

Fuhrer/Kieser/Weber (Hrsg.)

# Mehrspuriger Schadenausgleich

Mit Beiträgen zum Haftpflicht-, Sozialversicherungs-  
und Privatversicherungsrecht

## Des différentes voies menant à la réparation du dommage

Avec des contributions en droit de la responsabilité  
civile, en droit des assurances sociales et privées

DIKE 

**Fuhrer/Kieser/Weber (Hrsg.)**

# **Mehrspuriger Schadenausgleich**

**Mit Beiträgen zum Haftpflicht-, Sozialversicherungs-  
und Privatversicherungsrecht**

# **Des différentes voies menant à la réparation du dommage**

**Avec des contributions en droit de la responsabilité  
civile, en droit des assurances sociales et privées**

**DIKE **

*Die Beiträge sind zwischen dem Sommer 2019 und dem Sommer 2021 entstanden.  
Les contributions ont été rédigées entre l'été 2019 et l'été 2021.*

#### Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten. Dieses Werk ist weltweit urheberrechtlich geschützt. Insbesondere das Recht, das Werk mittels irgendeines Mediums (grafisch, technisch, elektronisch und/oder digital, einschliesslich Fotokopie und Downloading) teilweise oder ganz zu vervielfältigen, vorzutragen, zu verbreiten, zu bearbeiten, zu übersetzen, zu übertragen oder zu speichern, liegt ausschliesslich beim Verlag. Jede Verwertung in den genannten oder in anderen als den gesetzlich zugelassenen Fällen bedarf deshalb der vorherigen schriftlichen Einwilligung des Verlags.

© 2022 Dike Verlag AG, Zürich/St. Gallen

ISBN 978-3-03891-317-7

[www.dike.ch](http://www.dike.ch)



# Inhaltsverzeichnis

<b>Vorwort</b>	V
<b>Avant-Propos</b>	VII
<b>Autorinnen- und Autorenverzeichnis</b>	XVII
<b>Kapitel 1: Haftpflichtrecht</b>	1
<b>Genügt das geltende Recht?</b> <i>Thomas Geiser</i>	5
<b>Verfassungskonformes Haftungsrecht – eine gelebte Realität?</b> <i>Hardy Landolt</i>	20
<b>Abschied vom Ausgleich? Ein Kontrapunkt.</b> <i>Leander D. Loacker</i>	50
<b>Rechtswidrigkeit</b> <i>Vito Roberto/Jürg Fisch</i>	67
<b>Les conditions de la responsabilité pour acte illicite selon le projet OR   CO 2020</b> <i>Christine Chappuis</i>	88
<b>Die Gefährdungshaftung: Ausnahme zur Regel?</b> <i>Corinne Widmer Lüchinger</i>	96
<b>Der Allgemeine Teil des Gefährdungshaftungsrechts</b> <i>Shirin Grünig</i>	116
<b>Staatshaftung – Das OR als Minimum</b> <i>Volker Pribnow/Sarah Eichenberger</i>	142
<b>Mit Art. 97 Abs. 1 OR ringen</b> <i>Hubert Stöckli</i>	165
<b>Soft Law im Haftpflichtrecht</b> <i>Barbara Klett/Dominique Müller</i>	176
<b>Haftpflichtrecht im Zeichen der Digitalisierung</b> <i>Walter Fellmann</i>	206
<b>Gedanken zur Systematisierung der Haftungsfolgen</b> <i>Bernhard Stehle</i>	221

<b>Le tort moral en cas de dommages de personne : une pratique surannée</b> <i>Alexandre Guyaz</i>	242
<b>Bemessung oder (ein bisschen mehr) Berechnung von immateriellen Schäden – was wäre möglich?</b> <i>Christian Huber/Paul Schultess</i>	258
<b>Echte und unechte Solidarität: kritische Analyse der Rechtsprechung des Bundesgerichts</b> <i>Frédéric Krauskopf</i>	284
<b>Ist das neue Verjährungsrecht im Haftpflichtrecht angemessen?</b> <i>Isabelle Wildhaber/Sevda Dede</i>	298
<b>Kapitel 2: Sozialversicherungsrecht</b>	313
<b>Woher soll die AHV die Einnahmen beziehen?</b> Ein Blick auf Erwerbseinkommen und Kapitalertrag <i>Marco Reichmuth</i>	318
<b>Le rôle de la solidarité pour le droit des assurances sociales</b> <i>Anne-Sylvie Dupont</i>	336
<b>Wen schützt das Sozialversicherungsrecht?</b> <i>Bettina Hummer</i>	356
<b>Grundprinzipien: Verortung und Stellenwert der Eigenverantwortung im Sozialversicherungsrecht</b> <i>Kurt Pärli/Nathalie Flück</i>	374
<b>Welchen Stellenwert soll die Abdeckung des Risikos des Todes im Sozialversicherungsrecht haben?</b> <i>Marc Hürzeler</i>	453
<b>Die Verwandlung der Krankenversicherung</b> Über (vermeintliche) Gestaltungsprinzipien der Sozialversicherung <i>Philipp Egli</i>	461
<b>Die berufliche Vorsorge: eine Sozialversicherung?</b> <i>Basile Cardinaux</i>	479
<b>Ein Krankentaggeld für alle (Arbeitnehmenden)</b> <i>Volker Pribnow/Sarah Eichenberger</i>	503
<b>Soll die berufliche Vorsorge nach denselben Prinzipien wie die 1. Säule gestaltet werden?</b> <i>Hans-Ulrich Stauffer</i>	530

