

# Betreuungs- und Pflegeschaden

PD Dr. iur. Hardy Landolt, LL.M.

Rechtsanwalt und Lehrbeauftragter an  
der Universität St. Gallen



---

---

---

---

---

---

---

---

## Inhaltsübersicht

- Grundlagen
- Erscheinungsformen des Betreuungs- und Pflegeschadens
- Koordination des Betreuungs- und Pflegeschadens
  - mit anderen Schadensposten
  - mit Pflegeversicherungsleistungen



---

---

---

---

---

---

---

---

## Grundlagen

- Rechtsprechungsüberblick
  - BGE 21, 1042
  - BGE 28 II 200
  - BGE 33 II 594
  - BGE 35 II 216
  - BGE 35 II 405
  - ...
  - Urteil BGer vom 26.03.2002 (4C.276/2001)



---

---

---

---

---

---

---

---

## Grundlagen



- **Rechtsnatur**
  - Aktivlegitimation des Verletzten
    - BGE 28 II 200 (Pflegeschieden)
    - BGE 97 II 259 (Besuchsschieden)
  - Betreuungs- und Pflegeschieden als besonderer und bedeutender Anwendungsfall des Mehrkostenersatzes („damnum emergens“)
  - Ersatzfähigkeit der normativen bzw. eingesparten Kosten trotz Mehraufwand (BGer 4C.276/2001)

---

---

---

---

---

---

---

---

## Grundlagen



- **Anspruchsvoraussetzungen**
  - Verletzungsbedingte Hilflosigkeit
    - Unterscheidung zwischen der haftpflicht- und der sozialversicherungsrechtlichen Hilflosigkeit
  - Dritthilfebedarf
    - Mehraufwand
    - Ohnehinaufwand
      - Ohnehinaufwand bei Kindern (SAKE 2004 und Anhang III KSIH)
      - Ohnehinaufwand bei Erwachsenen
        - Bedeutung der Beistandspflicht

---

---

---

---

---

---

---

---

## Grundlagen



- **Anspruchsvoraussetzungen**
  - Notwendigkeit
    - Querschnittlähmung (KGer VS vom 02.03./06.09.1979 i. S. Hennemuth)
    - Schädel-Hirntrauma (BGE 108 II 422 = Pra 1983 Nr. 30)
    - offener Beinbruch (BGE 97 II 259)
  - Angemessenheit
    - Ersatzfähigkeit nicht nur der billigsten Pflegeform (HGer Zürich vom 12.06.2001 i.S. Kramis)

---

---

---

---

---

---

---

---

## Grundlagen



### • Anspruchsvoraussetzungen

- Angemessenheit
  - analoge Problematik im Bereich der KV
  - Sozialversicherungsrechtliche Wirtschaftlichkeit der Spitexkosten
  - keine absolute Prozentgrenze (EVG K 161/00 E. 4c)
  - BGE 126 V 334 E. 3b (350% – der Kostenunterschied wurde als im oberen Rahmen des Vertretbaren legend bezeichnet)

---

---

---

---

---

---

---

---

## Betreuungs- und Pflegeleistungen



### • Betreuung

- Interne Betreuung
  - OLG Bamberg vom 28.06.2005 (U 23/05) (Hilfe in schulischen Belangen)
- Externe Betreuung
  - Appellationshof BE vom 13.02.2002 (358/II/2001) (Begleitung eines Kindes)
  - BGE 35 II 405 (Begleitung eines blinden Erwachsenen)

---

---

---

---

---

---

---

---

## Betreuungs- und Pflegeleistungen



### • Pflege

- Unterscheidung zwischen Behandlungs- und Grundpflege (siehe z.B. Art. 7 KLV)
- Behandlungspflege
  - medizinische Pflege
  - Heil- bzw. Behandlungszweck
- Grundpflege
  - nichtmedizinische Pflege/Hilfe bei alltäglichen Lebensverrichtungen
  - Kein Heil- bzw. Behandlungszweck

---

---

---

---

---

---

---

---

## Betreuungs- und Pflegeleistungen



- Überwachung/Präsenz
  - HGer Zürich vom 12.06.2001 i.S. Kramis
  - OGer Luzern vom 27.09.2006 (11 04 163)
  - Ersatzfähigkeit der Hälfte der Präsenzzeit!?
- hauswirtschaftlicher Mehraufwand
  - Haushaltschaden: Hausarbeitsunfähigkeit im Validenhaushalt
  - Betreuungsschaden: Mehraufwand im Invalidenhaushalt
  - unklar: HGer Zürich vom 12.06.2001 i.S. Kramis

