

Institut für Rechtswissenschaft und
Rechtspraxis
Universität St.Gallen



«eat and more...» Haftpflicht- und
Versicherungsrecht «at noon»

Kongresshaus Zürich (1122.)
08. Mai 2014

Institut für Rechtswissenschaft und
Rechtspraxis
Universität St.Gallen



«eat and more...» Haftpflicht- und
Versicherungsrecht «at noon»


Der Nichtvermögensschaden

Kongresshaus Zürich (1122.)
08. Mai 2014

Institut für Rechtswissenschaft und
Rechtspraxis
Universität St.Gallen

Der Nichtvermögensschaden

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

Institut für Rechtswissenschaft und Rechtspraxis
 Universität St.Gallen

Inhalt


- Der Schadenbegriff
- Der Nichtvermögensschaden
 - Normativer Schaden
 - Fiktiver Schaden
 - Immaterielle Unbill
- Die Genugtuung

4

Institut für Rechtswissenschaft und Rechtspraxis
 Universität St.Gallen

Der Schadenbegriff


5

Institut für Rechtswissenschaft und Rechtspraxis
 Universität St.Gallen

Differenztheorie

- „Nach allgemeiner Auffassung entspricht der haftpflichtrechtlich relevante Schaden der Differenz zwischen dem gegenwärtigen, nach dem schädigenden Ereignis festgestellten Vermögensstand und dem Stand, den das Vermögen ohne das schädigende Ereignis hätte. Nach Art des Schadens wird unterschieden zwischen Personenschaden, Sachschaden und sonstigem Vermögensschaden“ (BGE 127 III 73 E. 4a)


6

Institut für Rechtswissenschaft und Rechtspraxis
 Universität St.Gallen

Summentheorie

- Schaden ist die Summe der ersatzfähigen geldwerten Nachteile
- „Ein Schaden im Sinn des Obligationenrechts liegt grundsätzlich nur bei einer unfreiwilligen Vermögens-einbusse – Erhöhung der Passiven, Verminderung der Aktiven und entgangener Gewinn – vor“ (BGE 132 III 379 E. 3.2.2)


7

Institut für Rechtswissenschaft und Rechtspraxis
 Universität St.Gallen

Summentheorie

- Explizite, aber nicht abschliessende Erwähnung der ersatzfähigen geldwerten Nachteile in OR 46
 - Kosten
 - Nachteile gänzlicher oder teilweiser Arbeitsunfähigkeit
 - Erschwerung des wirtschaftlichen Fortkommens

8

Institut für Rechtswissenschaft und Rechtspraxis
 Universität St.Gallen

Subjektiv-konkreter Schadenbegriff

- Subjektiver Schadenbegriff
 - Der Schaden des jeweiligen Geschädigten ist massgeblich.
 - Kein Recht des Haftpflichtigen darauf, so gestellt zu werden, als ob er einen Gesunden geschädigt hätte (BGE 113 II 86 E. 1b)
- Konkreter Schadenbegriff
 - Der Schaden ist so konkret wie möglich und so abstrakt wie notwendig zu berechnen (OR 42 I).

9

Institut für Rechtswissenschaft und
Rechtspraxis
Universität St.Gallen

Der Nichtvermögensschaden

10

Institut für Rechtswissenschaft und
Rechtspraxis
Universität St.Gallen

Nichtersatzdogma

- Nichtersatzdogma
 - Alle geldwerten, aber freiwilligen Nachteile
 - nicht Kinderunterhalt (BGE 132 III 359 ff., aber nur CHF 80 000)
 - nutzlose Aufwendungen?
 - Ja: Planungskosten (BGer 1C_487/2009 E. 8.1)
 - Alle unfreiwilligen, aber nicht geldwerten Nachteile
- Keinen Schaden begründen:
 - Nutzungsausfall (BGE 132 III 379 E. 3.3.2 und 126 III 388 E. 11)
 - Chancenverlust (BGE 133 II 462 E. 3 f.)
 - vereitelter Ferienenuss (BGE 115 II 474 E. 3a)

