

# Betreuungs- und Pflegeschaden

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

---

---

---

---

---

---

---

---

## Inhalt

- Phänomen Pflegebedürftigkeit
- Pflegekostenfinanzierung
- Betreuungs- und Pflegeschaden
  - Ein Blick zurück
  - Grundlagen
  - Betreuungs- und Pflegeleistungen
  - Arten des Betreuungs- und Pflegeschadens
  - Koordination mit anderen Schadensposten
  - Sozialversicherungsregress

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

2

---

---

---

---

---

---

---

---

## PHÄNOMEN PFLEGEBEDÜRFTIGKEIT

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

3

---

---

---

---

---

---

---

---

## Pflegebedürftigkeit

- Pflege als unbestimmter Begriff
  - Botschaft zum Bundesgesetz über die Neuordnung der Pflegefinanzierung vom 16. Februar 2005 = BBl 2005, 2033, 2039 f.
    - „Pflege ist eine menschliche Dienstleistung an einzelnen Menschen oder Gruppen im Spannungsfeld von Gesundheit und Krankheit umschreiben. Diese Dienstleistung zielt darauf ab, mit den Mitteln der Pflege Gesundheit zu fördern, zu erhalten oder wiederherzustellen, Leiden zu lindern bzw. zu verhüten, mit wechselnden Gesundheitszuständen umgehen zu können oder ein würdevolles Sterben zu ermöglichen.“

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

4

---

---

---

---

---

---

---

---

## Pflegebedürftigkeit

- Pflege als unbestimmter Begriff
  - Pflege-theorien
    - Zwischenmenschliche Beziehungen in der Pflege (1952)
    - Bedürfniserkennung im Beziehungsprozess (1962)
    - Modell der 14 Grundbedürfnisse (1966)
    - Transkulturelle Pflege nach Leininger (1966)
    - Adaptionmodell (1970)
    - Pflegeergebnismodell (1970)
    - Interaktionsmodell nach King (1971)
    - Selbstpflegedefizitmodell (1971)

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

5

---

---

---

---

---

---

---

---

## Pflegebedürftigkeit

- Pflege als unbestimmter Begriff
  - Pflege-theorien
    - System-Modell (1972)
    - Pflegemodell der Lebensaktivitäten (1976)
    - Aktivitäten des täglichen Lebens (1983)
    - Modell des systemischen Gleichgewichts (1989)
    - Human Becoming (1992)
    - Aktivitäten und existentielle Erfahrungen des Lebens (1993)
    - Psychobiographische Pflege (1999)

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

6

---

---

---

---

---

---

---

---

## Pflegebedürftigkeit

- Pflege als unbestimmter Begriff
  - Juristischer Pflegebegriff
    - Pflege ist zu unterscheiden von Betreuung, Hilfe im Haushalt und Überwachung
    - Kontextabhängiges Verständnis
      - Konzept KVG: Grund- und Behandlungspflege (KVG 25a und KLV7)
      - Konzept UVG: nur medizinische Pflege (UVG 21 und UW 8)

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

7

---

---

---

---

---

---

---

---

## Pflegequote

- Pflegequote
  - prozentualer Anteil der Bevölkerung, die mittelschwer oder schwer pflegebedürftig ist
- Pflegequote Schweiz
  - weniger als 10 % bei Altersgruppe 75–79
  - mehr als 13 % bei Altersgruppe 80–84
  - 34 % bei Altersgruppe 85–90
  - über 50 % bei Altersgruppe über 90

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

8

---

---

---

---

---

---

---

---

## Pflegequote

- CHSS 2005/5, 275:

Pflege- oder betreuungsbedürftige Personen nach Alter und Geschlecht 2  
Grundgesamtheit: Mehrpersonenhaushalte

Alter der Person	Männer		Frauen		Total	
	in %	Personen <sup>1</sup>	in %	Personen <sup>1</sup>	in %	Personen <sup>1</sup>
15-24 Jahre	9,9	11 000	11,9	12 000	10,8	23 000
25-30 Jahre	12,9	14 000	12,5	12 000	12,7	27 000
40-54 Jahre	24,9	28 000	21,5	21 000	23,3	49 000
55-64 Jahre	18,5	21 000	15,5	15 000	17,1	36 000
65-74 Jahre	12,8	14 000	12,8	12 000	12,7	26 000
75+ Jahre	21,2	24 000	25,9	25 000	23,4	49 000
Insgesamt	100,0	112 000	100,0	97 000	100,0	210 000

<sup>1</sup> hochgerechnet auf die Gesamtbevölkerung ab 15 Jahren  
Quelle: BFS SVE: unsexuelle Abst., 2004

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

9

---

---

---

---

---

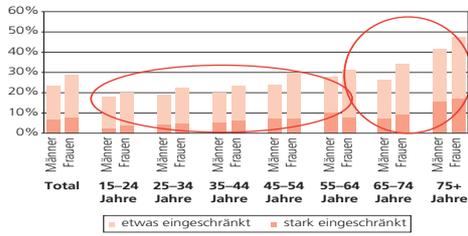
---

---

---

## Pflegequote

- CHSS 2012/2, 7:



Quelle: Ergebnisse Schweizerische Gesundheitsbefragung 2010 zur Selbsteinschätzung der lang dauernden Einschränkung (> 6 Mte.) wegen eines gesundheitlichen Problems.