---

---

---

---

---

---

---

---

## Betreuungs- und Pflegeleistungen



- Bedarfsfeststellung
  - Sozialversicherungsrechtliche Bedarfsfeststellung
    - Ärztliche Anordnung
    - Zeitbedarfsfeststellung durch dipl. Pflegefachpersonen
    - Resultat unterschiedlich je nach Leistungspflicht der UV, KV und IV
  - Haftpflichtrechtliche Bedarfsfeststellung
    - sozialversicherungsrechtliche Bedarfsfeststellung
    - ergänzende Abklärungen unumgänglich
    - keine Fachstelle; Instruktion

---

---

---

---

---

---

---

---

## Arten des Betreuungs- und Pflegeschadens



- Spitalpflegeschieden
- Heimpflegeschieden
- Spitexpflegeschieden
- Angehörigenpflegeschieden
- Selbstpflegeschieden

---

---

---

---

---

---

---

---

## Arten des Betreuungs- und Pflegeschadens



- Spitalpflegeshaden
  - Mehrkosten der Spitalpflege
    - Franchise
    - Selbstbehalt
  - Mehrkosten von Angehörigen (Besuchskosten, BGE 97 II 259)
    - Zweck des Besuches
    - Anzahl der Besuche
    - Mehrkosten, Erwerbsausfall (BGE 97 II 259) und Zeitausfall (Appellationshof BE vom 13.02.2002)

---

---

---

---

---

---

---

---

## Arten des Betreuungs- und Pflegeschadens



- Heimpflegeshaden
  - Mutmasslicher Heimübertritt
    - Alter 30 des Verletzten (BGer 4C.412/1998)
    - Alter 70 des Angehörigen (HGer Zürich vom 12.06.2001 i.S. Kramis)
  - Mehrkosten bei Heimaufenthalt
    - Pensionstaxe minus Ohnehinkosten
    - Pflegegabe (Franchise und Selbstbehalt)
    - HGer Zürich vom 12.06.2001 i.S. Kramis

---

---

---

---

---

---

---

---

## Arten des Betreuungs- und Pflegeschadens



- Heimpflegeshaden
  - Zukünftige Heimkosten
    - Unklarheiten
      - der sozialversicherungsrechtlichen Leistungspflicht
      - der staatlichen Subventionierung
    - Teuerungsproblematik
      - Teuerungsrate (Sozialversicherer)
      - Teuerungsrate (Verletzter)
      - Widersprüchlich: HGer Zürich vom 12.06.2001 i.S. Kramis
  - Mehrkosten der Angehörigen (analog BGE 97 II 259)?

---

---

---

---

---

---

---

---

## Arten des Betreuungs- und Pflegeschadens



- Spitexpflegeschaden
  - Mehrkosten der Spitexpflege
    - Franchise
    - Selbstbehalt
  - Kosten von Nichtpflichtleistungen
    - Präsenz-/Überwachungskosten
    - Mehrkosten für hauswirtschaftliche Leistungen
    - Pflegehilfsmittel etc.
  - Angehörige als Spitexangestellte (EVG K 156/04)

---

---

---

---

---

---

---

---

## Arten des Betreuungs- und Pflegeschadens



- Angehörigenpflegeschaden
  - BGer (4C.276/2001): konkreter Erwerbsausfall oder normative Lohnkosten einer Ersatzkraft
  - konkreter Erwerbsausfall nur, sofern kein grobes Missverhältnis (OLG Bamberg U 23/05)
  - Stundenansatz
    - Generalisten- versus Spezialistenansatz
    - Einstiegslohn einer diplomierten Pflegefachperson (HGer Zürich vom 12.06.2001 i.S. Kramis)
    - Haushaltschadenansatz (OGer Luzern vom 27.09.2006 [11 04 163])

---

---

---

---

---

---

---

---

## Arten des Betreuungs- und Pflegeschadens



- Angehörigenpflegeschaden
  - Vollkostenersatz („Brutto-Brutto“)
    - Nettolohn (inklusive 13. Monatslohn)
    - Sozialversicherungsbeiträge (inklusive BVG)
  - Stellvertretungskosten
    - effektive Stellvertretungskosten (HGer Zürich vom 12.06.2001 i.S. Kramis)
    - mutmassliche bzw. normative Stellvertretungskosten
      - Freie Tage/Ferien (HGer Zürich vom 12.06.2001 i.S. Kramis)
      - Absenzen (5,5%; Quelle: <http://www.ifap.ethz.ch>)
      - pro vollbeschäftigte Ersatzkraft fallen jährlich rund 111 Stellvertretungsstunden an bzw. gemäss SAKE 2004: 14%

---

---

---

---

---

---

---

---

## Arten des Betreuungs- und Pflegeschadens



- **Selbstpflegeschieden**
  - Selbstversorgung braucht mehr Zeit oder wird infolge der Verletzung eingeschränkt
  - Problem: keine (mutmasslichen) Kosten, nur Zeitverlust bzw. Freizeitverlust
  - Ersatzfähigkeit
    - beim Haushaltschaden („Qualitätsverluste“)
    - bei der Hilflosenentschädigung (EVG vom 03.02.1988 i.S. Sch. E. 2d [Darm von Hand ausräumen])
    - beim Pflegeschaden?

