

**DER FALL KRAMIS (BGE vom 24.3.2002 4C.276/2001) - PFLEGESCHADEN QUO VADIS?
(BE)**

Von PD Dr. iur. Hardy Landolt, LL.M., Rechtsanwalt, Glarus

**** ZBJV 2003 Seite 394 ****

Anmerkungen zum *Urteil des Handelsgerichts Zürich vom 12.6.2001 (E01/0/HG950440)* (publiziert in: plädoyer 6 (2001), 66 ff., plädoyer 1 (2002), 67 ff., und ZR 2002 Nr. 94) sowie zum in gleicher Sache ergangenen *Urteil des Bundesgerichts vom 26.3.2002 (4C.276/2001/rnd)*, publiziert und teilweise besprochen in: plädoyer 5(2002), 57 ff., HAVE 4(2002), 276 ff., und Pra 2002 Nr. 212, p. 1127 ff., gleichzeitig eine Kritik am *Urteil des Bernischen Appellationshofs vom 13.2.2002 (358/II2001)* (publiziert in: ZBJV 12 (2002), 831 ff.)

I. DER FALL KRAMIS

1. Frau Kramis erleidet 1990 bei einem Verkehrsunfall eine schwere Hirnverletzung und wird seit 1992 von ihrer Mutter zu Hause gepflegt. Der Rechtsvertreter der Verletzten macht vor dem Handelsgericht Zürich den aufgelaufenen und zukünftigen Pflege- und Betreuungsschaden sowie den Haushaltschaden geltend. Eingeklagt wird dabei ein aufgelaufener Pflege- und Betreuungsschaden von Fr. 596 064.55 (ab dem 1.1.1994; nebst Zins zu 5%) und eine monatliche, indexierte Pflegeschadenrente von Fr. 8538.- ab dem Urteilszeitpunkt.

2. Das Handelsgericht bejaht die Ersatzfähigkeit der unentgeltlichen Angehörigenpflege und zieht die hypothetischen Lohnkosten einer Pflegerin und die effektiven Fremdbetreuungskosten für die Bemessung der gegenwärtigen Pflegekosten heran (vgl. U HGer, a.a.O., E. V und VI, 16 ff.). In Abzug gebracht werden die Hilflofenentschädigung und die Lebenshaltungskosten (von den ungedeckten Heimpflegekosten nach dem angenommenen Heimeintritt im Jahr 2017).

3. Der aufgelaufene Pflege- und Betreuungsschaden beträgt nach der Meinung des Gerichts Fr. 429 079.10. Die zukünftigen Pflegekosten werden mittels einer Rente abgegolten, die nach Massgabe des Nominallohnindex indexiert wird. Die mit Wirkung ab dem Urteilszeitpunkt beginnende Pflegeschadenrente wird auf monatlich Fr. 5145.- festgesetzt und erhöht bzw.

**** ZBJV 2003 Seite 395 ****

reduziert sich ab dem mutmasslichen Heimeintritt im Jahr 2017 auf Fr. 5928.-.

4. Das Handelsgericht Zürich bejaht im Übrigen einen Haushaltschaden von Fr. 14 040.- pro Jahr bis längstens zum Zeitpunkt des mutmasslichen Heimeintrittes der Klägerin im Jahr 2017. Der seit dem 1.1.1994 bis zum Urteilszeitpunkt aufgelaufene Haushaltschaden beträgt Fr. 104 591.60 (vgl. U HGer, a.a.O., E. VII, 45 ff.), während der zukünftige Haushaltschaden mit Fr. 171 990.- abgegolten wird (vgl. U HGer, a.a.O., E. VIII, 54 ff.).

5. Gegen dieses Urteil haben beide Parteien Berufung an das Bundesgericht eingelegt. Das Bundesgericht hat beide Berufungen abgewiesen und den handelsgerichtlichen Entscheid vollumfänglich geschützt. Gleichzeitig mit dem Bundesgericht entscheidet der Berner Appellationshof über einen Pflegeschadenfall, stützt sich dabei jedoch auf entgegengesetzte Haftungsprinzipien ab.

II. ERSATZFÄHIGKEIT DES ANGEHÖRIGENPFLEGESCHADENS

1. Das Handelsgericht geht von der uneingeschränkten Ersatzfähigkeit des Angehörigenpflegeschiedens aus (vgl. U HGer, a.a.O., E. V, S. 15), obwohl die Mutter der Verletzten die Pflege und Betreuung unentgeltlich erbringt, und macht damit klar, dass der Schadensbegriff von Art. 46 OR nicht nur effektiven - insbesondere den Heimpflegeschieden (vgl. U HGer, a.a.O., E. VI, 27 ff.) -, sondern auch *normativen Schaden* umfasst und der Angehörigenpflege- bzw. Angehörigenbetreuungsschieden *keinen Reflexschaden* darstellt.

2. Das Bundesgericht hat die Ersatzfähigkeit des Angehörigenpflegeschiedens schon im vorletzten Jahrhundert bejaht (vgl. z.B. BGE 21 1042, 1050: Pflege durch Ehefrau) und seither mehrfach bestätigt (vgl. z.B. BGE 28 II 200: Pflege eines Querschnittgelähmten durch Ehefrau, BGE 33 II 594: Pflege und Betreuung eines 7-jährigen Knaben durch Mutter, BGE 35 II 216: Pflege durch Angehörige und Pflegefachkräfte, BGE 97 II 259: Pflege und Betreuung einer erwachsenen Tochter durch Mutter, BGE 108 II 422 : Pflege und Betreuung einer 15-jährigen Tochter durch Mutter, und Urteil BGer vom 23.6.1999 i.S. P.St. (4C.412/1998) = Pra 1999 890: Pflege und Betreuung eines Knaben durch Eltern). Im letzten Entscheid verwies das Bundesgericht - unter Hinweis auf Art. 42 Abs. 2 OR - noch stark auf den Ermessenscharakter der Schadenberechnung (U BGer, a.a.O., E. 3), der sich

**** ZBJV 2003 Seite 396 ****

der höchstrichterlichen Kontrolle entziehe, hielt im jüngsten Kramis-Urteil von 2002 jedoch fest, dass die zutreffende Schadenberechnung eine Rechtsfrage darstelle und mithin überprüfbar sei (U BGer, a.a.O., E. II/6, S. 17).

