbberechtigt sind (vgl. BGE 58 II 127 E. 4b und Urteil Cour de Justice Civile GE vom 03.05.1974 i.S. Ligue genevoise contre le Cancer c. Hoirs Wenger = SJ 1975, S. 55 E. XX).

¹²⁸ Statt vieler BGE 127 III 403 E. 4b/aa, Urteile BGer vom 12.03.2002 (4C.195/2001) = RJJ 2002, 135 ff. = JDT 2003 I, 547 ff. E. 4, vom 20.07.2001 (5C.7/2001) E. 8b und vom 18.01.2000 (4C.194/1999) = SVK 8/2000, 48 E. 2b, BGE 82 II 36 E. 4a, 57 II 180, 181 und 54 II 138 E. 3 sowie Urteil OGer TG vom 08.08.2002 = RBOG 2002 Nr. 8 = SJZ 2004, 244 E. 2.

¹²⁹ Vgl. Urteile BGer vom 25.05.2010 (4A_500/2009) E. 3 und vom 27.03.2007 (4C.413/2006) E. 4 und BGE 97 II 259 E. III/2–4. Siehe ferner Urteil OLG Koblenz vom 17.10.2000 (3 U 131/00) = NJW 1989, 2317 = MDR 1989, 805 = NZV 1989, 308 (kein Anspruch auf Ersatz der Kosten für eine gebuchte und dann wegen des Todes des Sohnes nicht angetretenen Urlaubsreise).

wenn die seelische Erschütterung zwar medizinisch erfassbare Auswirkungen hat, diese aber nicht über die gesundheitlichen Beeinträchtigungen hinausgehen, denen nahe Angehörige bei Todes- bzw. Unfallnachrichten erfahrungsgemäss ausgesetzt sind¹³⁰. Nicht haftungsbegründend ist insbesondere ein Kreislaufschock der in der 32. Schwangerschaftswoche befindlichen Ehefrau, welcher die Polizei die Nachricht vom Tode ihres Ehemannes überbracht hat¹³¹. Haftungsbegründend ist erst der Eintritt einer eigentlichen Reaktionsstörung von einer bestimmten Dauer¹³².

Die Angehörigen von Getöteten sind demgegenüber nach Art. 47 OR unabhängig vom Eintritt eines Schockschadens *ex lege* genugtuungsberechtigt¹³³. Praxisgemäss können auch Angehörige von Körper- oder Persönlichkeitsverletzten gestützt auf Art. 49 OR eine Angehörigengenugtuung und, wenn sie vom haftungsbegründenden

¹³⁰ Vgl. Urteile BGH vom 04.04.1989 (VI ZR 97/88) = NJW 1989, 2317 und vom 11.05.1971 (VI ZR 78/70) = NJW 1971, 1883 E. A/III/2b sowie OLG Frankfurt a.M. vom 31.05.1990 (16 U 73/89) = NZV 1991, 270, OLG Köln vom 29.07.1999 (1 U 27/99) = NJW-RR 2000, 760 und vom 24.10.1980 (20 U 42/80) = VersR 1982, 558 sowie LG Essen vom 05.12.2008 (19 O 345/08) = SP 2009, 249 (Mutter eines bei einem Verkehrsunfall getöteten Knaben, die unter Angststörungen und unter Schlaflosigkeit litt) und LG Zweibrücken vom 12.05.1978 (2 O 47/77) = VersR 1979, 242).

¹³¹ Vgl. Urteil OLG Hamm vom 22.02.2001 (6 U 29/00) = BeckRS 2007, 11056 = NZV 2002, 234 E. II/2.