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

10

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

## Pflegefakten OECD

- Der Anteil an über 65-Jährigen liegt in der Schweiz mit 17,3 Prozent über dem OECD-Durchschnitt von 15 Prozent. Etwa fünf Prozent der Menschen sind sogar älter als 80 Jahre.
- Etwa 1,8 Prozent des Schweizer Bruttoinlandproduktes fließen in die Langzeitpflege älterer Menschen in Pflegeeinrichtungen, weiter 0,2 Prozent des BIP gehen in die häusliche Pflege.

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

11

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

## Pflegefakten OECD

- Damit gibt die Schweiz mehr für diese Dienstleistungen aus als der Durchschnitt der OECD-Länder.
- Im Jahr 2006 nutzten 6,4 Prozent aller Schweizer die Leistungen von Pflegeeinrichtungen, weitere 12,3 Prozent liessen sich häuslich betreuen.

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

12

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

## Pflegefakten OECD

- Auf tausend Menschen über 65 Jahre kamen 2007 statistisch gesehen 7,6 Altenpfleger und 72 Betten in Pflegeeinrichtungen. Die Schweiz gehört hier zu den am besten ausgestatteten Ländern der OECD.

Prof. Dr. iur. Hardylandt/LLM

13

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

## Pflegekosten

### Finanzierung der Pflege im Jahr 2002 (Ist-Zustand)

Finanzierungsträger	Pflegeheime		Pflege zu Hause		Total	
	Mio. Fr.	in %	Mio. Fr.	in %	Mio. Fr.	in %
KV (Krankenversicherung, Netto)	1186,6	19,9	247,2	25,3	1433,8	20,6
AHV	317,2	5,3	245,2	25,1	562,4	8,1
– davon direkte Subventionen	0,0	0,0	165,9	17,0	165,9	2,4
– davon Hilflosenentschädigung	317,2	5,3	79,3	8,1	396,5	5,7
IV (Invalidenversicherung)	0,0	0,0	15,4	1,6	15,4	0,2
– davon direkte Subventionen	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0
– davon Hilflosenentschädigung	0,0	0,0	15,4	1,6	15,4	0,2
EL (Ergänzungsleistungen)	956,8	16,0	0,0	0,0	956,8	13,8
– davon EL zur AHV	956,8	16,0	0,0	0,0	956,8	13,8
– davon EL zur IV	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0
UV (Unfallversicherung)	0,0	0,0	12,8	1,3	12,8	0,2
MV (Militärversicherung)	1,6	0,0	0,4	0,0	2,0	0,0
Privatversicherung	0,0	0,0	25,5	2,6	25,5	0,4
Andere private Finanzierung	92,6	1,6	44,0	4,5	136,6	2,0
Kantone/Gemeinden (Subventionen)	565,6	9,5	375,3	38,4	940,9	13,5
Sozialhilfe	99,7	1,7	1,6	0,2	101,3	1,5
Haushalte (inkl. Kostenbet. KV)	2751,8	46,1	9,6	1,0	2761,4	39,7
<b>Total</b>	<b>5971,9</b>	<b>100,0</b>	<b>977,0</b>	<b>100,0</b>	<b>6948,9</b>	<b>100,0</b>
Unentgeltliche Hilfe					1223,0	

Prof. Dr. iur. Hardylandt/LLM

14

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

## Pflegekosten

### Entwicklung der Kosten im Pflegebereich (Mio. CHF)

Jahr	Pflegeheime	Pflege zu Hause (Spitex)	Pflege insgesamt	Zunahme
1995	4206,9	702,3	4909,2	
1996	4429,1	772,5	5201,6	3,96 %
1997	4593,3	768,4	5361,7	3,08 %
1998	4830,1	814,5	5644,6	5,28 %
1999	4935,2	848,4	5783,6	1,67 %
2000	5194,8	889,3	6084,1	6,02 %
2001	5578,9	935,8	6514,7	7,07 %
2002	5971,9	977,0	6948,9	6,66 %

Quelle: Bundesamt für Statistik, Auswertung der in «Kosten des Gesundheitswesens» erfassten Daten