3. Die Praxis des Bundesgericht zu den Krankenbesuchskosten - als einem besonderen Aspekt des Betreuungsschiedens - ist dabei nicht widerspruchsfrei geblieben: Ein Mal wurde die Aktivlegitimation der (besuchenden) Angehörigen bejaht (vgl. BGE 57 II 68 E. 3b und BGE 69 II 324 E. 3a, ein anderes Mal verneint, aber - gestützt auf die GoA - eine Drittschiedensliquidation zugelassen (vgl. BGE 97 II 259 E. 3b). Unabhängig davon, ob die GoA im innerfamiliären Verhältnis überhaupt greift (Angehörige handeln - entgegen dem klassischen Geschäftsführer - in der Regel ohne Restitutionswillen und zudem in eigenem Interesse), ist der Rückgriff auf dieses Rechtsinstitut in haftungstheoretischer Hinsicht mit zwei Folgerungen verbunden: Einerseits besteht der Schaden gestützt auf Art. 422 OR nur in einem Ersatz effektiver Verwendungskosten (= kein normativer Schaden); andererseits wird der Betreuungsschieden als ein Reflexschaden verstanden, der nur ersetzt werden kann, wenn ein Durchgriff nach Art. 419 ff. OR gerechtfertigt erscheint. Wer - wie der Berner Appellationshof - (auch) den Pflege- und Betreuungsschieden so versteht, der neigt zu einer restriktiven Haltung, die im Gegensatz steht zur handelsgerichtlichen Auffassung.

4. Im Sinne einer Vereinheitlichung der Doktrin ist der Pflege- und Betreuungsschieden (unter Einschluss der Krankenbesuchskosten) als *normativer Schaden* zu verstehen, wenn die fraglichen Dienstleistungen von Angehörigen unentgeltlich erbracht werden. Ersatz zu leisten ist dabei für objektiv notwendige Pflege- und Betreuungsdienstleistungen, die als natürliche und adäquate Folge des haftungsbegründenden Ereignisses anfallen. Fallen bei den Angehörigen tatsächliche Kosten an oder erleiden sie einen effektiven Erwerbsausfall, wie das bei Krankenbesuchen der Fall ist, liegt kein normativer Schaden, sondern ein eigentlicher Vermögensschaden vor.

III. UMFANG DER ERSATZFÄHIGEN PFLEGELEISTUNGEN

1. Das Bundesgericht bezeichnete in den vorerwähnten Entscheiden (siehe supra N III/2) nicht nur eigentliche Pflege- und Betreuungsleistungen (vgl. z.B. BGE 108 II 422), sondern auch die Kosten für Besuche im Spital (vgl. z.B. BGE 97 II 259) als ersatzfähige Dienstleistungen von Angehörigen. Das Handelsgericht hat in diesem Zusammenhang Neuland beschritten, indem - gestützt auf ein *Pflegeaufwandgutachten* - neben der eigentlichen

**** ZBJV 2003 Seite 397 ****

Grund- und Behandlungspflege (> 4,5 Stunden pro Tag) auch die Betreuung und sogar der blosse Präsenzzeitenaufwand der Mutter (> 4,5 Stunden pro Tag) als ersatzfähig bezeichnet worden sind (vgl. U HGer, a.a.O., E. V, 16 ff.). Das Handelsgericht verweist in diesem Zusammenhang darauf, dass die Präsenzzeit entschädigt werden müsste, wenn nicht die Mutter, sondern eine Drittperson die Geschädigte überwachen müsste (siehe dazu infra N IV/1 ff. und Art. 10 *Bundesratsbeschluss über den Normalarbeitsvertrag für das*

Pflegepersonal vom 23.12.1971 (SR 221.215.328.4)).

2. Das Handelsgericht bejaht ferner eine Ersatzpflicht für die Hilfe der Mutter bei der Führung eines Einpersonenhaushaltes (> 18,5 Stunden pro Woche), hält aber dafür, dass die hauswirtschaftlichen Arbeiten während der Präsenzzeit erbracht werden können, weshalb nicht der volle Betreuungs- und Präsenzzeitaufwand (27 Stunden pro Woche) berücksichtigt wird (vgl. U HGer, a.a.O., E. V, 19). Diese teilweise Kompensation des Präsenzzeitaufwandes macht vor dem Hintergrund der Schadenminderungspflicht und dem Weisungsrecht des Arbeitgebers Sinn. Wäre die Mutter nicht anwesend, müsste die Geschädigte Personal beschäftigen und Lohn für die geleistete Präsenzzeit bezahlen, könnte aber das Personal anhalten, nicht untätig herumzusitzen.

3. Die Handelsrichter sind sich sehr wohl bewusst, dass Frau Kramis "rund um die Uhr" betreut werden muss (vgl. U HGer, a.a.O., E. V, 14 und 18), erachten aber nur 4,5 Stunden für Betreuung und Präsenz als entschädigungspflichtig. Das Bundesgericht hat in einem älteren Entscheid bei einer pflegenden Ehefrau festgestellt, dass der Haftpflichtige die familiäre Beistandspflicht nicht als Schadenreduktionsgrund ins Feld führen könne (vgl. BGE 28 II 200 E. 5). Es drängt sich deshalb die Frage auf, warum nicht der gesamte Präsenzzeitaufwand abgegolten worden ist. Eine mögliche Erklärung könnte sein, dass das Gericht unausgesprochen davon ausging, dass die Mutter auch ohne den Verkehrsunfall bei ihrer Tochter anwesend gewesen wäre. Ein allfälliger "Ohnehin"-Präsenzaufwand ist nicht ersatzfähig, weil er in keinem rechtserheblichen Kausalverhältnis zum Unfall steht.

4. In künftigen Fällen wird deshalb zu klären sein, bei welchen familiären Konstellationen von einem "Ohnehin"-Präsenzaufwand ausgegangen werden darf. Es ist gut möglich und wohl sehr wahrscheinlich, dass die geschiedene Mutter und die erwachsene Tochter Kramis ohne Unfall nicht einen gemeinsamen Haushalt begründet hätten. Vor diesem Hintergrund wäre der gesamte, unfallbedingt entstehende Präsenzzeitaufwand abzugelten. Denkbar sind aber auch andere Konstellationen: Die pflegenden und betreuenden Eltern eines verletzten Kleinkindes oder die pflegende Ehefrau zum

**** ZBJV 2003 Seite 398 ****

Beispiel wären ohnehin anwesend gewesen, weshalb sich eine nicht vollumfängliche Anrechnung des Präsenzzeitaufwandes rechtfertigen kann.