¹³² Vgl. Urteile OLG Köln vom 16.09.2010 (5 W 30/10) = GesR 2011, 156 (Euro 5 000 für Schockschaden von Lebensgefährten, posttraumatische Belastungsstörung), OLG Hamm vom 18.08.2003 (6 U 198/02) = R+S 2004, 80, OLG Koblenz vom 22.11.2000 (1 U 1645/97) = LSK 2001, 140045 (psychisch vermittelten Beeinträchtigungen mit gewichtigen psychopathologischen Ausfällen von einiger Dauer), OLG Nürnberg vom 01.08.1995 (3 U 468/95) = DAR 1995, 447 (DM 60 000 und 30 000 Schmerzensgeld für Vater und Mutter von drei erwachsenen Kindern, die durch einen grob fahrlässig, nahezu vorsätzlich provozierten Verkehrsunfall getötet wurden), OLG Oldenburg vom 01.12.1998 (5 U 127/98) = NJW-RR 1999, 820 (DM 20 059 Schmerzensgeld für Vater einer 17-jährigen Adoptivtochter, der an mittelschweren Depressionen litt), OLG Stuttgart vom 21.03.1985 (1 U 173/84) = DAR 1988, 320 (DM 6 000 Schmerzensgeld für Mutter und DM 4 000 Schmerzensgeld für Vater eines 23-jährigen Sohnes für nervösen Erschöpfungszustand mit sog. «Hyperventilationstetanie» und monatelangen Herzbeschwerden), AG Hagen vom 15.11.1989 (9 C 197/89) = ZfS 1990, 187 (DM 3 000 Schmerzensgeld bei Unfalltod der Tochter bei einer 1 1/2 Jahre andauernder medikamentöser Behandlung und psychischer Verhaltensänderung), AG Castrop-Rauxel vom 31.08.1978 = DAR 1988, 320 (DM 1 500 Schmerzensgeld für Witwe für schwere depressive Verstimmung, vegetative Kreislaufstörungen, Tremor der Hände, erhebliche Schlafstörungen und Reizgastritis mit deutlicher Gewichtsabnahme) und LG Bielefeld vom 04.03.1987 (1 S 90/86) = r + s 1987, 283 (DM 1 000 Schmerzensgeld für eine Witwe, die über einen längeren Zeitraum hinweg an nervösen Herzbeschwerden verbunden mit Herzrasen litt sowie Psychopharmaka einnehmen musste).

¹³³ Statt vieler BGE 135 III 197 (CHF 4 000 für «Kind» eines 89-Jährigen, der in Folge eines Verkehrsunfalls verstarb [angefahren auf Trottoir]) sowie Urteile vom 12.11.2008 (4A 423/2008) E. 2 (CHF 50 000 für Ehefrau des anlässlich eines Verkehrsunfalls [Frontalkollision] Getöteten und CHF 30 000 je Kind), vom 05.05.2006 (4C.435/2005) E. 6 (CHF 36 000 für Ehefrau eines anlässlich eines Verkehrsunfalls Getöteten; Reduktion um 10% wegen leichten Verschuldens [unterlassener Kontrollblick]), vom 10.08.2004 (4C.160/2004) (je CHF 35 000 für den Vater und die Mutter, CHF 15 000 für den Bruder und CHF 25 000 zusätzlich für die Mutter eines 21-Jährigen, der bei einem Autounfall verstarb).

Ereignis mittelbar selbst körperverletzt wurden, gestützt auf Art. 47 OR zusätzlich eine Verletztengenugtung fordern¹³⁴.

Voraussetzung einer *Angehörigengenugtung nach Art. 49 OR* ist allerdings, dass der eigentlich Geschädigte eine *schwere Körperverletzung*¹³⁵ erlitten hat und der Angehörige infolgedessen gleich oder schwerer betroffen ist als im Fall der Tötung. Anspruchsberechtigt sind die *Angehörigen der Kernfamilie*, d.h. Ehegatten¹³⁶, Verlobte¹³⁷ bzw. Konkubinatspartner¹³⁸, Eltern¹³⁹, Nachkommen¹⁴⁰ sowie Geschwister¹⁴¹. Es spielt zudem keine Rolle, ob der immaterielle Angehörigenschaden durch ein widerrechtliches oder vertragswidriges Verhalten beim unmittelbar Verletzten verursacht wurde¹⁴².

2) Schockschadenzuschlag

Da das schweizerische Recht bei den Angehörigen Getöteter bzw. Schwerverletzten einen Genugtuungsanspruch *per se* bejaht, engt sich die haftungsrechtliche Problematik auf die Fragen ein, ob an sich genugtuungsberechtigte Angehörige einen *Schockschadenzuschlag zur allgemeinen Angehörigen- bzw. zu ihrer Verletztengenugtung* fordern können bzw. schockgeschädigte Angehörige bei einer bloss leichten Verletzung ausnahmsweise genugtuungsberechtigt sind.