<b>La maternité et le droit des assurances sociales</b> <i>Stéphanie Perrenoud</i>	549
<b>Das bisschen Haushalt ...</b> <i>Eva Slavik</i>	573
<b>Leistungsbemessung: Sollen sozialversicherungsrechtliche Leistungen gekürzt werden können? Und weshalb (nicht)?</b> <i>Kaspar Gehring</i>	587
<b>Faktische Lebensgemeinschaft im Zivil- und im Sozialversicherungsrecht – Parallelen und Unterschiede</b> <i>Alexandra Jungo/Lars Hochstein</i>	609
<b>Familie im Sozialversicherungsrecht</b> <i>Susanne Bollinger</i>	629
<b>Datenschutz: Soll die Sozialversicherung pauschalere Leistungen vorsehen, um weniger Daten zu benötigen?</b> <i>Ursula Uttinger</i>	642
<b>Kapitel 3: Privatversicherungsrecht</b>	655
<b>Ist der Versicherungsbegriff noch zeitgemäss?</b> <i>David Mösch</i>	658
<b>Merkmale des privaten Versicherungsvertrages</b> <i>Matthias-Christoph Henn</i>	688
<b>Versicherungstätigkeit im Ausland (?)</b> <i>Pascal Grolimund</i>	708
<b>Das Konzept des internetbasierten Vertriebs für Jedermann-Versicherungen</b> <i>Hans-Peter Schwintowski</i>	720
<b>Bedeutung der Versicherung für das Haftpflichtrecht</b> <i>Jürg Nef</i>	732
<b>Der Schadenfall im Rahmen der Haftpflichtversicherung – Rechte und Pflichten der Parteien und die Folgen von deren Verletzung</b> <i>Christian Imhof/Massimo Pergolis</i>	748
<b>Ausgewählte Aspekte im Umgang mit Rechtsschutzversicherungen</b> <i>Thierry Luterbacher</i>	776
<b>Vertragsänderung und -neuabschluss (am Beispiel des Versicherungsvertrags)</b> <i>Clemens von Zedtwitz/Riccardo Maisano</i>	802

<b>Die Principles of Reinsurance Contract Law 2019 (PRICL 1.0) – Transparenz und Einheitlichkeit im Rückversicherungsvertragsrecht?</b> <i>Helmut Heiss/Oliver D. William</i>	816
<b>Zur Entwicklung des Versicherungsvertragsrechts in der Schweiz</b> <i>Stephan Fuhrer</i>	838
<b>Kapitel 4: Übergreifende Themen</b>	861
<b>Der Invaliditätsbegriff im Haftpflicht-, Privat- und Sozialversicherungsrecht – Gemeinsamkeiten, Unterschiede und wünschbare Annäherungen</b> <i>Max B. Berger</i>	864
<b>Unklare Beschwerdebilder – Ist die Rechtsprechung bisher gut vorgegangen?</b> <i>Sebastian Reichle</i>	887
<b>Schadenminderungspflicht: Gemeinsamkeiten und Unterschiede in den verschiedenen Schadenausgleichssystemen</b> <i>Hardy Landolt</i>	903
<b>Zumutbarkeit – Gedanken aus medizinischer Sicht</b> <i>Jörg Jeger</i>	937
<b>Leistungskoordination: Sollen für die verschiedenen Koordinationsebenen analoge Koordinationsgrundsätze gelten?</b> <i>Thomas Ackermann</i>	965
<b>Überentschädigung durch Haftpflicht- und Versicherungsleistungen</b> <i>Adrian Rothenberger</i>	978
<b>Le droit préférentiel de la personne lésée : encore et toujours</b> <i>Ghislaine Frésard-Fellay</i>	1004
<b>Beweisrechtliche Unterschiede zwischen Haftpflicht- und Sozialversicherungsprozess und ihre Folgen</b> <i>Daniel Summermatter/Noémie Zürcher</i>	1014
<b>Blick auf die Beweismittel im Sozialversicherungsrecht – Wie sieht das schlüssige Beweisverfahren aus?</b> <i>Massimo Aliotta</i>	1037
<b>Der Regressprozess</b> <i>Thomas Bittel</i>	1056
<b>Rolle und Bedeutung des Anwalts, Spielräume und Fallstricke</b> <i>Markus Schmid</i>	1075