5. Zu weit geht der Berner Appellationshof, wenn er unter Hinweis auf Art. 276 ZGB den Haftpflichtigen zu Lasten der beistandsverpflichteten Eltern entlastet und von der Nichtersatzfähigkeit des unfallbedingten Betreuungs- und Haushaltsmehraufwandes ausgeht (U Appellationshof BE, a.a.O., E. 8 und 9). Diese Auffassung widerspricht klar dem Grundgedanken, den das Bundesgericht im Entscheid 28 II 200 E. 5 entwickelt hat. *Der Angehörige ist gegenüber dem Geschädigten beistandsverpflichtet, nicht aber gegenüber dem Haftpflichtigen schadenminderungspflichtig.* Der Geschädigte kann deshalb für alle notwendigen Pflege- und Betreuungsleistungen, die Angehörige als Folge des haftungsbegründenden Ereignisses erbringen, Ersatz verlangen. Nicht ersatzfähig sind jedoch die Dienstleistungen, die ohnehin - ohne Eintritt des haftungsbegründenden Ereignisses - erbracht worden wären (z.B. die Mithilfe des Ehemannes beim Eincremen der Ehefrau, so z.B. U BezGer Affoltern vom 23.11.1994 i.S. Altstadt Versicherungen, E. 7.1, S. 43 ff.).

IV. BERECHNUNGSMETHODE

1. Das Handelsgericht verweist auf die beim Haushaltschaden entwickelte *Aufwandmessmethode* und berechnet den monetären Wert der Pflege- und Betreuungsleistungen der Mutter, indem die anrechenbaren Stunden mit einem Stundenansatz multipliziert werden, der sich ergäbe, wenn entlohnte Dritte beigezogen werden müssten. Hinzugezählt werden ferner die effektiv ausgewiesenen Fremdbetreuungskosten des privaten Pflegedienstes, der jeweils am Sonntag und während 2-3 Wochen pro Jahr Mutter Kramis entlastet (> Fr. 736.- pro Monat). Bei den zukünftigen Pflegekosten verweist das Handelsgericht auf Art. 42 Abs. 2 OR und hält dafür, dass der zukünftige Pflegeaufwand gleich hoch wie der gegenwärtige sein wird (vgl. U HGer, a.a.O., E. V, 16). Ein allfälliger Pflegemehraufwand im Alter wurde, soweit ersichtlich, weder geltend gemacht noch gutachterlich abgeklärt.

2. Die gewählte Berechnungsmethode stellt prinzipiell eine - um die Fremdbetreuungskosten modifizierte - *Stundenlohnberechnung* dar, indem nur die effektiv geleisteten Stunden abgegolten werden. Obwohl das Handelsgericht - vor dem Hintergrund der bejahten Normativität des Schadens - zutreffend auf die hypothetischen Lohngesamtkosten eines entlohnten Dritten abstellt, ist die gewählte Berechnungsmethode nicht frei von Kritik. Die Geschädigte muss pro Tag während rund neun Stunden umsorgt werden.

**** ZBJV 2003 Seite 399 ****

Müsste eine hypothetische Pflegeperson angestellt werden, so würde diese nicht im Stunden-, sondern im Monatslohn arbeiten und nur ein 40- bzw. 42-Stunden-Pensum pro Woche absolvieren (vgl. dazu auch Art. 2 und 13 *Bundesratsbeschluss über den Normalarbeitsvertrag für das Pflegepersonal* vom 23.12.1971 (SR 221.215.328.4)).

3. Bei auf Monatslohnbasis entlöhnten Arbeitnehmern wird jedoch die Arbeitssollzeit und nicht die effektiv geleistete Arbeitszeit bezahlt. Der Arbeitnehmer fehlt dabei - betrachtet man ein Jahr - während rund 34 Tagen während der Arbeitssollzeit (20-25 Tage Ferien, vier Feiertage sowie zehn arbeitsfreie Tage infolge Krankheit, Unfall oder anderer unverschuldeter Gründe) und rund 104 Tage an den Wochenenden. Insgesamt fehlt der im Monatslohn angestellte Arbeitnehmer während rund 138 Tagen. Die effektive Arbeitszeit eines Monatslöhners umfasst so nur 227 Tage bzw. 1906 Stunden (bei einer täglichen Arbeitszeit von 8,4 Stunden oder einem 42-Stunden-Pensum pro Woche). Würde Mutter Kramis durch einen "Monatslöhner" ersetzt, wäre - nach dieser Sicht der Dinge - von einem jährlich höheren Pflegeschaden auszugehen.

4. Das Handelsgericht ging von einem Referenzbruttomonatslohn von Fr. 4500.- (mal 13) für 42,5 Stunden pro Arbeitswoche aus (vgl. U HGer, a.a.O., E. V, 21), rechnete den Jahres- bzw. Monatslohn auf einen Stundenansatz um (Fr. 58 500.- geteilt durch 52 Wochen geteilt durch 42,5 Stunden = Fr. 26.47) und multiplizierte Letzteren mit dem Pflegeaufwand von 4,5 Stunden pro Tag. Der Jahresbruttostundenlohn macht bei dieser Berechnungsart Fr. 43 477.- (365 Tage mal 4,5 Stunden mal Fr. 26.47) aus.

5. Würde die hypothetische Arbeitskraft aber im Monatslohn arbeiten, wäre sie pro Woche während fünf Tagen anwesend. Ihre Arbeitssollzeit beliefe sich auf 22,5 Stunden (fünf Arbeitstage à 4,5 Stunden), was - bezogen auf ein 42-Stunden-Pensum - einem rund 53%igen-Teilzeitverhältnis entsprechen würde. Der Jahresbruttolohn beliefe sich in diesem Fall auf Fr. 31 005.- (53% von Fr. 58 500.-). Dieser Lohn deckt aber - wie dargestellt - im Regelfall nur 227 Tage ab. Für 365 Tage wäre ein Betrag von Fr. 49 854.- einzusetzen. Die Differenz zwischen Monats- und Stundenlohnberechnung macht Fr. 6377.- oder rund 14,5% aus.

6. Dieses Rechenbeispiel verdeutlicht, dass zwischen der Monats- und der Stundenlohnbasis ein nicht unerheblicher betragsmässiger Unterschied besteht. In Fällen, in denen die hypothetische Arbeitskraft voraussichtlich im Monatslohn beschäftigt werden müsste, ist deshalb die *Monatslohnberechnungsmethode* anzuwenden. Bei zeitlich geringeren Einsätzen,

**** ZBJV 2003 Seite 400 ****

z.B. für die Berechnung der vorübergehenden Spitalbesuchskosten, steht die Stundenlohnbasis wohl in Einklang mit den arbeitsvertraglichen Realien: Wer bloss stundenweise arbeitet, erhält keinen Monatslohn (vgl. Art. 323 Abs. 1 OR und Art. 2 *Bundesratsbeschluss über den Normalarbeitsvertrag für das Pflegepersonal* vom 23.12.1971 (SR 221.215.328.4)).