Prof. Dr. iur. Hardylandt/LLM

15

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

## Pflegekosten

Tabelle 2-3: Finanzierung der Pflegekosten nach Leistungserbringer und Finanzierungsregime  
2012

	Pflegeheime		Spitex-Dienste	
	Mio. CHF	in %	Mio. CHF	in %
<b>Total</b>	<b>9026.7</b>	<b>100.0</b>	<b>1847.9</b>	<b>100.0</b>
<b>Staat total</b>	<b>1406.8</b>	<b>15.6</b>	<b>885.3</b>	<b>47.9</b>
Bund	-	-	-	-
Kantone	642.4	7.1	501.6	27.1
Gemeinden	741.4	8.2	383.7	20.8
<b>Sozialversicherungen total</b>	<b>2129.1</b>	<b>23.6</b>	<b>548.4</b>	<b>29.7</b>
OKP	1597.6	17.7	540.9	29.3
UV	5.3	0.0	7.5	0.4
IV	-	-	-	-
AHV	530.3	5.9	-	-
<b>Andere Regimes, bedarfsabhängige Sozialleistungen total</b>	<b>1942.3</b>	<b>21.5</b>	<b>53.8</b>	<b>2.9</b>
Ergänzungsleistungen AHV	1541.5	17.1	30.5	1.7
Ergänzungsleistungen IV	-	-	23.0	1.2
Alten- und Pflegehilfe, kantonal geregelt	400.8	4.4	-	-
Privateversicherung	-	-	46.7	2.5
Private Haushalte	3333.4	36.9	257.1	13.9
<b>Andere private Finanzierung</b>	<b>218.1</b>	<b>2.4</b>	<b>57.6</b>	<b>3.1</b>

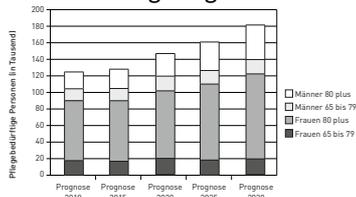
Quelle: BFS (Kosten und Finanzierung des Gesundheitswesens nach Leistungserbringern und Finanzierungsregime, Tabelle 14.05.03.04)

Prof. Dr. iur. HardylanddILLM

16

## Zukünftige Entwicklung

- Demographische Veränderung: Der Anteil der älteren Bevölkerung steigt



Quelle: BFS, ESPOP 2008; BFS, SOMED 2008; BFS, SGB 2007; Menthomex 2009; BFS, Erhebung zum Gesundheitszustand betagter Personen in Institutionen, 2008/09.

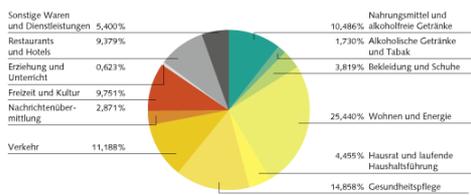
Prof. Dr. iur. HardylanddILLM

17

## Zukünftige Entwicklung

- Überproportionales Kostenwachstum:

Landesindex der Konsumentenpreise (LIK): Warenkorb und Gewichte 2015



© BFS, Neuchâtel 2015

Prof. Dr. iur. HardylanddILLM

18



## Aktuelle Literatur



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

22

---

---

---

---

---

---

---

---

## PFLEGEKOSTENFINANZIERUNG

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

23

---

---

---

---

---

---

---

---

## Verfassungsrechtliche Ausgangslage

- Kompetenzordnung
  - Bund ist finanzierungszuständig (BV 117 ff.) und regelungsbefugt für Gesundheitsberufe (BV 95 und 117 II a)
  - Kanton ist versorgungszuständig (BV 3)
- Grundrechtsordnung
  - kein Sozialrecht auf Pflegedienstleistungen und Pflegekostenübernahme (BV 41 I b)
  - Kostenübernahmepflicht unter Gesetzesvorbehalt (BV 112a und 117)

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

24

---

---

---

---

---

---

---

---

## Verfassungsrechtliche Ausgangslage

- Grundrechtsordnung
  - ungleiche Anspruchsberechtigung
    - Die Bezüger einer Hilflosenentschädigung der obligatorischen Unfallversicherung haben keinen Anspruch auf einen Assistenzbeitrag der Invalidenversicherung (BGE 140 V 113)
    - Die Regelung, wonach Personen, die das 65. Altersjahr vollendet haben, sich im Rahmen ihrer finanziellen Leistungsfähigkeit an den Pflegekosten beteiligen, ist weder alters- noch geschlechterdiskriminierend (BGE 138 I 265).