<b>Der Fall ist abgeschlossen – oder doch nicht?</b> Verfahrensrechtliche Fragen rund um den sogenannten Fallabschluss in der Unfallversicherung <i>Andrea Pfeiderer</i>	1091
<b>Welchen Beitrag leisten die Gerichte zur Effektivität des Rechtsschutzes im Sozialversicherungsrecht?</b> <i>Thomas Flückiger</i>	1105
<b>Wie sehr kann die Partei das Gerichtsverfahren beeinflussen?</b> <i>Miriam Lendfers</i>	1131
<b>Wie viel Verfahrenshilfe braucht die unbeholfene Partei?</b> <i>Hans-Jakob Mosimann</i>	1145
<b>Steuert das Steuerrecht das Sozialversicherungsrecht?</b> Fragmente einer Prüfung anhand der Limitierung der Kapitalbezüge <i>Peter Lang</i>	1160
<b>Versicherungsleistungen – Steuerfolgen</b> <i>Adrian Rufener</i>	1172
<b>Kapitel 5: Social und Future Talk</b>	1199
<b>Vom idealen Haftpflichtrecht – Träume eines juristischen Schwärmers</b> <i>Pierre Widmer</i>	1202
<b>Europäisches Haftpflichtrecht, Illusion oder Notwendigkeit?</b> <i>Helmut Koziol</i>	1212
<b>Konzerne und Grundrechte</b> <i>Philip Stolkin</i>	1226
<b>Das Unrecht als Bedingung der kulturellen Evolution</b> <i>Atilay Ileri</i>	1258
<b>Et si on parlait ouvertement de valeurs ?</b> Un essai sur la place désirable du politique et du culturel dans l'enseignement du droit privé <i>Franz Werro</i>	1286

# Le tort moral en cas de dommages de personne : une pratique surannée

*Alexandre Guyaz*

## Table des matières

I.	Introduction	243
II.	Le tort moral en cas de décès	244
	1. La hiérarchie entre les différents proches	244
	2. Le critère du ménage commun avec l'enfant décédé	245
	3. Les montants alloués	245
	4. Une proposition	247
III.	Le tort moral en cas de blessure légère	248
	1. Le tort moral dans d'autres domaines du droit	249
	1.1 L'atteinte à des animaux domestiques	249
	1.2 Les vacances gâchées	250
	1.3 L'atteinte à l'honneur	251
	1.4 La procédure pénale	252
	2. Une proposition	254

## Bibliographie

BERGER MAX B., Die Genugtuung und ihre Bestimmung, in : Weber Stephan/Münch Peter (éd.), Haftung und Versicherung, 2<sup>e</sup> éd., Bâle 2015, 495 ss ; BREHM ROLAND, art. 43 CO, in: Brehm Roland, Die Entstehung durch unerlaubte Handlungen, Art. 41 - 61 OR, Berner Kommentar, 4<sup>e</sup> éd., Berne 2013 cité: BK-BREHM, art. 43 CO N X ; BREHM ROLAND, La réparation du dommage corporel en responsabilité civile, 2<sup>e</sup> éd., Berne 2019, N 1006 ss (cité: La réparation du dommage corporel) ; CHAIX FRANÇOIS, La responsabilité de l'organisateur de voyages à la lumière de la jurisprudence genevoise relative aux art. 13 et 14 LVF, SJZ 101 (2005) 417 ss ; CHAPPUIS CHRISTINE, Cour de justice des Communautés européennes : un arrêt significatif pour la notion suisse de dommage ?, SJ 2002 II 389 ; FELLMANN WALTER/KOTTMANN ANDREA, Schweizerisches Haftpflichtrecht, Band I, Berne 2012 ; FURRER ANDREAS/MÜLLER-CHEN MARKUS, Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 3<sup>e</sup> éd., Zurich 2018 ; GURZELER BEATRICE, Beitrag zur Bemessung der Genugtuung, thèse, Zurich 2005 ; GUYAZ ALEXANDRE, Le seuil de gravité dans le cadre de l'art. 47 CO, REAS 2015 200 ss (cité : Le seuil de gravité) ; GUYAZ ALEXANDRE, Le tort moral en cas d'accident : une mise à jour, SJ 2013 II 241 ss (cité : Le tort moral en cas d'accident) ; HIRSCH LAURENT, Le tort moral dans la jurisprudence récente, in : Werro Franz/Pichonnaz Pascal (éd.), Le préjudice corporel : bilan et perspectives, Berne 2009, 263 ss ; HOCHSTRASSER MICHAEL, Der Beförderungsvertrag, Zurich 2015 ; HÜTTE KLAUS, Genugtuungsrecht, Band 1, Genugtuung als Folge von Tötung und Sexualdelikten, Zurich/St Gall 2013 ; HUGUENIN CLAIRE, Obligationenrecht – Allgemeiner und Besonderer Teil, 3<sup>e</sup> éd., Zurich 2019 ; LANDOLT HARDY, art. 49 CO, in : Landolt Hardy, Art. 45 - 49 OR. Die Entstehung durch unerlaubte Handlungen, Band V/1c/2 - Das Obligationenrecht, Zürcher Kommentar, Zurich 2007 (cité : ZK-LANDOLT, art. 49 CO N X) ; LANDOLT HARDY : Genugtuungsrecht, Band 2, Genugtuung bei Körperverletzung, Zurich/St Gall 2013 (cité : Genugtuungsrecht) ; MIZEL CÉDRIC/RÉTORNAZ VALENTIN, art. 429 CPP, in : Jeanneret Yvan/Kuhn André/Perrier Depeursinge Camille (éd.), Code de procédure pénale suisse, Commentaire romand, Bâle, 2<sup>e</sup> éd., Bâle 2019 (cité : CR CPP-MIZEL/RÉTORNAZ, ART. 429 N X) ; PELET ODILE, Le prix de la douleur, in : Chappuis Christine/Winiger Bénédict (éd.), Le tort moral en question, Zurich 2013, 141 ss ; REY HEINZ/WILDHABER ISABELLE, Ausservertragliches Haftpflichtrecht, 5<sup>e</sup> éd., Zurich 2018 ; ROBERTO VITO, art. 14 LVF, in : Honsell Heinrich/Vogt Nedim