7. Die handelsgerichtliche Stundenlohnmethode ist ferner in einem weiteren Punkt zu kritisieren. Der im Stundenlohn angestellte Arbeitnehmer kann für das *Risiko der unverschuldeten Arbeitsverhinderung*, insbesondere für den Ferienfreistellungsanspruch, einen Lohnzuschlag einfordern. Die Stundenlohnansätze von einem Stundenlöhner sind deshalb höher als diejenigen eines Monatslöhners, weil Ersterer Anspruch auf Lohnzuschläge für den 13. Monatslohn, Ferien, Feiertage etc. hat (vgl. z.B. BGE 116 II 515 E. 4), die beim Monatslöhner in natura bzw. durch eine Freistellung von der bezahlten Arbeitszeit abgegolten werden. Beim Stundenlöhner fallen dabei rund 14% höhere Lohnkosten an: Zuschlag Ferien (8,33%), Zuschlag Feiertage (Annahme: vier Tage - 1,66%) und Zuschlag für sonstige Ereignisse (Annahme: 10 Tage - 4,16%). Das Handelsgericht hätte deshalb einen entsprechenden Lohnzuschlag mitberücksichtigen oder zumindest klärend festhalten sollen, dass im angenommenen Referenzmonats- bzw. Referenzstundenlohn allfällige Zuschläge bereits enthalten sind.

8. Schliesslich verfahren die Handelsrichter mit der Mutter Kramis zu hart. Sie billigen ihr pro Woche nur einen freien Tag zu, gewähren ihr zwei bis drei Wochen Ferien und lassen sie bis zum 70. Altersjahr arbeiten (vgl. U HGer, a.a.O., E. V, 23 ff.). Kein hypothetischer Arbeitnehmer, auch kein Handelsrichter, würde ein solches Pensum wollen und - vor dem Hintergrund der Arbeitsmarktverhältnisse - auch nicht müssen. Eine adäquate Stellvertretung der Mutter Kramis kostet aber mehr als die berücksichtigten Fremdbetreuungskosten. In Tagen gerechnet hat das Handelsgericht 52 Sonntage und 15 Ferientage (zweieinhalb Arbeitswochen, wobei die Arbeitswoche von Mutter Kramis sechs Tage aufweist), insgesamt also 67 Tage abgedeckt, und zusätzlich weitere 52 Tage (s.c. Samstag), diese allerdings nicht zum höheren Ansatz der Fremdbetreuungskosten, abgegolten.

9. Ein hypothetischer Arbeitnehmer fehlt aber während 138 Tagen pro Jahr, weshalb in casu nur 109 Tage

mehr oder minder entschädigt worden sind. Die fehlenden 29 Tage lassen sich auf die Feriendifferenz von eineinhalb Wochen (der Arbeitnehmer macht vier bzw. fünf Wochen Ferien, vgl. Art. 329a OR) sowie krankheitsbedingte und sonstige Absenzen (vgl. Art. 324a OR) zurückführen. Annäherungsweise fallen "doppelte Lohnkosten" - wie dargelegt - während 34 Tagen an. Während dieser Zeit fehlt der im

**** ZBJV 2003 Seite 401 ****

Monatslohn angestellte "Hauptarbeitnehmer" und muss durch einen Stellvertreter ersetzt werden, was zur Folge hat, dass der Arbeitgeber für diesen Zeitraum doppelt zahlt.

10. Vollumfänglich zuzustimmen ist dem Handelsgericht schliesslich, als es auf die *Brutto-Buttolohnkosten* abstellt (vgl. U HGer, a.a.O., E. V, 22). Aus der Substitutionsperspektive muss der Geschädigte den Betrag erhalten, der erforderlich ist, um die Lohnkosten einer bezahlten Arbeitskraft abdecken zu können, wenn der pflegende Angehörige den Geschädigten entweder nicht mehr pflegen will oder kann. Unter dem Titel Arbeitgeberbeiträge addiert das Gericht 10% zum Bruttolohn, der wie erwähnt 13 Mal gerechnet wird, hinzu. Bei einem hohen jährlichen Lohnaufwand - wie im Fall Kramis - fallen u.U. aber höhere Arbeitgeberbeiträge an, weil neben den Beiträgen für AHV, IV, EO, AIV und BU auch solche für die berufliche Vorsorge zu bezahlen wären, wenn ein Drittperson angestellt wird. Liegt der jährliche Lohnaufwand jedoch unterhalb des Koordinationsabzuges (rund Fr. 25 000.-), so ist der Zuschlag von (bloss) 10% gerechtfertigt.

11. Anzufügen ist der Vollständigkeit halber schliesslich, dass das Handelsgericht zu Unrecht den Zuschlag für den 13. Monatslohn (8,33%) und denjenigen für Arbeitgeberbeiträge (10%) addiert (vgl. U HGer, a.a.O., E. V, 22). Rein rechnerisch korrekt wäre, zuerst die Jahresbruttolohnsumme um 8,33% zu erhöhen und dann vom gesamten Betrag 10% hinzuaddieren (auf den 13. Monatslohn muss der Arbeitgeber auch Sozialversicherungsbeiträge bezahlen).

12. Das Handelsgericht hat die Hilflosenentschädigung der IV in Abzug gebracht (vgl. U HGer, a.a.O., E. V, 26). Dieser Abzug ist gerechtfertigt, weil die Hilflosenentschädigung, die die Dritthilfe bei alltäglichen Lebensverrichtungen pauschaliert abgilt (vgl. Art. 9 ATSG), mit dem Pflege- und Betreuungsschaden kongruent ist (vgl. Art. 74 Abs. 2 lit. d ATSG). Beim Heimpflegeschieden wurden die eingesparten Lebenshaltungskosten abgezogen (vgl. infra N VII/3).