Prof. Dr. iur. Hardylandt/LLM

25

---

---

---

---

---

---

---

---

## Verfassungsrechtliche Ausgangslage

- Grundrechtsordnung
  - ungleiche Anspruchsberechtigung
    - Die Nichtberücksichtigung des Bedarfs an lebenspraktischer Begleitung im Bereich der AHV verletzt weder das Gleichbehandlungsgebot noch das Diskriminierungsverbot (BGE 133 V 569)

Prof. Dr. iur. Hardylandt/LLM

26

---

---

---

---

---

---

---

---

## Pflegekostenleistungen



Prof. Dr. iur. Hardylandt/LLM

27

---

---

---

---

---

---

---

---

## Objektfinanzierung

- Staat finanziert Pflegekosten via den Leistungserbringer
- reine Objektfinanzierung
  - Staat deckt das Defizit oder gewährt vordefinierten Beitrag
- subjektorientierte Objektfinanzierung
  - Staat gewährt bedarfsabhängigen Beitrag je Pflegebedürftigen

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

28

---

---

---

---

---

---

---

---

## Objektfinanzierung

- Objektfinanzierung gemäss KVG
  - Spitalfinanzierung
    - Kantone tragen 55 % (KVG 49 f.)
  - Pflegekostenfinanzierung
    - Beitrag der Krankenkasse in Franken, abgestuft nach Pflegebedarf (KVG 25a IV und 50 sowie KLV 7a I und III)
    - Pflegekostenselbstbehalt von maximal 20 % der durch die Sozialversicherung ungedeckten Kosten (KVG 25a V)
      - Spitex: 20 % von CHF 79.80 = CHF 15.96 x 365 = CHF 5 825.–
      - Pflegeheim: 20 % von CHF 108.– = CHF 21.60 x 365 = CHF 7 884.–

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

29

---

---

---

---

---

---

---

---

## Objektfinanzierung

- Objektfinanzierung gemäss KVG
  - Pflegekostenfinanzierung
    - Restfinanzierung durch Kanton (KVG 25a V)
      - Föderalismus betreffend Berechnung der Vollkosten unter Einschluss der Investitionskosten
- Objektfinanzierung gemäss anderen Bundesgesetzen
  - Wohnheim
    - BG vom 6. Oktober 2006 über die Institutionen zur Förderung der Eingliederung von invaliden Personen (IFEG)

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

30

---

---

---

---

---

---

---

---

## Objektfinanzierung

- Objektfinanzierung gemäss anderen Bundesgesetzen
  - Wohnheim
    - Interkantonale Vereinbarung für soziale Einrichtungen (IVSE) (siehe <http://sodk.ch/ueber-die-sodk/ivse/>)
  - Altersheim (ELG 10 II und kantonales Recht)
    - Mitteilungen an die AHV-Ausgleichskassen und EL-Durchführungsstellen Nr. 286
    - unterschiedliche kantonale Gesetzgebung

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

31

---

---

---

---

---

---

---

---

## Objektfinanzierung

- Regressrecht des Staates für Pflegekosten-subventionen?
  - Praxis BSV und Kramis-Urteil
    - Nein, weil keine Identität zwischen Zahler (Staat) und Anspruchsberechtigtem (Geschädigter)
  - kantonales Recht (betreffend IFEG-Heime) statuiert
    - Subsidiärklauseln (keine Subvention wenn Haftpflicht)
    - Anrechnungsklauseln (Abzug der HE analog ELG 11 IV und ELV 15b)
    - Regressklauseln (Rückgriff auf Haftpflichtigen)

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

32

---

---

---

---

---

---

---

---

## Subjektfinanzierung

- uneinheitliche Pflegeversicherungsleistungen
- Pflegeversicherungsleistungen für Pflegebedürftige
  - Hilflosenentschädigung
    - IV, UV und AHV
      - unterschiedliche Höhe
      - Privilegierung von Bezüglern einer HE IV (ELG 14 IV und ELV 19b)
    - Intensivpflegezuschlag (bis Alter 18)
    - Entschädigung für lebenspraktische Begleitung (ab Alter 18)

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

33

---

---

---

---

---

---

---

---

## Subjektfinanzierung

- Pflegeversicherungsleistungen für Pflegebedürftige
  - Pflegeentschädigung
    - IV: medizinische Eingliederung/Geburtsgebrechensversicherung (IVG 12 ff.)
    - KV: Grund- und Behandlungspflege (KLV 7)
    - UV: nur Behandlungspflege (UVV 18)
  - Besondere Entschädigungen
    - Assistenzbeitrag (nur für Bezüger einer HE IV)

Prof. Dr. iur. Hardy LanddittLM

34

---

---

---

---

---

---

---

---

## Subjektfinanzierung

- Pflegeversicherungsleistungen für Pflegebedürftige
  - Besondere Entschädigungen
    - Pflegehilfsmittel und Dienstleistungen Dritter (IV und MV)
    - Ergänzungsleistungen und Vergütung von Krankheits- und Behinderungskosten (ELG 10 und 14)
- Versicherungsleistungen für betreuende Angehörige
  - Betreuungsgutschriften (AHV)