---

---

---

---

---

---

---

---

## Koordination



- **Koordination der verschiedenen Betreuungs- und Pflegeschadensposten untereinander**
  - Kumulation
  - Wechsel der Betreuungs- bzw. Pflegeform
- **Koordination des Betreuungs- und Pflegeschadens mit**
  - anderen Schadensposten
  - Pflegeversicherungsleistungen

---

---

---

---

---

---

---

---

## Koordination



- **Koordination mit dem Haushaltschaden**
  - Haushaltschaden: Ersatz für Validenhaushaltsarbeitsunfähigkeit („lucrum cessans“)
  - Betreuungsschaden: Ersatz der Kosten für hauswirtschaftlichen Mehrbedarf im Invalidenhaushalt
  - Keine Anrechnung der Zeitersparnis eines kleineren Invalidenhaushalts (BGE 131 II 656 E. 7.3 [n.p.]

---

---

---

---

---

---

---

---

## Koordination



- Koordination mit dem Erwerbsausfallschaden
  - Erwerbsausfallschaden: Ersatz für Erwerbsunfähigkeit („lucrum cessans“)
  - Betreuungsschaden: Ersatz der Kosten für verletzungsbedingte Betreuung auf dem Arbeitsweg und am Arbeitsplatz
  - Keine Schadenminderungspflicht des Arbeitgebers bzw. von -kollegen
  - Kumulation, sofern Betreuungskosten nicht als Gestehungskosten des Invalideneinkommens abgezogen werden

---

---

---

---

---

---

---

---

## Koordination



- Generelle Überentschädigung?
  - Der Tag hat 24 Stunden ... können pro Tag mehr als 24 Stunden entschädigt werden?
  - Kumulation implizit bejaht in BGE 108 II 422 = Pra 1983 Nr. 30
  - Teile der Lehre propagieren:
    - Kürzung des Erwerbsausfallschadens
    - Kürzung des Betreuungs- und Pflegeschadens
  - Bereicherung der Erben ist kleineres Übel als Haftungsprivileg

---

---

---

---

---

---

---

---

## Regress



- Regressberechtigte
  - Aus Gesetz Ersatzpflichtige
    - Sozialversicherer
  - Aus Vertrag Ersatzpflichtige
    - Schadenversicherer
    - Vertragspartner, insbesondere Arbeitgeber
    - Angehörige (kein überwiegendes Restitutionsinteresse)

---

---

---

---

---

---

---

---

## Regress



- Sozialversicherungsrechtliche Pflegeleistungen
  - Heilbehandlung
    - Stationäre Pflege
    - Ambulante Pflege
    - Uneinheitliche Leistungspflicht
  - Hilflosenentschädigung
  - Dienstleistungen Dritter (Hilfsmittelersatz)
  - Betreuungsgutschriften (Angehörigenanspruch)

---

---

---

---

---

---

---

---

## Regress



- Anrechnung der Hilflosenentschädigung
  - Grundsatz der sachlichen Kongruenz (HGer Zürich vom 12.06.2001 i.S. Kramis)
  - Kongruenz der Hilfe bei der Verrichtung der alltäglichen Lebensverrichtung nur mit:
    - Betreuung
    - Grundpflege
    - Präsenz/Überwachung
  - Nichtanrechnung an Behandlungspflegeschieden (OGer Luzern vom 27.09.2006 [11 04 163])

---

---

---

---

---

---

---

---

## Regress



- Regressvereinbarung
  - integraler Regress des Sozialversicherers
  - Unklarheit der zukünftigen Entwicklung
    - Sozialversicherungsrechtliche Leistungspflicht
    - Wechsel der Pflegeform
    - Veränderung des Betreuungs- und Pflegebedarfs
  - Ungenügen der haftpflichtrechtlichen Instrumente
    - Nachklagerecht (OR 46 II)
    - keine Revidierbarkeit (von Rente bzw. Kapital)
  - Über- oder Unterentschädigung

---

---

---

---

---

---

---

---

**Besten Dank für Ihre  
Aufmerksamkeit**

Folien verfügbar unter  
[www.hardy-landolt.ch](http://www.hardy-landolt.ch)



---

---

---

---

---

---

---

---