13. Die beklagte Winterthur Versicherung hat vor dem Bundesgericht geltend gemacht, dass vom Angehörigenpflegeschieden generell ein Abzug in Höhe von 30% zu machen ist, um eingesparte Sozialversicherungsbeiträge und Steuern zu kompensieren. Ein solcher Abzug wurde vom Bundesgericht verneint (vgl. U BGer, a.a.O., E. II/6, S. 13 ff.). Einerseits ist gestützt auf Art. 320 Abs. 2 OR u.U. auch bei Angehörigen vom Zustandekommen eines Arbeitsvertrages auszugehen, womit Sozialversicherungsbeiträge und (vom pflegenden) Angehörigen Einkommenssteuern zu bezahlen sind.

**** ZBJV 2003 Seite 402 ****

Andererseits hat der Geschädigte keine Gewissheit, auf Dauer von Angehörigen gepflegt zu werden, und muss deshalb einen Betrag, mit dem die gesamten Brutto-Bruttolohnkosten abgedeckt werden können, zur Verfügung haben.

14. Schliesslich ist das Handelsgericht mit guten Gründen der Meinung, dass gestützt auf die Schadenminderungspflicht nicht vom Geschädigten verlangt werden kann, jeweils die billigste Pflegeform zu wählen (vgl. U HGer, a.a.O., E. V, 15). In casu erwies sich die Hauspflege teurer als die Heimpflege. Gleichwohl wurde eine Pflicht zur Heimunterbringung verneint, weil die Hauspflege den konkreten Umständen des Einzelfalles angemessen erachtet wurde. Der Oberste Gerichtshof Österreichs (vgl. Urteil OGH vom 26.5.1999 (5 Ob 50/99k) = ZVR 1999 Nr. 109, 375 ff.) hat diesen Grundsatz ebenso bestätigt wie das EVG in seiner Praxis bei der Abgrenzung der Spitex- von der Heimpflege (vgl. BGE 126 V 334, siehe dazu die Urteilsbesprechungen von Duc in: AJP 2001 453, und PFIFFNER RAUBER, B. (2000) Pflegeheim oder Hauspflege? Zur Leistungspflicht der obligatorischen Krankenpflegeversicherung, in: AJP 2000 1403 ff., sowie U EVG vom 18.12.1998 i.S. K.D. (K34/98) = RKUV 1999, 64 = SVR 2000 KV Nr. 9, siehe dazu die Urteilsbesprechung von Duc in: AJP 1999 996, und PESTALOZZI-SEGER in: Behinderung und Recht, Beilage SAEB-Mitteilungen, Nr. 1/1999).

V. HÖHE DES PFLEGESTUNDENANSATZES

1. Die Pflegeleistungen (> 4,5 Stunden pro Tag) werden vom Handelsgericht nach Massgabe eines Vergleichslohnes, der einer diplomierten Krankenschwester *am Wohnsitz* bezahlt werden müsste, bewertet. Gemäss Handelsgericht ist dabei ein Stundenansatz heranzuziehen, der einem "leicht erhöhten Einstiegslohn" von Fr. 4500.- brutto (3 13) für 42,5 Arbeitsstunden pro Woche entspricht (vgl. U HGer, a.a.O., E. V, 20 f.). Umgerechnet ergibt sich ein Stundenansatz von Fr. 26.50 brutto (ohne 13. Monatslohn) bzw. Fr. 28.70 brutto (mit 13. Monatslohn). Werden die Arbeitgeberbeiträge (> 10%) hinzugerechnet, resultiert ein Stundenansatz von Fr. 31.60 brutto-brutto.

2. Diesen Ansatz zieht das Handelsgericht für die Berechnung des aufgelaufenen Pflege- und Betreuungsschadens (vom 1.1.1994 bis zum 12.6.2001) heran. Da kein Teuerungs- oder Reallohnzuschlag berücksichtigt wird, handelt es sich um einen durchschnittlichen Ansatz für die fraglichen

**** ZBJV 2003 Seite 403 ****

rund sechseinhalb Jahre. In künftigen Pflegeschadenfällen wird deshalb nicht klar sein, welches die zeitliche Basis für den besagten Ansatz von Fr. 31.60 ist, die herangezogen werden muss (1994, Mitte 1997 oder Mitte 2001?), um Teuerung und Realloohnerhöhung zu bestimmen.

3. Da Frau Kramis wohl auf Dauer bei ihrer Mutter wohnen wird, ist die Anknüpfung an die Lohnkosten am Wohnsitz sicher gerechtfertigt. Ist der pflegebedürftige Geschädigte aber mobil oder weiss man, wie bei Kindern, nicht, wo der zukünftige Wohnsitz dereinst sein wird, muss auf einen *gesamtschweizerischen Mittelwert* abgestellt werden. Damit werden eine Über- und Unterentschädigung vermieden, die entstehen, wenn zu hohe oder zu tiefe kantonale Pflegelöhne herangezogen werden. Anzuführen ist allerdings, dass die Pflegelöhne generell bzw. in einigen Kantonen gegen den Anspruch auf Lohngleichheit (Art. 8 Abs. 3 BV) verstossen (vgl. z.B. das Urteil des Verwaltungsgerichts Zürich, 4. Abteilung/4. Kammer, vom 22.1.2001 (VK.1996.00 011), auf dem Internet zugänglich). Um eine Unterentschädigung in Bezug auf die zukünftigen Pflegekosten zu verhindern, müssen deshalb diskriminierungsbereinigte Vergleichslöhne herangezogen werden.

4. Im Rahmen der Schweizerischen Arbeitskräfteerhebung (SAKE 1997) wurde für die Berechnung des volkswirtschaftlichen Gesamtwertes unentgeltlicher Pflegeleistungen ein Pflegestundenansatz von Fr. 32.20 herangezogen. Dieser Stundenansatz entspricht der Äquivalenzgruppe "Betreuung von pflegebedürftigen Haushaltsmitgliedern" und gibt einen Durchschnittswert der Pflegelöhne diplomierter und nicht diplomierter Pflegefachkräften wieder (vgl. BUNDESAMT FÜR STATISTIK, (1999) Monetäre Bewertung der unbezahlten Arbeit. Eine empirische Analyse für die Schweiz anhand der Schweizerischen Arbeitskräfteerhebung, Neuenburg, 49).

5. Der vom Handelsgericht für den Zeitraum 1994-2001 verwendete Stundenansatz von Fr. 31.60 brutto-brutto ist vor diesem Hintergrund, nicht zuletzt wegen der Lohndiskriminierungsproblematik, als tendenziell zu tief zu qualifizieren. Es kommt hinzu, dass der fragliche Durchschnittswert, der für die Berechnung des aufgelaufenen Schadens vertretbar ist, auch für die Berechnung der ab dem Urteilszeitpunkt (2001) beginnenden Rente herangezogen wurde. Korrekterweise hätte hierfür aber auf den Stundenansatz abgestellt werden müssen, der im Jahr 2001 galt.