Prof. Dr. iur. Hardy LanddittLM

35

---

---

---

---

---

---

---

---

## Pflegeversicherungsleistungen

- Hilflosenentschädigung (IV, AHV, UV und MV)
- Assistenzbeitrag (IV)
- Pflegeentschädigung (KV, IV, UV, MV und EL)
- Pflegehilfsmittel (KV und IV)
- Dienstleistungen Dritter (IV und MV)
- Versicherungsleistungen für betreuende Angehörige
  - Betreuungsgutschriften (AHV)
  - kantonale Entschädigungen

Prof. Dr. iur. Hardy LanddittLM

36

---

---

---

---

---

---

---

---

## Angehörigenpflege

- IV
  - Angehörigenpflege wird pauschal durch HE und IPZ abgegolten
  - nur zugelassene Leistungserbringer, jedoch keine Leistungspflicht, wenn Pflegeleistung an Eltern delegierbar ist (BGE 136 V 209 ff.)
- KV
  - zugelassene Angehörige (BGE 133 V 218 E. 6 und BGer 9C\_702/2010)

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

37

---

---

---

---

---

---

---

---

## Angehörigenpflege

- KV
  - Anstellung nicht zugelassener Angehöriger durch Spitex für Grundpflegeleistungen
    - (BGer 9C\_597/2007 und EVG K 156/04 = RKUV 2006 Nr. KV 376 S. 303)
- UV
  - Versicherungsleistung für zugelassene Angehörige, sofern medizinische Pflege (UVV 18 I)
  - Ermessensleistung für Angehörigenpflege, sofern medizinische Pflege (UVV 18 II)

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

38

---

---

---

---

---

---

---

---

## Angehörigenpflege

- EL
  - keine Bundesregelung mehr seit Einführung NFA (bis dahin ELKV)
  - kantonales Vollzugsrecht unterscheidet
    - hauswirtschaftlichen Leistungen
      - CHF 4 800.– pro Jahr
    - Betreuung und Pflege
      - Nachweis eines Erwerbsausfalls
      - CHF 25 000.– für Einzelperson bzw. CHF 60 000.– für Einzelperson mit HE IV (ab mittlerem Grad)

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

39

---

---

---

---

---

---

---

---

## BETREUUNGS- UND PFLEGESCHADEN

Prof. Dr. iur. Hardy LanddittLLM

40

---

---

---

---

---

---

---

---

## Inhalt

- Ein Blick zurück
- Grundlagen
- Betreuungs- und Pflegeleistungen
- Arten des Betreuungs- und Pflegeschadens
- Koordination mit anderen Schadensposten
- Sozialversicherungsregress
- Diskussion eines konkreten Falles

Prof. Dr. iur. Hardy LanddittLLM

41

---

---

---

---

---

---

---

---

## Ein Blick zurück

- Das Phänomen Betreuungs- und Pflegeschaden existiert seit je
  - Das Bundesgericht hat von 1875 bis 2000 zehn Urteile (BGE) gefällt.
  - Seit Band 108 II erfolgte kein Urteil mehr
- Revitalisierung ...
  - Kramis-Urteil: HGer Zürich/BGer 4C.276/2001
  - seither sind zahlreiche Urteile ergangen

42

---

---

---

---

---

---

---

---

## Ein Blick zurück

### ▪ Urteilsübersicht

- Appellationshof Bern vom 13.02.2002 (358/II/2001) = ZBJV 2002, S. 831
- BGer vom 26.03.2002 (4C.276/2001) = Pra 2002 Nr. 212 = plädoyer 2002/5, S. 57 = HAVE 2002, S. 276 = ZBJV 2003, S. 394
- OGer LU vom 13.10.2004 (11 03 117)
- AmtsGer Sursee vom 02.11.2004 (21 01 22)
- KassGer SG vom 20.12.2005 = SG Nr. 1604

43

---

---

---

---

---

---

---

---

## Ein Blick zurück

### ▪ Urteilsübersicht

- BGer vom 18.01.2006 (4C.283/2005) = HAVE 2011, S. 3
- OGer AR vom 25.04.2006 = ARGVP 2006 S. 108
- OGer LU vom 27.09.2006 (11 04 163) = HAVE 2007, S. 35
- BezGer Zürich vom 23.10.2006 (CG010056/U)
- BGer vom 10.02.2007 (K 141/06 und K 145/06)
- BGer vom 27.03.2007 (4C.413/2006) = HAVE 2011, S. 3