11

Institut für Rechtswissenschaft und
Rechtspraxis
Universität St.Gallen

Nichtersatzdogma

- Keinen Schaden begründen:
 - Beeinträchtigung eines Affektionsinteresses
 - BGE 87 II 290 E. 4c: „La limitation apportée par la loi au devoir de réparer les atteintes aux sentiments affectifs procède du souci de ne pas étendre indéfiniment l'obligation de réparation. Mais on peut se demander si cette limitation, parfaitement justifiée dans son principe, est admissible lorsqu'un mandat a été conféré précisément pour la sauvegarde d'un intérêt d'affection. Il peut paraître choquant que, dans ce cas, le mandataire échappe à toute responsabilité lorsque les conditions de l'art. 49 CO ne sont pas remplies.“

12

Institut für Rechtswissenschaft und
Rechtspraxis
Universität St.Gallen

Der normative Schaden

13

Institut für Rechtswissenschaft und
Rechtspraxis
Universität St.Gallen

Mehraufwandtheorie

- Mehraufwand des Dritten ohne Kostenfolge für den Geschädigten
 - Liberalität für den Geschädigten
 - Haltpflichtiger hat Geschädigten so zu stellen, wie wenn der Mehraufwand entgeltlich erbracht worden wäre
- Mehraufwand des Geschädigten ohne Kostenfolge
 - Ersatzfähigkeit des Selbstversorgungsmehraufwandes?
 - Problem: keine (mutmasslichen) Kosten, nur Zeitverlust bzw. Freizeitverlust

14

Institut für Rechtswissenschaft und
Rechtspraxis
Universität St.Gallen

Mehraufwandtheorie

- Mehraufwand des Geschädigten ohne Kostenfolge
 - Bejaht beim Haushaltschaden (BGE 127 III 403 E. 4b: „vermehrter Aufwand des Geschädigten“)
 - Unklar beim Betreuungs- und Pflegeschaden
 - unübliche Selbstpflege wird bei der Hilfslosenentschädigung leistungserhöhend angerechnet (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])
 - Verwendung der Zeitersparnis infolge Arbeits- oder Hausarbeitsunfähigkeit für Selbstpflege?
 - spätestens bei Wegfall der Selbstversorgungsfähigkeit oder Substitutionsrecht

15

Institut für Rechtswissenschaft und Rechtspraxis
Universität St.Gallen

Normativer Personenschaden

- **Haushaltschaden (BGE 127 III 403 E. 4b)**
 - vermehrter Aufwand des Geschädigten
 - zusätzliche Beanspruchung der Angehörigen
- **Grundsatz der Ersatzfähigkeit**
 - Der normative Haushaltschaden fällt unter den Schadensbegriff des Opferhilferechts. Das Opfer hat einen opferhilferechtlichen Anspruch auf Ersatz des normativen Haushaltschadens (BGE 131 II 656 E. 6).

16

Institut für Rechtswissenschaft und Rechtspraxis
Universität St.Gallen

Normativer Personenschaden

- **Betreuungs- und Pflegeschaden**
 - BGer 4C.276/2001 = Pra 2002 Nr. 212 E. II 6b/bb
 - „Nach dem Gesagten besteht der Pflegeschaden in den Kosten für fremde Hilfe, welche sich die verletzte Person zu beschaffen hat. Die Kosten sind vom Haftpflichtigen grundsätzlich auch dann zu ersetzen, wenn die notwendige Betreuung auf familiärer oder freundschaftlicher Basis unentgeltlich erfolgt. Eine Entlastung des Schädigers im Umfang unentgeltlicher Hilfeleistung zu Gunsten des Geschädigten käme allenfalls in Frage, wenn und soweit den Geschädigten eine entsprechende Rechtspflicht zur Schadensminderung träfe. Davon kann indessen vorliegend nicht die Rede sein.“