6. Im Kanton Zürich wurden die Pflegelöhne im fraglichen Zeitraum gestützt auf das vorerwähnte verwaltungsgerichtliche Urteil rückwirkend bis 1996 erhöht, wobei eine Heraufsetzung um zwei Lohnklassen erfolgte.

**** ZBJV 2003 Seite 404 ****

Vom Verwaltungsgericht Zürich wurde im fraglichen Fall angeordnet, das Krankenpflegepersonal (DN II) von der Lohnklasse 12 neu in die Lohnklasse 14 einzustufen (beantragt war eine Einstufung in Lohnklasse 15). Regierungs- und Kantonsrat haben in der Folge die kantonale Besoldungsrichtlinien geändert (siehe nachfolgende Tabelle). Die massgeblichen Brutto- bzw. Brutto-Bruttostundenansätze waren nach der Anpassung um 5-10% höher, was den vom Handelsgericht angenommenen Stundenansatz relativiert.

Beispiel Kanton Zürich (Basis der kantonalen Besoldungsrichtlinien ist der Bruttolohn, inkl. 13. Monatslohn, ohne Ferien- und Frei-Tage-Anteil; Stand: 1.1.2001; LS = Leistungsstufe - ES = Erfahrungsstufe - AS = Anlaufstufe)

Berufsgattung	Minimum/Std.	Maximum/Std.	Durchschnitt
Diplomierte Pflegeperson II (Lohnklasse 14)	LS 39.97 ES 30.67	LS 44.13 ES 39.07	LS 42.- ES 34.87
	AS 28.57	AS 29.62 AS 29.10	
Diplomierte Pflegeperson I	LS 37.83	LS 41.74	LS 39.79

(Lohnklasse 13)	ES 29.03	ES 36.98	ES 33.-
AS 27.05	AS 28.04	AS 27.55	
Pflegeperson FA SRK	LS 35.90	LS 39.93	LS 37.92
(Lohnklasse 12-13)	ES 27.56	ES 35.09	ES 31.33
AS 25.68	AS 26.62	AS 26.15	
Pflegeassistent/-in	LS 31.28	LS 36.30	LS 33.79
(Lohnklasse 9-10)	ES 24.04	ES 31.91	ES 27.80
AS 22.40	AS 24.22	AS 23.31	
Pflegehilfe (Lohnklasse 6-9)	LS 28.17	LS 34.79	LS 31.48
ES 21.66	ES 30.58	ES 26.12	
AS 20.20	AS 23.22	AS 21.71	

VI. HÖHE DES BETREUUNGSSTUNDENANSATZES

1. Das Handelsgericht bewertet Betreuung und Präsenz - unter Hinweis auf die SAKE-Erhebung 1997 - pro Stunde mit Fr. 21.35 brutto (vgl. U HGer, a.a.O., E. V, 21 f.) bzw. Fr. 25.25 brutto-brutto (Fr. 21.35 plus 8,33% für den 13. Monatslohn und 10% für Arbeitgeberbeiträge), hauswirtschaftliche Dienstleistungen demgegenüber mit Fr. 27.- brutto-brutto

** ZBJV 2003 Seite 405 **

(vgl. U HGer, a.a.O., E. VII, 45 ff.). Dieses unterschiedliche, wenn auch geringfügige "Lohnsplitting" ist einerseits zu kompliziert und scheint andererseits nicht gerechtfertigt zu sein.

2. Die Betreuung von Schwerstpflegebedürftigen weist m.E. ein höheres Anforderungsprofil auf als das Besorgen des Haushaltes. Diese Tatsache widerspiegelt sich auch in der SAKE-Erhebung 1997. Dort wird für innerfamiliäre Betreuungsdienstleistungen (s.c. Kinderbetreuung) ein Brutto-Bruttostundenansatz von Fr. 33.45 bzw. für Haushaltsarbeit ein solcher von Fr. 26.60 empfohlen (vgl. dazu PRIBNOW V./WIDMER R./SOUSA-POSA A./GEISER TH. (2002) Die Bestimmung des Haushaltschadens auf der Basis der SAKE, in: HAVE 1 (2002), 24 ff., insbes. 37).

3. Der Betreuungsstundenansatz sollte deshalb höher als der Haushaltstundenansatz sein. Die Praxis hat denn auch vereinzelt Qualitätszuschläge gewährt, wenn die Hausfrau nicht nur Hausarbeiten erledigen, sondern auch Angehörige pflegen und betreuen musste (vgl. z.B. Urteil KGer SG vom 7.7.1985 = SJZ 1987 399 E. 3, in welchem Entscheid ein Qualitätszuschlag u.U. für die Pflege alter Personen gewährt wurde). Es kommt hinzu, dass im Rahmen der SAKE-Erhebung für die "Betreuung von pflegebedürftigen Haushaltsmitgliedern" ein Stundenansatz von Fr. 32.20 herangezogen wurde (vgl. dazu supra N V/4). Der vom Handelsgericht gewählte Betreuungsstundenansatz von Fr. 25.55 brutto-brutto für den Zeitraum 1994-2001 ist deshalb ebenfalls als zu tief zu qualifizieren.

4. Der Haushaltstundenansatz von Fr. 27.- brutto-brutto für den Zeitraum 1994-2001 erscheint demgegenüber als angemessen, nicht zuletzt deshalb, weil das Bundesgericht 1998 in Haushaltschadenfällen einen Ansatz von Fr. 30.- pro Stunde für gerechtfertigt auch in ländlichen Gebieten erachtet hat (vgl. dazu Urteil BGer vom 9.9.1998 (4C.495/1997) = plädoyer 4 (1999), 65 ff.).

VII. BERECHNUNG ZUKÜNFTIGER PFLEGEKOSTEN

1. Bei der Berechnung der zukünftigen Pflegekosten (vgl. U HGer, a.a.O., E. VI, 27 ff.) lässt sich das Handelsgericht zu Recht von der Idee leiten, dass es der Mutter nicht möglich sein wird, ihre Tochter bis zu deren Lebensende zu pflegen. Wider die Arbeitsmarktverhältnisse ist allerdings die Hypothese, dass die Mutter bis zum 70. Altersjahr in der Lage sein wird, die Pflege- und Betreuungsarbeiten zu erbringen (vgl. U HGer, a.a.O., E. VI, 36).