¹³⁴ Grundlegend BGE 112 II 118 E. 6 und 220 E. 2.

¹³⁵ Siehe z.B. den Anwendungsfall Urteil KGer ZG vom 23.08.1999 = plädoyer 1999/6, 57 ff. (Angehörigengenugtung bei Schleudertrauma bejaht).

¹³⁶ Vgl. BGE 112 II 220 E. 3 (CHF 60 000 für den Ehemann einer pflegebedürftigen Frau) und Urteil BezGer Affoltern vom 23.11.1994 i.S. Alpina Versicherungen E. 8 (CHF 30 000 für den Ehemann einer rollstuhlabhängigen, leicht hilfsbedürftigen Ehefrau).

¹³⁷ Vgl. z.B. Urteil LG Frankfurt vom 28.03.1969 (2/12 O 50/67) = NJW 1969, 2286.

¹³⁸ Vgl. BGE 114 II 144 E. 3a.

¹³⁹ Vgl. BGE 129 IV 22 = Pra 2003 Nr. 132 E. 7, 116 II 95 E. 2c und Urteil BGer vom 19.05.2003 (4C.32/2003) E. 2.2 (Mutter eines als Folge eines Arztfehlers hirngeschädigten Kindes). Siehe aber BGE 115 II 27 E. 1 und 2 (Genugtuungsanspruch des Vaters eines durch Selbstunfall der Mutter getöteten Kleinkindes verneint). Den Schwiegereltern steht kein Genugtuungsanspruch zu (BGE 88 II 455 = Pra 1963 Nr. 48 E. 5).

¹⁴⁰ Vgl. BGE 117 II 50 E. 3 und 90 II 79 = Pra 1964 Nr. 83 E. 2, 88 II 455 = Pra 1963 Nr. 48 E. 4, 72 II 170 E. 9, 58 II 248 E. 2, 56 II 2127 E. 7 = Pra 1946 Nr. 117, Pra 1932 Nr. 124 und Pra 1930 Nr. 74. Es sind keine Gesamtgenugtung, sondern Einzelgenugtungen je Kind auszusprechen (BGE 90 II 79 = Pra 1964 Nr. 83 E. 2).

¹⁴¹ Geschwister sind genugtuungsberechtigt, sofern ein gemeinsamer Haushalt oder eine besonders starke Bindung besteht (vgl. BGE 129 IV 22 = Pra 2003 Nr. 132 E. 7, 118 II 404 = Pra 1994 Nr. 55 = ZBJV 1994, 283 E. 3b/bb, 89 II 396 = Pra 1964 Nr. 31 E. 3, 64 II 62 = Pra 1937 Nr. 106, 63 II 220 = Pra 1938 Nr. 27 sowie Urteil BGer vom 07.11.2002 [6S. 700/2001] = Pra 2003 Nr. 122 E. 4.3).

¹⁴² Vgl. BGE 116 II 519 E. 2c.

Der schockgeschädigte Angehörige, bei dem eine Reaktionsstörung auftritt, kann für die damit zusammenhängende immaterielle Unbill eine Verletztengenugtuung zusätzlich zur Angehörigengenugtuung nach Art. 47 OR (bei Tötung des unmittelbaren Opfers) bzw. Art. 49 OR (bei einer Verletzung des unmittelbaren Opfers) fordern¹⁴³. Die *Verletztengenugtuung für einen zusätzlichen Schockschaden* macht betragsmässig weniger aus als die *Verletztengenugtuung für physische Verletzungen* und ist sogar tiefer als die allgemeine Angehörigengenugtuung. Dem Vater eines anlässlich eines Flugzeugabsturzes getöteten Sohnes, der infolge einer Reaktionsstörung zu 50% erwerbsunfähig wurde, sprach das Bundesgericht eine Angehörigengenugtuung für den Tod seines Sohnes von CHF 40'000 zu, für den zusätzlich erlittenen Schockschaden infolge Miterlebens des Unfallgeschehens wurde dem Geschädigten aber lediglich eine Verletztengenugtuung von CHF 20'000 gewährt¹⁴⁴.

