

## Betreuungs- und Pflegeschaden

Prof. Dr. iur. Hardy Landolt LL.M.

---

---

---

---

---

---

---

## Inhaltsübersicht

- Grundlagen
- Betreuungs- und Pflegeleistungen
- Betreuungs- und Pflegeschaden
- Koordination mit anderen Schadensposten
- Sozialversicherungsregress

---

---

---

---

---

---

---

## Grundlagen

- Rechtsprechungsüberblick
  - Anfänge
    - BGE 21, 1042
    - BGE 28 II 200
  - Miteinbezug Angehöriger (BGE 97 II 259)
  - Anerkennung des normativen Schadens (BGer 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 liegend 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
    - Fachstelle ([www.kopr.ch](http://www.kopr.ch)); Instruktion

---

---

---

---

---

---

---

---

## Arten des Betreuungs- und Pflegeschadens

- Spitalpflegeschieden
- Heimpflegeschieden
- Spitexpflegeschieden
- Angehörigenpflegeschieden
- Selbstpflegeschieden

---

---

---

---

---

---

---

---

## Arten des Betreuungs- und Pflegeschadens

Betreuungsschaden i.w.S.	
Pflegeschieden (Grund- und Behandlungspflegemassnahmen)	Betreuungsschaden i.e.S. (übriger Versorgungsmehraufwand)
Hauspflegeschieden – Spitexpflegeschieden – Angehörigenpflegeschieden	interner Betreuungsschieden (Dritthilfe beim Geschädigten Zuhause) – Hilfe bei der Verrichtung alltäglicher Lebensverrichtungen – hauswirtschaftliche Verrichtungen (erhöhter Koch-, Reinigungs- und Wäschebedarf) – Präsenz und Überwachung
Selbstpflegeschieden	Selbstversorgungsschieden
Spitalpflegeschieden	externer Betreuungsschieden (externe Dritthilfe) – Begleitung ausser Haus – Besuchsschieden (Spital- und Heimbesuchsschieden)
Heimpflegeschieden	

---

---

---

---

---

---

---

---

## Arten des Betreuungs- und Pflegeschadens

- Spitalpflegeschieden
  - Mehrkosten der Spitalpflege
    - Franchise
    - Selbstbehalt
  - Mehrkosten von Angehörigen (Besuchskosten, BGer 4C.413/2006 E. 4 und BGE 97 II 259 E. III/2–4)
    - Zweck des Besuches
    - Anzahl der Besuche
    - Mehrkosten, Erwerbsausfall (BGE 97 II 259) und Zeitausfall (Appellationshof BE vom 13.02.2002 und BGer 4A\_500/2009 )

---

---

---

---

---

---

---

---

## Arten des Betreuungs- und Pflegeschadens

- Heimpflegeschieden
  - 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
    - Pflorgetaxe (Franchise sowie allgemeiner Selbstbehalt)
      - HGer Zürich vom 12.06.2001 i.S. Kramis
      - seit 01.01.2011 neu besonderer Selbstbehalt: CHF 7 884.– (Heimpflege) bzw. CHF 5 825.– (Spitexpflege)

---

---

---

---

---

---

---

---

## Arten des Betreuungs- und Pflegeschadens

- Heimpflegeschieden
  - Zukünftige Heimkosten
    - Unklarheiten
      - der sozialversicherungsrechtlichen Leistungspflicht
      - der staatlichen Subventionierung (NFA: Kantonalisierung)
    - Teuerungsproblematik
      - Teuerungsrate (Sozialversicherer)
      - Teuerungsrate (Verletzter)
      - Widersprüchlich: HGer Zürich vom 12.06.2001 i.S. Kramis

---

---

---

---

---

---

---

---

## Arten des Betreuungs- und Pflegeschadens

- Heimpflegeschieden
  - Zukünftige Heimkosten

Index	Stand 1990	Stand 2010	Jährliche Veränderung (in %)
LKP	184,6	758,8	311,1 % pro Jahr 6,2%
Reallohnindex	147	298	102,7 % pro Jahr 2 %
Zürcher Bauteuerungsindex	219,7	1042,6	374,6 % pro Jahr 7,5 %
Durchschnitt			pro Jahr 5,23 %