17

Institut für Rechtswissenschaft und Rechtspraxis
Universität St.Gallen

Normativer Personenschaden

- **Betreuungs- und Pflegeschaden**
 - BGer 4C.413/2006 E. 4:
 - „Der Betreuungsschaden ist rechtlich nicht als Schaden des betreuenden Angehörigen zu betrachten, sondern gilt als Leistung zugunsten des Geschädigten, die von diesem nach Art. 402 oder 422 OR zu entschädigen ist und die dieser wiederum beim Haftpflichtigen geltend machen kann. Dasselbe gilt für Lohnausfall des betreuenden oder begleitenden Angehörigen und für weitere Aufwendungen der Angehörigen wie solche für Fahrten ins Spital. Das sind Reflexschäden, deren Ersatz die nur indirekt Betroffenen nicht vom Haftpflichtigen verlangen können, will man den Kreis der Anspruchsberechtigten nicht unkontrolliert ausweiten.“


18

Institut für Rechtswissenschaft und Rechtspraxis
 Universität St.Gallen

Normativer Sachschaden

- **Eigen- oder Gratisreparatur**
 - Die Stundenansätze, die bei einer Fremdreparatur verrechnet werden, sind um 10 % zu reduzieren.
 - Beim Material können nur die Anschaffungskosten, nicht aber die um 25 % höheren Wiederverkaufspreise geltend gemacht werden
 - OGer LU vom 20.11.1985 = CaseTex Nr. 15 = JdT 1986 I S. 459 Nr. 41 = SG Nr. 384 E. 4

19

Institut für Rechtswissenschaft und Rechtspraxis
 Universität St.Gallen

Normativer Vermögensschaden

- **BGE 132 III 379 E. 3.3.2**
 - „Es besteht nach geltendem Recht kein Anlass, die Rechtsprechung zum Haushalt- und Pflegeschaden auf das Immaterialgüterrecht auszudehnen.“


20

Institut für Rechtswissenschaft und Rechtspraxis
 Universität St.Gallen

Der fiktive Schaden

21

Institut für Rechtswissenschaft und
Rechtspraxis




Universität St. Gallen

Verzichtstheorie

- Verzicht auf Inanspruchnahme einer Drittleistung, die ein anderer Geschädigter in vergleichbarer Lage in Anspruch genommen hätte
- Verzicht auf Eigenleistung, die ein anderer Geschädigter in vergleichbarer Lage erbracht hätte
- Sind eingesparte finanzielle Nachteile trotz eines nicht vorhandenen Mehraufwands ersatzfähig?

22

Institut für Rechtswissenschaft und
Rechtspraxis




Universität St. Gallen

Fiktiver Personenschaden

- fiktive Heilungskosten
 - Ersatzfähigkeit bejaht (OGH vom 04.12.1986 = CaseTex Nr. 1437 = VersR 1989, 90)
 - Ersatzfähigkeit verneint (BGH VI ZR 48/85 = BGHZ 97, S. 14 = NJW 1986, 1538)
- fiktiver Haushaltschaden
 - Hinnahme von Qualitätsverlusten ist ersatzpflichtig (BGE 132 II 128 E. 4.1 und 127 III 403 E. 4b)

23

Institut für Rechtswissenschaft und
Rechtspraxis




Universität St. Gallen

Fiktiver Personenschaden

- Soziallohn
 - Invalideneinkommen ist nicht der Arbeitsleistung angemessen (BGE 129 V 472 E. 4.2.1)
 - Zur Bestimmung des Soziallohnes ist auch beim umgeschulten und wiederingegliederten Invaliden allein entscheidend, was seine Arbeitsleistung in Geld ausgedrückt wert ist.
 - Was der Arbeitgeber darüber hinaus freiwillig mehr leistet, fällt beim Einkommensvergleich ausser Betracht (BGE 104 V 90).
- Nichtverwertbarkeit einer Resterwerbsfähigkeit von 20 % oder weniger
 - BGE 117 II 609 = Pra 1993 Nr. 83 E. 9