** ZBJV 2003 Seite 406 **

Wäre Mutter Kramis eine Arbeitnehmerin, würde sie mit Erreichen des 64. Altersjahres pensioniert. Es rechtfertigt sich deshalb, bereits früher von einem Wechsel der Pflegeform auszugehen.

2. Auf Grund der konkreten Verhältnisse ist es nahe liegend, dass die pflegebedürftige Geschädigte, fällt ihre Mutter altershalber einmal aus, nur noch in einem Pflegeheim adäquat versorgt werden kann (vgl. U HGer, a.a.O., E. VI, 37 ff.). Das Handelsgericht hat die gegenwärtigen Heimkosten, die entstünden, wenn die Geschädigte bereits im jetzigen Zeitpunkt in einem Heim untergebracht werden müsste, konkret eruiert. Herangezogen wurden die Pensions- und die Pflegegeldtaxe eines geeigneten Heimes. Nicht berücksichtigt werden dabei die Subventionen, die das Heim von Bund und Kanton erhält (vgl. U HGer, a.a.O., E. VI, 42).

3. Im Anschluss extrapoliert das Handelsgericht die gegenwärtigen Heimkosten anhand der Teuerungsrate der gesamten Gesundheitskosten der Jahre 1990-1998 (vgl. U HGer, a.a.O., E. VI, 43 f., > 5,5% p.a.) bis ins Jahr 2017 (mutmasslicher Heimeintritt, wenn Mutter Kramis siebzig wird). In Abzug gebracht werden dabei die im Urteilszeitpunkt eingesparten Lebenshaltungskosten (> Fr. 1465.-); diese werden anhand der Teuerungsrate der Konsumentenpreise der Jahre 1985-1999 hochgerechnet (vgl. U HGer, a.a.O., E. VI, 44 f., > 2,53% p.a.), womit letztlich per 2017 ungedeckte Heimkosten in Höhe von Fr. 5928.- (vgl. U HGer, a.a.O., E. VI, 45) gegenüber heutigen monatlichen Hauspflegekosten von Fr. 5145.- (vgl. U HGer, a.a.O., E. V, 32) resultieren.

4. Die Berechnung der zukünftigen Heimpflegekosten ist im Ansatz überzeugend, hinterlässt aber zahlreiche Fragen. Unklar ist zunächst, weshalb auf die (tiefere) Teuerungsrate der gesamten Gesundheitskosten (5,5%) und nicht auf die (höhere) Teuerungsrate der Pflegeheimkosten (14,42%, siehe die nachfolgende Tabelle) abgestellt worden ist. Irritierend ist auch die unterschiedliche Vergleichsperiode (neun Jahre bei den Gesundheitskosten und 15 Jahre bei den Konsumentenpreisen); wenn schon, dann hätte eine Vergleichsperiode von 16 Jahren herangezogen werden müssen (der mutmassliche Heimeintritt wird ja für das Jahr 2017 erwartet), vorausgesetzt, dass sich der Entwicklung in der Vergangenheit überhaupt eine Aussage für die Zukunft entnehmen lässt.

Pflegekosten zulasten der Grundversicherung seit Einführung des KVG (in Mio. Fr.):

**** ZBJV 2003 Seite 407 ****

<i>Pflegeheim Spitex</i>		<i>Pflege insgesamt</i>				
<i>Absolut</i>	<i>relativ</i>	<i>absolut</i>	<i>relativ</i>	<i>absolut</i>	<i>relativ</i>	
<i>zu Vorjahr</i>	<i>zu Vorjahr</i>	<i>zu Vorjahr</i>				
1996	660	133		793		
1997	784	18,8%	163	22,6%	947	19,4%
1998	1019	30,0%	200	22,7%	1219	28,7%
1999	1127	10,6%	223	11,5%	1350	10,7%
2000	1197	6,2%	250	12,1%	1447	7,2%
2001	1275	6,5%	278	11,2%	1553	7,3%

Tabelle 1: Auszug aus Versichertenstatistik santésuisse

5. Wie bereits erwähnt, hat das Handelsgericht die objektgebundenen Subventionen nicht als Schaden berücksichtigt (vgl. supra N VII/2). Diese Schlussfolgerung ist infolge fehlender persönlicher und sachlicher Kongruenz zwischen Subventionen und Pflegeschaden zutreffend. Die Ausklammerung der Subventionen, so gerechtfertigt sie ist, bewirkt gleichwohl ein haftungsrechtliches Unbehagen. Der Sozialversicherungsgesetzgeber ist - vor allem im Pflegebereich - reformfreudig. So soll im Rahmen der 4. IV-Revision eine Assistenzentschädigung eingeführt, gleichzeitig aber die Pflegeheim- und Spitexfinanzierung im Rahmen des neuen Finanzausgleichs kantonalisiert werden. Beabsichtigt ist auch, dass die Gesundheitskosten konsolidiert, wenn nicht gar reduziert werden sollen. Wohin die Reise des Sozialstaates aber genau führt, weiss niemand.

6. Fest steht einzig, dass die heute getroffenen Annahmen morgen, ganz sicher, übermorgen nicht mehr richtig sein werden. Trotz Art. 42 Abs. 2 OR bleiben beim Pflegeschaden, vor allem beim Heim- und Spitalpflegeschaten, Bedenken hinsichtlich der korrekten Berechnung der zukünftigen Pflegekosten bestehen, weil bereits geringfügige Systemänderungen, insbesondere der Wegfall von Subventionen, beim Geschädigten zu nachhaltigen Mehrkosten führen können. Absehbar ist darum, dass sich die Problematik der (umstrittenen) Revidierbarkeit von Pflegeschadenrenten und Kapitalabfindungsvereinbarungen infolge Grundlagenirrtums in Zukunft vermehrt stellen wird. Ein Ausweg aus dem Berechnungsdilemma könnte eine fortlaufende Schadenliquidation bilden; eine solche wird aber erfahrungsgemäss von den Versicherern abgelehnt.