«Mehrspuriger Schadenausgleich» – ein anspruchsvolles Vorgehen, das im schweizerischen Haftpflicht- und Versicherungsrecht gesetzlich vorgegeben ist. Sozialversicherungs-, Privatversicherungs- und Haftpflichtrecht sind eng miteinander verbunden. Begriffe werden analog – oder eben nicht analog – verwendet. Kausalitäten müssen je bestimmt werden. Überentschädigungsberechnungen sind in allen drei Bereichen notwendig.

Oft fehlt die Gesamtschau – sowohl in der Rechtsetzung als auch in der Rechtsanwendung. Der vorliegende Sammelband greift die relevanten Fragen auf, und zwar in grundsätzlicher Form und mit Bezug auf die tägliche Praxis. Die Autorinnen und Autoren stellen Fragen und gehen ihnen auf den Grund. Die Herausbergerschaft verbindet die Beiträge mit eigenen Überlegungen. Damit liegt ein grosser, wichtiger Band vor, der die bisherige Entwicklung zusammenfasst und sie für die Zukunft anwendet.

Mit Beiträgen von:

Ackermann Thomas	Grolimund Pascal	Laubscher Sebastian	Schultess Paul
Aliotta Massimo	Grünig Shirin	Lendfers Miriam	Schwintowski Hans-Peter
Berger Max B.	Guyaz Alexandre	Loacker Leander D.	Slavik Eva
Bittel Thomas	Heiss Helmut	Luterbacher Thierry	Stauffer Hans-Ulrich
Bollinger Susanne	Henn Matthias- Christoph	Maisano Riccardo	Stehle Bernhard
Cardinaux Basile	Hochstein Lars	Mösch David	Stöckli Hubert
Chappuis Christine	Huber Christian	Mosimann Hans-Jakob	Stolkin Philip
Dede Sevda	Hummer Bettina	Müller Dominique	Summermatter Daniel
Dupont Anne-Sylvie	Hürzeler Marc	Nef Jürg	Uttinger Ursula
Egli Philipp	Ileri Atilay	Pärli Kurt	von Zedtwitz Clemens
Eichenberger Sarah	Imhof Christian	Pergolis Massimo	Weber Stephan
Fellmann Walter	Jeger Jörg	Perrenoud Stéphanie	Werro Franz
Fisch Jürg	Jungo Alexandra	Pfleiderer Andrea	Widmer Pierre
Flück Nathalie	Kieser Ueli	Pribnow Volker	Widmer Lüchinger Corinne
Flückiger Thomas	Klett Barbara	Reichle Sebastian	Wildhaber Isabelle
Frésard-Fellay Ghislaine	Koziol Helmut	Reichmuth Marco	William Oliver D.
Fuhrer Stephan	Krauskopf Frédéric	Roberto Vito	Zürcher Noémie
Gehring Kaspar	Landolt Hardy	Rothenberger Adrian	
Geiser Thomas	Lang Peter	Rufener Adrian	
		Schmid Markus	

ISBN 978-3-03891-317-7



9 783038 913177