24

Institut für Rechtswissenschaft und Rechtspraxis
 Universität St.Gallen

Fiktiver Sachschaden

- **Reparaturverzicht**
 - BezGer Winterthur vom 16.05.1963 = SJZ 1964, 207
- **Verzicht auf ein Ersatzfahrzeug**
 - Nutzungsausfallentschädigung beträgt bei einem Ersatzwagenmietverzicht 40 bis 50 % der mutmasslichen Ersatzwagenmietkosten
 - KGer NE vom 02.02.1981 = JdT 1984 I 444 Nr. 52 und JdT 1964 I 455 Nr. 68

25

Institut für Rechtswissenschaft und Rechtspraxis
 Universität St.Gallen

Fiktiver Vermögensschaden


- **Grundsatz der Nichtersatzfähigkeit**
 - HGer ZH vom 06.11.1998 = ZR 2001 Nr. 31 (Nichtersatzfähigkeit fiktiver Marktentwicklungskosten)
 - VPB 1999 Nr. 21 E. 3 (Nichtersatzfähigkeit fiktiver Reisekosten)

26

Institut für Rechtswissenschaft und Rechtspraxis
 Universität St.Gallen

Der immaterielle Schaden


27

Institut für Rechtswissenschaft und Rechtspraxis
 Universität St.Gallen

Geschützte Affektionsinteressen

- **Eherechtlich geschützte Affektionsinteressen**
 - BGer 5A_198/2012 E. 6.3.2 (Nutzung einer Ferienwohnung) und 5A_78/2012 E. 3.1 (Nutzung eheliche Liegenschaft) und BGE 119 II 197 E. 3 (Nutzung der von den Eltern günstig erworbenen Liegenschaft)
- **Immissionsrechtlich geschützte Affektionsinteressen**
 - ZGB 684 umfasst auch sog. „negative Immissionen“ (BGE 126 III 452 E. 2).

28

Institut für Rechtswissenschaft und Rechtspraxis
 Universität St.Gallen

Geschützte Affektionsinteressen

- **Haftungsrechtlich geschützte Affektionsinteressen**
 - Affektionsinteresse beim Tod eines nahen Angehörigen (OR 47) und bei einer schweren Verletzung eines nahen Angehörigen (OR 49)
 - Bei der Feststellung des Wertes einer Sache ist ein blosser Affektionswert nicht zu berücksichtigen (BGE 37 II 142 E. 3, 87 II 290 E. 4 und 94 II 51 E. 2).
 - OR 43 Ibis: „Im Falle der Verletzung oder Tötung eines Tieres, das im häuslichen Bereich und nicht zu Vermögens- oder Erwerbszwecken gehalten wird, kann er dem Affektionswert, den dieses für seinen Halter oder dessen Angehörige hatte, angemessen Rechnung tragen.“

29

Institut für Rechtswissenschaft und Rechtspraxis
 Universität St.Gallen

Die Genugtuung

30

Institut für Rechtswissenschaft und
Rechtspraxis
Universität St.Gallen

Historisch anerkannte Ersatzfähigkeit

- Allgemeines Landrecht für die Preussischen Staaten (1794)
 - „§. 112. Wegen erlittener Schmerzen können Personen vom Bauer- oder gemeinen Bürgerstande, denen dergleichen Verletzung aus Vorsatz oder groben Versehen zugefügt worden, ein billiges Schmerzensgeld fordern.
 - §. 113. Der Betrag dieses Schmerzensgeldes ist nach dem Grade der ausgestandenen Schmerzen, jedoch nicht unter der Hälfte, und nicht über den doppelten Betrag der erforderlichen Kurkosten, richterlich zu bestimmen.
 - §. 114. Bey Personen höhern Standes wird auf die dem Beleidigten durch die Mißhandlung verursachten Schmerzen nur bey Bestimmung der gesetzmäßigen Strafe Rücksicht genommen“