44

---

---

---

---

---

---

---

---

## Ein Blick zurück

### ▪ Urteilsübersicht

- BGer vom 10.05.2007 (K 141/06 und K 145/06)
- KGer SG vom 11.06.2007 i.S. X. c. Schulgemeinde Y. = SG Nr. 1613
- AmtsGer Luzern-Stadt vom 17.06.2008 (11 06 14)
- HGer ZH vom 23.06.2008 (HG030230/U/ei) = SG Nr. 1634
- OGer LU vom 27.08.2009 (11 08 127) = LGVE 2010 I Nr. 12 und 20
- BGer vom 15.09.2009 (4A\_47/2009)

45

---

---

---

---

---

---

---

---



## Grundlagen

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

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

49

---

---

---

---

---

---

---

---

## Grundlagen

- **Anspruchsvoraussetzungen**
  - Verletzungsbedingte Hilflosigkeit
    - Unterscheidung zwischen der haftpflicht- und der sozialversicherungsrechtlichen Hilflosigkeit
  - Dritthilfebedarf
    - Mehraufwand
    - Ohnehinaufwand
      - Ohnehinaufwand bei Kindern (SAKE 2010 und Anhang III KSIH)
      - Ohnehinaufwand bei Erwachsenen

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

50

---

---

---

---

---

---

---

---

## 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)
    - Ersatzfähigkeit von Doppelkosten (BGer 4A\_500/2009 und 4A\_225/2011)

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

51

---

---

---

---

---

---

---

---

## 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)
  - maximale Spitexkosten (CHF 108.– x 365 x 3,5 = CHF 137 970.–)
- Hauspflege darf zweieinhalb Mal mehr als Heimpflegekosten (HGer ZH 2008)

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

52

---

---

---

---

---

---

---

---

## Betreuungs- und Pflegeleistungen

### ▪ Betreuung

#### – Interne Betreuung

- OLG Bamberg vom 28.06.2005 (U 23/05) (Hilfe in schulischen Belangen)

#### – Externe Betreuung

- Begleitung
  - Appellationshof BE vom 13.02.2002 (358/11/2001) (Begleitung eines Kindes)
  - BGE 35 II 405 (Begleitung eines blinden Erwachsenen)
- Spital- und Heimbefuche (BGE 97 II 259 sowie BGer 4A\_500/2009 und 4A\_225/2011)

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

53

---

---

---

---

---

---

---

---

## Betreuungs- und Pflegeleistungen

### ▪ Pflege

#### – Unterscheidung zwischen Behandlungs- und Grundpflege (siehe z.B. Art. 7 KLV)

#### – Behandlungspflege

- medizinische Pflege/zusätzlicher Aufwand
- Heil- bzw. Behandlungszweck

#### – Grundpflege

- nichtmedizinische Pflege/Hilfe bei alltäglichen Lebensverrichtungen bzw. Selbstversorgung
- kein Heil- bzw. Behandlungszweck

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

54

---

---

---

---

---

---

---

---

## Betreuungs- und Pflegeleistungen

- **Überwachung/Präsenz**
  - HGer Zürich vom 12.06.2001 i.S. Kramis
    - Ja, bei Schädel-Hirn-Trauma
  - OGer Luzern vom 27.09.2006 (11 04 163)
    - Ja, aber nur die Hälfte
  - HGer ZH vom 23.06.2008 (HG030230/U/ei)
    - Ja, auch bei Paraplegie
  - **Anwendung der arbeitsvertraglichen Regelung**
    - Wartezeit beim Geschädigten zu Hause voll entschädigen, sonst Pikettzulage

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

55

---

---

---

---

---

---

---

---

## Betreuungs- und Pflegeleistungen

- **hauswirtschaftlicher Mehraufwand**
  - Haushaltschaden
    - Hausarbeitsunfähigkeit im Validenhaushalt
    - Betreuung pflegebedürftiger Haushaltsmitglieder (SAKE)
  - Betreuungsschaden
    - Mehraufwand im Invalidenhaushalt
  - unklar: HGer Zürich vom 12.06.2001 i.S. Kramis

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

56

---

---

---

---

---

---

---

---

## Betreuungs- und Pflegeleistungen

- Abklärungen des Sozialversicherers genügen nicht (BGer K 141/06 und K 145/06 E. 3.2.3)
- Der Zeitaufwand ist im Einzelfall konkret festzustellen
  - BGer 4A\_48/2010 E. 1.3.4.2:  
„Auch im vorliegenden Fall wird kein Weg daran vorbeiführen, den Betreuungsschaden individuell und konkret zu ermitteln, wozu die Einholung eines Gutachtens angebracht ist.“

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

57

---

---

---

---

---

---

---

---

## Betreuungs- und Pflegeleistungen

– BGer 4A\_48/2010 E. 1.3.4.2:

„Den Beschwerdegegnern 1-6 kann nicht gefolgt werden, wenn sie unter Hinweis auf die Internetseite [www.hardylandolt.ch](http://www.hardylandolt.ch) dafür halten, hinsichtlich des Betreuungsaufwandes stünden die nötigen Erfahrungszahlen ohne Weiteres zur Verfügung. Wohl finden sich auf dieser Internetseite u.a. auch Gutachten betreffend Betreuungs- und Pflegeschaden von invalid gewordenen Personen. Aus diesen geht jedoch gerade hervor, dass der Schaden unter Berücksichtigung aller Umstände der konkreten Fälle ermittelt wurde.“

Prof. Dr. iur. HardylandoltLLM

58

---

---

---

---

---

---

---

---

## Arten des Betreuungs- und Pflegeschadens

- Spitalpflegeschieden
- Heimpflegeschieden
- Spitexpflegeschieden
- Angehörigenpflegeschieden
- Selbstpflegeschieden

Prof. Dr. iur. HardylandoltLLM

59

---

---

---

---

---

---

---

---

## Arten des Betreuungs- und Pflegeschadens

Betreuungsschaden i.w.S.	
Pflegeschieden (Grund- und Behandlungspflegemassnahmen)	Betreuungsschieden 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)
Heimpflegeschieden	– Begleitung ausser Haus – Besuchsschieden (Spital- und Heimbesuchsschieden)

Prof. Dr. iur. HardylandoltLLM

60

---

---

---

---

---

---

---

---

## Spitalpflegeschieden

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

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

61

---

---

---

---

---

---

---

---

## Heimpflegeschieden

- Mutmasslicher Heimübertritt
  - Alter 30 des Verletzten (BGer 4C.412/1998)
  - Alter 70 des Angehörigen (HGer Zürich 2001)
  - Alter 75 des Geschädigten (HGer Zürich 2008)
- Mehrkosten bei Heimaufenthalt
  - Pensionstaxe minus Ohnehinkosten
    - mindestens CHF 2 500.– pro Monat (HGer ZH 2008)
  - Pflögetaxe
    - Franchise sowie allgemeiner Selbstbehalt
    - Pflegekostenselbstbehalt (KVG 25a V)

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

62

---

---

---

---

---

---

---

---

## Heimpflegeschieden

- Mehrkosten bei Heimaufenthalt
  - Zukünftige Kostenentwicklung
    - vollständige Kantonalisierung seit NFA
    - Entwicklung der Teuerungsproblematik
    - Heimpflegekosten steigen jährlich um 5,5 % (HGer Zürich 2001) bzw. 4,5 % (BFS Aktuell, Oktober 2015, S. 8)
    - Massgeblich ist Teuerung, die der Geschädigte zu tragen hat

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

63

---

---

---

---

---

---

---

---

## Heimpflegeschieden

- Mehrkosten der Angehörigen (BGer 4A\_500/2009)
  - nur Besuchsschaden und komplementärer, nicht aber der substituierende Betreuungsschaden im Heim
  - zusätzlich Angehörigenpflegeschieden bei Wochenend- und Ferienaufenthalten
  - Ungleichbehandlung der Eltern?
    - Vater nur Lohnausfall
    - Mutter nur Haushaltschaden

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

64

---

---

---

---

---

---

---

---

## Spitexpflegeschieden

- Mehrkosten der Spitexpflege
  - Franchise und Selbstbehalt
  - Pflegekostenselbstbehalt
- Kosten von Nichtpflichtleistungen
  - Präsenz-/Überwachungskosten
  - Mehrkosten für hauswirtschaftliche Leistungen
  - Pflegehilfsmittel etc.
- Angehörige als Spitexangestellte

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

65

---

---

---

---

---

---

---

---

## Angehörigenpflegeschieden

- Entschädigungspflichtige Kosten
  - konkreter Erwerbsausfall oder normative Lohnkosten einer Ersatzkraft (BGer 4C.276/2001)
  - konkreter Erwerbsausfall nur, sofern kein grobes Missverhältnis (OLG Bamberg U 23/05)
- Stundenansatz
  - Generalisten- versus Spezialistenansatz
  - Pflege- versus Haushaltschadenansatz

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

66

---

---

---

---

---

---

---

---

## Angehörigenpflegeschieden

- **Vollkostenersatz („Brutto-Brutto“)**
  - Nettolohn (inklusive 13. Monatslohn)
    - tatsächlich bezahlte Lohnkosten
    - tatsächlich angefallener Erwerbsausfall oder mutmassliche Lohnkosten einer Ersatzkraft
  - Sozialversicherungsbeiträge (inklusive BVG) (BGer 4A\_500/2009)
  - normativ auch rückwirkend (BGer 4A.48/2010 und 4A.296/2010)