---

---

---

---

---

---

---

---

## Arten des Betreuungs- und Pflegeschadens

- Heimpflegeschieden
  - Mehrkosten der Angehörigen
    - BGer 4A\_500/2009:
      - nur Besuchsschaden und komplementärer, nicht aber der substituierender Betreuungsschaden im Heim
      - zusätzlich Angehörigenpflegeschieden bei Wochenend- und Ferienaufenthalten

---

---

---

---

---

---

---

---

## Arten des Betreuungs- und Pflegeschadens

- Spitexpflegeschieden
  - Mehrkosten der Spitexpflege
    - Franchise
    - Selbstbehalt
  - Kosten von Nichtpflichtleistungen
    - Präsenz-/Überwachungskosten
    - Mehrkosten für hauswirtschaftliche Leistungen
    - Pflegehilfsmittel etc.
  - Angehörige als Spitexangestellte
    - BGer 9C\_597/2007 und EVG K 156/04: nur Grundpflege

---

---

---

---

---

---

---

---

## Arten des Betreuungs- und Pflegeschadens

- Angehörigenpflegeschieden
  - 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

- Angehörigenpflegeschieden
  - Vollkostenersatz („Brutto-Brutto“)
    - Nettolohn (inklusive 13. Monatslohn)
    - Sozialversicherungsbeiträge (inklusive BVG)
      - BGer 4A\_500/2009
  - 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 (BGE 121 V 88 E. 6b/c und 106 V 153 E. 2 sowie EVG H 128/03 E. 3.1 und vom 03.02.1988 i.S. Sch. E. 2d [Darm von Hand ausräumen])
    - beim Pflegeschaden?

---

---

---

---

---

---

---

---

## Berechnung und Bemessung

- **Berechnung (OR 42)**
  - Aufgelaufener Betreuungs- und Pflegeschaden
    - konkret
    - Bedeutung von Substantierungs- und Beweisobliegenheit
      - BezGer ZH vom 23.10.2006 (CG010056/U)
  - Zukünftiger Betreuungs- und Pflegeschaden
    - unbefristet/befristet
    - Mortalität
- **Bemessung (OR 43 f.)**

---

---

---

---

---

---

---

---

## Abgeltung

- **Wahlrecht**
  - Geld- oder Realersatz
  - Kapital oder Rente
- **Kapitalisierung**
- **Rente**
  - Anpassung
  - Rentenindex
- **fortlaufende Schadenliquidation**

---

---

---

---

---

---

---

---

## Koordination

- Koordination
  - der verschiedenen Betreuungs- und Pflegeschadensposten untereinander
  - mit anderen Schadensposten
  - mit Sozialversicherungsleistungen

---

---

---

---

---

---

---

## Koordination

- Koordination der verschiedenen Betreuungs- und Pflegeschadensposten untereinander
  - in der Regel: keine Koordinationsproblematik
    - Spitalpflege
    - Angehörigen- bzw. Spitexpflege
    - Heimpflege
  - Doppelkosten sind zu ersetzen
    - BGer 4A\_500/2009: Angehörigenpflegeschieden und Heimpflegeschieden
  - Wechsel der Betreuungs- bzw. Pflegeform

---

---

---

---

---

---

---

## Koordination

- Koordination mit dem Haushaltschaden
  - Haushaltschaden: Ersatz für Validenhaushaltsarbeitsunfähigkeit („lucrum cessans“)
  - Betreuungsschaden: Ersatz der Kosten für hauswirtschaftlicher 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

---

---

---

---

---

---

---

---

## Sozialversicherungsregress

- alle Sozialversicherer regressieren (Art. 72 ff. ATSG), ausser Ergänzungsleistungen
- Voraussetzungen
  - Ereignisidentität
  - Persönliche Kongruenz
    - nicht Betreuungsgutschriften (Angehörige)
    - nicht Subventionen (Staat-Leistungserbringer)
  - Sachliche Kongruenz
    - Pflegeentschädigung
    - Hilflosenentschädigung
    - nicht Dienstleistungen Dritter (Hilfsmittelersatz)

---

---

---

---

---

---

---

---

## Sozialversicherungsregress

- 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])

---

---

---

---

---

---

---

## Besten Dank für Ihre Aufmerksamkeit

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

---

---

---

---

---

---

---