31

Institut für Rechtswissenschaft und
Rechtspraxis
Universität St.Gallen

Historisch anerkannte Ersatzfähigkeit

- § 1845 des Privatrechtlichen Gesetzbuchs für den Kanton Zürich (PGB) von 1854/1856:
 - „In dem Falle der Körperverletzung ist der Verletzte berechtigt, Ersatz der Heilungskosten Entschädigung für die Nachteile der in Folge derselben bereits eingetretenen und der fortwirkenden gänzlichen oder theilweisen Unfähigkeit zur Arbeit, ein den Umständen angemessenes Schmerzensgeld und überdem, soweit das Fortkommen des Geschädigten erschwert ist, eine durch freies Ermessen zu bestimmende Entschädigung für die verursachte Verstümmelung oder Entstellung zu verlangen.“


32

Institut für Rechtswissenschaft und
Rechtspraxis
Universität St.Gallen

Historisch anerkannte Ersatzfähigkeit

- Art. 7 Bundesgesetz betreffend die Haftpflicht der Eisenbahnen- und Dampfschiffunternehmungen bei Tödtungen und Verletzungen vom 1. Juli 1875 (AS n. F. 1 787):
 - „Bei nachgewiesener Arglist oder grober Fahrlässigkeit der Transportanstalt kann dem Verletzten oder den Angehörigen des Getödteten, auch ganz abgesehen vom Ersaze erweislicher Vermögensnachtheile, eine angemessene Geldsumme zugesprochen werden.“


33

Institut für Rechtswissenschaft und Rechtspraxis
 Universität St.Gallen

Entschädigungsinstrumente

- Integritätsentschädigung (UV und MV)
 - Medizinisch-theoretische Invalidität (UV)
- Genugtuung (OR/SVG und OHG sowie MV)
 - Immaterielle Unbill
- Risikounfallversicherung (VVG)
 - Medizinisch-theoretische Invalidität
 - Summenversicherung


34

Institut für Rechtswissenschaft und Rechtspraxis
 Universität St.Gallen

Haftungsparallelität

- Rechtshistorisch keine haftungsrechtliche Gleichbehandlung zwischen materiellem und immateriellem Schadenersatz
 - Keine Haftung für immaterielle Unbill
 - Verschuldenserfordernis für Ersatz der immateriellen Unbill (in der Staatshaftung, siehe VG 6)

35


Institut für Rechtswissenschaft und Rechtspraxis
 Universität St.Gallen

Haftungsparallelität

- Grundsatz der Haftungsparallelität
 - Gleiche Haftungsvoraussetzungen
 - Verschuldens- und Gefährdungshaftung (OR 47/49 und SVG 58 f. und 62 I)
 - Delikts- und Vertragshaftung (BGE 116 II 519 E. 2c)
 - Gleiche Abgeltungsformen (BGE 134 III 97 E. 4.2)

36

Institut für Rechtswissenschaft und
Rechtspraxis




Universität St.Gallen

Verletztengenugtung

- **Körperverletzung (OR 47)**
 - nicht Bagatelverletzung
 - Ein Monat-Regel (BGer 1A.107/1999 E. 2)
 - Erschwerende Umstände (BGer 1A.107/1999 E. 2)
- **Persönlichkeitsverletzung (OR 49)**
 - Identitätsverletzung (Ehre, sexuelle Übergriffe, Diskriminierung, Mobbing)
 - Ehe- und Familienleben
- **Vererbbar-, aber Kürzbarkeit (BGE 118 II 404 E. 3)**

37

Institut für Rechtswissenschaft und
Rechtspraxis




Universität St.Gallen

Angehörigengenugtung

- **Schadenersatzanspruch**
 - Angehörigenschaden ist ein Reflexschaden, gleichwohl Drittschadensliquidation via GoA (BGer 4A_500/2009 E. 3.3 und 4C.413/2006 E. 4)
 - Ausnahmeweise Schadenersatzanspruch
 - Versorgungsausfall (OR 45 III)
 - Schockschaden (BGE 138 III 276)