Es fehlt eine eigentliche Praxis zum Schockschadenzuschlag. Vergleicht man einschlägige Urteile zur Angehörigengenugtuung, wird klar, dass der Eintritt eines Schocks bei Angehörigen, wenn überhaupt, nur marginal genugtuungserhöhend berücksichtigt wird. Im Entscheid 4A_423/2008 beispielsweise beanstandete das Bundesgericht nicht, dass die Basisgenugtuung von CHF 35'000 für Ehegatten Getöteter von der letzten kantonalen Instanz nur um CHF 15'000 – die erste kantonale Instanz gewährte einen Zuschlag von CHF 35'000 – auf insgesamt CHF 50'000 erhöht wurde, obwohl die Ehefrau ihren Mann an der Unfallstelle verbluten sah und eine Reaktionsstörung mit teilweiser Arbeitsunfähigkeit erlitt¹⁴⁵. Verallgemeinert stützen die wenigen Urteile die Forderung eines *Schockschadenzuschlags von bis 50% zur Angehörigengenugtuung*.

III. Ersatzpflicht des Schockschädigers

Bei Schäden, die in einem Schockzustand sich selbst¹⁴⁶ oder Dritten verursacht werden, sind einerseits die Ersatzpflicht des für den Schockzustand haftpflichtrechtlich Verantwortlichen und andererseits die haftungsrechtliche Verantwortung des geschockten Schadenverursachers voneinander abzugrenzen. Im ersten Fall verneint die Rechtsprechung eine Haftung für vom Schockgeschädigten mittelbar verursach-

¹⁴³ Vgl. BGE 112 II 118 E. 2 und 6.

¹⁴⁴ Ibid.

¹⁴⁵ Vgl. Urteil BGer vom 12.11.2008 (4A_423/2008) E. 2.

¹⁴⁶ Vgl. Urteil OLG Frankfurt a.M. vom 20.04.1991 (14 U 43/89) = VersR 1991, 458 (Selbstmordversuch bzw. das sich im Schockzustand vor ein herannahendes Fahrzeug Werfen des Lenkers nach einem von diesem verschuldeten Verkehrsunfall).

te Schäden infolge fehlender Adäquanz¹⁴⁷. Der Schädiger haftet jedoch gegenüber dem später mit einem Gesundheitsschaden zur Welt gekommenen Kind, wenn die Verletzung der Leibesfrucht durch einen Schock der Schwangeren vermittelt wird¹⁴⁸. Die Haftung des im Schockzustand befindlichen Schadenverursachers wird bald wegen fehlender Rechtswidrigkeit, bald wegen Fehlens des subjektiven Verschuldens (Urteilsunfähigkeit)¹⁴⁹ bzw. Fehlens eines objektiven Verschuldens (Vorwerfbarkeit der Rechtswidrigkeit) abgelehnt¹⁵⁰.

¹⁴⁷ Ibid.

¹⁴⁸ Vgl. Urteil BGH vom 05.02.1985 (VI ZR 198/83) = BGHZ 93, 351 = NJW 1985, 1390 = MDR 1985, 563 = VersR 1991, 432.

¹⁴⁹ Nach wissenschaftlichen Erkenntnissen tritt bei einem Schockgeschädigten eine Urteilsunfähigkeit nur unter aussergewöhnlichen äusseren und inneren Bedingungen ein. Die eine Haftung ausschliessende Urteilsfähigkeit darf nicht mit der natürlichen Erregung verwechselt werden, die der Unfallbeteiligte angesichts eines Unfalls regelmässig hat (vgl. Urteil AG Essen vom 28.09.2001 [20 C 47/01] = BeckRS 2005, 03773).

¹⁵⁰ Siehe dazu exemplarisch Urteil AppGer BS vom 05.11.1999 i.DS. H. G. c. S. Z.-L. = BJM 2001, 296 ff., und VITO ROBERTO, Verschulden statt Adäquanz, oder sollte es gar die Rechtswidrigkeit sein?, in: recht 2002/4 S. 145 ff.