67

---

---

---

---

---

---

---

---

## Angehörigenpflegeschieden

- **Pflegestundenansatz (Einstiegslohn einer diplomierten Pflegefachperson)**
  - für Pflegeleistungen, qualifizierte Betreuung und Wartezeiten (HGer ZH 2008), sonst Haushaltstundenansatz
  - beträgt aktuell rund CHF 40.–
- **Stellvertretungskosten**
  - effektive Stellvertretungskosten

68

---

---

---

---

---

---

---

---

## Angehörigenpflegeschieden

- **Stellvertretungskosten**
  - normative Stellvertretungskosten
    - freie Tage/Ferien (HGer Zürich vom 12.06.2001 i.S. Kramis)
    - Absenzen (3,8 %; siehe Arbeitsvolumenstatistik)
    - pro vollbeschäftigte Ersatzkraft fallen jährlich rund 111 Stellvertretungsstunden an bzw. gemäss SAKE 2004: 14%
- **zukünftige Teuerung**
  - Reallohnentwicklung (in der Pflegebranche oder Haushaltschadenpraxis)
  - indizierte Rente ist an Nominallohnindex zu knüpfen

69

---

---

---

---

---

---

---

---

## 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 Hilflofenentschädigung (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?

Prof. Dr. iur. Hardy Landdell

70

---

---

---

---

---

---

---

---

## 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.)

Prof. Dr. iur. Hardy Landdell

71

---

---

---

---

---

---

---

---

## Abgeltung

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

Prof. Dr. iur. Hardy Landdell

72

---

---

---

---

---

---

---

---

## Koordination

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

Prof. Dr. iur. Hardy Landt/LLM

73

---

---

---

---

---

---

---

---

## 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

Prof. Dr. iur. Hardy Landt/LLM

74

---

---

---

---

---

---

---

---

## Koordination

- **Koordination mit dem Haushaltschaden**
  - Haushaltschaden: Ersatz für Validenhaushaltsarbeitsunfähigkeit („lucrum cessans“)
  - Betreuungsschieden: Ersatz der Kosten für hauswirtschaftlicher Mehrbedarf im Invalidenhaushalt
  - keine Anrechnung der Zeitersparnis eines kleineren Invalidenhaushalts (BGE 131 II 656 E. 73 [n.p.] )

Prof. Dr. iur. Hardy Landt/LLM

75

---

---

---

---

---

---

---

---

## 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

Prof. Dr. iur. Hardy Landt/LLM

76

---

---

---

---

---

---

---

---

## 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

Prof. Dr. iur. Hardy Landt/LLM

77

---

---

---

---

---

---

---

---

## 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)

Prof. Dr. iur. Hardy Landt/LLM

78

---

---

---

---

---

---

---

---

## 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
    - Überwachung/Präsenz
  - Nichtanrechnung an Behandlungspflegeschieden (OGer Luzern vom 27.09.2006 [11.04.163])
  - Sozialversicherungsrechtliche Kürzung beachten

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

79

---

---

---

---

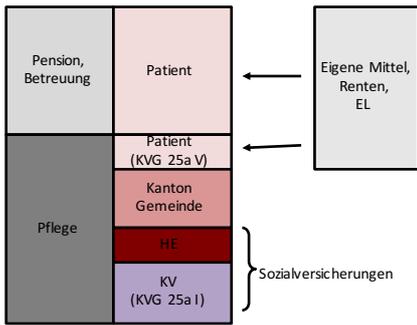
---

---

---

---

## Sozialversicherungsregress



80

---

---

---

---

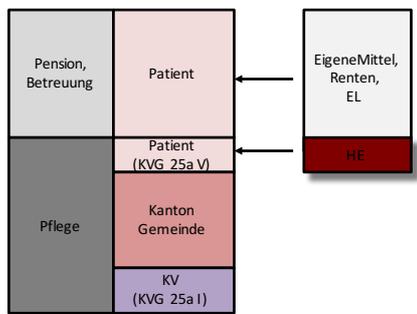
---

---

---

---

## Sozialversicherungsregress



81

---

---

---

---

---

---

---

---

## Sozialversicherungsregress

- BGE 125 V 297
  - Kumulation von Hilflosenentschädigungen der AHV/IV und Pflegeleistungen der sozialen Krankenversicherung (KLV 7 II)
  - Im Einzelfall ist gestützt auf KVV 122 eine Kürzung der Pflegeleistungen der sozialen Krankenversicherung wegen Überentschädigung möglich

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

82

---

---

---

---

---

---

---

---

## Sozialversicherungsregress

- BGer 8C\_457/2014
  - Die medizinischen Pflegeleistungen werden nicht pauschal durch die Hilflosenentschädigung abgegolten; es bleibt vielmehr noch Raum für eine zusätzliche Vergütung im Rahmen von UVV 18

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

83

---

---

---

---

---

---

---

---

**Besten Dank für  
Ihre Aufmerksamkeit!**

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

---

---

---

---

---

---

---

---