38

Institut für Rechtswissenschaft und
Rechtspraxis




Universität St.Gallen

Angehörigengenugtung

- **Genugtungsanspruch**
 - Tötung eines Angehörigen (OR 47)
 - schwere Verletzung eines Angehörigen (OR 49)
 - Lähmungen (BGE 122 III 5/6)
 - Hirnschädigungen (4C.32/2003 E. 2.2)
 - Koma (BGE 108 II 422 = Pra 1983 Nr. 30 E. 5)
 - Ansteckung mit einer gefährlichen Krankheit (BGE 125 III 412 E. 2c/bb)
 - Impotenz (BGE 112 II 226 E. 3a)

39

Institut für Rechtswissenschaft und
Rechtspraxis




Universität St.Gallen

Immaterieller Schaden

- Keine gesetzliche Definition, lediglich Hinweis auf Abgeltungsform („Genugtuung“)
- Immaterielle Unbill (tort moral – torto morale): Leid, Lebensqualitätseinbussen, Schmerzen, Angst etc.

40

Institut für Rechtswissenschaft und
Rechtspraxis




Universität St.Gallen

Berechnungskriterien

- Bundesgericht nennt folgende Berechnungskriterien (BGE 132 II 117 2.2.2):
 - Art und Schwere der Verletzung,
 - Intensität und Dauer der Auswirkungen auf die Persönlichkeit des Betroffenen,
 - der Grad des Verschuldens des Haftpflichtigen,
 - ein allfälliges Selbstverschulden des Geschädigten sowie
 - die Aussicht auf Linderung des Schmerzes durch die Zahlung eines Geldbetrags.

41

Institut für Rechtswissenschaft und
Rechtspraxis




Universität St.Gallen

Präjudizienmethode

- Kein Genugtuungstarif, sondern Billigkeit im Einzelfall
- Heranziehung vergleichbarer Präjudizien
 - Anzahl: keine explizite Rechtsprechung
 - Alter: nicht älter als 25 Jahre (6S.232/2003 = Pra 2004 Nr. 144 E. 2.2)
 - Teuerungsausgleich: unklare Rechtsprechung
 - zulässige Abweichung: 25 % sind noch nicht unbillig (4C. 435/2005 E. 6.2)


42

Institut für Rechtswissenschaft und Rechtspraxis
 Universität St.Gallen

Zweiphasenmethode

- Das BGer lässt Zweiphasenmethode als Alternativmodell zu.
 - Verletztengenugtung (BGE 132 II 117 E. 2.2.3)
 - Angehörigengenugtung (BGer 4A_423/2008 E. 2.1 und 1C_106/2008 E. 3)
- Egalitäre Basisgenugtung für gleichartige Verletzung (objektive Genugtungskomponente)
 - Integritätsentschädigung (BGE 132 II 117 E. 2.2.3)
 - nicht aber doppelte Integritätsentschädigung oder Integritätsentschädigung der MV (BGE 134 III 97 E. 4.4)
- Zuschläge für persönliche, soziale und berufliche Unbill des Einzelfalls (subjektive Genugtungskomponente)

43

Institut für Rechtswissenschaft und Rechtspraxis
 Universität St.Gallen

Ökonomische Methode

- Grenzkostenwerte zwischen
 - 1 und maximal 20 Mio. Franken pro gerettetes Menschenleben
 - CHF 25 000 und CHF 500 000 pro gerettetes Menschenlebensjahr
- BGE 136 V 395 E. 7.6.3
 - „...aufgrund des generellen Verbots, andere an Leib und Leben zu schädigen, dürfte es sich rechtfertigen, in dieser Hinsicht höhere Aufwendungen zu Lasten des Verursachers zu fordern als im Bereich der von der Sozialversicherung bezahlten Behandlung gegen Krankheiten, die von niemandem verschuldet wurden.“

44

Institut für Rechtswissenschaft und Rechtspraxis
 Universität St.Gallen

Besten Dank für Ihre Aufmerksamkeit

Folien sind verfügbar unter
www.hardy-landolt.ch

45