VIII. ABGELTUNGSFORM

** ZBJV 2003 Seite 408 **

1. Da die Klägerin von ihrem Wahlrecht Gebrauch gemacht hat, spricht das Handelsgericht eine ab dem Urteilszeitpunkt laufende Pflegeschadenrente von Fr. 5145.- zu (vgl. U HGer, a.a.O., E. VI, 35 f.). Diese wird an den Nominallohnindex gebunden, womit nach der Auffassung des Handels- und des Bundesgerichts sowohl der zukünftigen Teuerung als auch zukünftigen Realloohnerhöhungen gebührend Rechnung getragen wird (vgl. U HGer, a.a.O., E. VI, 32 ff., und U BGer, a.a.O., E. II/8, S. 19). Hätte die Klägerin eine Kapitalabfindung gewählt, so hätte die zukünftige Realloohnerhöhung (Annahme: 1%) durch einen reduzierten Kapitalisierungszins von 2,5% statt 3,5% berücksichtigt werden müssen.

2. Beim Spital-, Heim- und Spitexpflegeschaden kann nicht auf den Nominallohnindex zurückgegriffen werden. Die durchschnittliche Teuerungsrate von Spital-, Heim- und Spitexpflegekosten ist erfahrungsgemäss höher als diejenige der Konsumentenpreise und Nominallöhne. In den Jahren 1966-1989 z.B. haben sich die durchschnittlichen Krankenpflegekosten pro Versicherten von 100% auf 866,4%, die Konsumentenpreise von 100% auf 243,5%, die Arbeiterlöhne von 100% auf 373,5% und die Angestelltenlöhne von 100% auf 353,2% erhöht (vgl. Tabelle A5.1 Botschaft über die Revision der Krankenversicherung vom 6.11.1991 (Separatdruck), 157). Im Zeitraum 1985-1994 liegen z.B. die jährlichen Zuwachsraten der Pflegekosten (6,7% für die Grundversicherung, 13,8% für die Spitalzusatzversicherung) ebenfalls deutlich über denjenigen der Konsumentenpreise (2,9%) und Angestelltenlöhne (3,6%) (vgl. Tabelle G13.8 STATISTISCHES JAHRBUCH DER SCHWEIZ 1996 und Tabelle 1 in: CHSS 19949).

3. Landesindex der Konsumentenpreise und Nominallohnindex können deshalb für Spital-, Heim- und Spitexpflegekosten nicht herangezogen werden. Wird trotzdem darauf abgestellt, entsteht beim Geschädigten eine Unterentschädigung, die sich vor allem bei jüngeren Geschädigten nachteilig auswirkt. Dies übersieht das Handelsgericht etwa, wenn es die künftigen Heimpflegekosten, ausgehend vom aktuellen Kostenstand, mit der von ihm errechneten Gesundheitskostenteuerungsrate von 5,5% p.a. bis 2017 hochrechnet, die Heimpflegeschadenrente ab 2017 aber an den Nominallohnindex koppelt. Geht man von einem Reallohnwachstum zwischen 1 und 2% aus, ergibt sich ab 2017 eine jährliche Einbusse von rund 4%. Bei monatlich ungedeckten Heimkosten in Höhe von Fr. 5928.- beträgt der Ausfall Fr. 2 845.45 p.a. bzw. Fr. 62 059.25 bis zum Tod (vgl. Barwerttafel 1, Alter 46, Faktor Frau 21.81).

** ZBJV 2003 Seite 409 **

4. Eine an den mutmasslich zukünftigen Spital-, Heim- und Spitexpflegekosten orientierte Indexierung einer Pflegeschadenrente setzt voraus, dass bekannt ist, welche Gesamtkosten für ambulante Pflegeleistungen, z.B. Spitexleistungen (siehe dazu die jährlichen Spitex-Statistiken, siehe betreffend Spitex-Statistik 2000 z.B. <http://www.bsv.admin.ch/kv/statistik/d/index.htm>), bzw. stationäre Pflegeleistungen in einem Heim (siehe dazu supra N VII/2 f.) oder Spital anfallen (werden), und hernach festgestellt wird, welches der Anteil ist, den die Leistungsempfänger von diesen Gesamtkosten direkt tragen müssen und wie sich die Belastung prozentual über die Jahre entwickelt hat bzw. entwickeln wird (vgl. dazu z.B. T9 BUNDESAMT FÜR STATISTIK, (1999) *Kosten des Gesundheitswesens. Definitive Ergebnisse 1997 und Entwicklung seit 1960*, Neuenburg, wo ein derartiger Quervergleich für das Jahr 1997 abgedruckt ist, der aber keine Angaben über die Alters- und Pflegeheimkosten enthält).

5. Da kein Index für ambulante und stationäre Pflegekosten existiert, ist eine Indexierung von Pflegeschadenrenten gestützt auf einen periodisch publizierten Index - wie den Landesindex der Konsumentenpreise - nicht möglich. Eine Indexierung ist lediglich insoweit möglich, als die Pflegeschadenrente an die Kostensteigerung im Bereich der Spitex oder der ambulanten bzw. stationären Gesundheitskosten gekoppelt wird. Denkbar ist auch, die Pflegeschadenrente an den für Pflegesozialleistungen massgeblichen sozialversicherungsrechtlichen Mischindex zu binden (vgl. dazu MAURER, A., (1993) *Bundessozialversicherungsrecht*, Basel/Frankfurt a.M., 112).

IX. KOSTEN- UND ENTSCHÄDIGUNGSFOLGEN

1. Die Klägerin hat vorsichtshalber mehr eingeklagt, als ihr das Handelsgericht letztlich zusprach. Beim

Entscheid über die Kosten- und Entschädigungsfolgen hat der Umstand des "Überklagens" aber keine Nachteile zur Folge. Das Handelsgericht anerkennt, dass die Schadenberechnung in Pflegeschadenfällen heikel und es deshalb gewissermassen unvermeidbar ist, dass der Geschädigte zu viel fordert. Die Beklagte wird trotz des teilweisen Unterliegens zur Tragung der Gerichtskosten und zum Ausrichten einer Parteientschädigung verpflichtet (vgl. U HGer, a.a.O., E. XII, 59 ff.). Konsequenterweise müsste bei einem "Unterklagen" dem Geschädigten Gelegenheit für eine Klageänderung geboten werden; dies sollte zumindest für pendente Fälle gelten, in denen die Schadenberechnung noch nach Massgabe der präjudizienlosen Zeit ante Kramis vorgenommen wurde.

X. SCHLUSSBETRACHTUNG

**** ZBJV 2003 Seite 410 ****

1. Die Pflegeschadenproblematik ist komplex. Ersatzfähigkeit, Berechnung und Abgeltung des Pflege- und Betreuungsschadens sind unklar. Besondere Schwierigkeiten bestehen beim Angehörigenpflegeschaden. Das Handelsgericht Zürich und das Bundesgericht haben im Kramis-Fall wichtige Grundsätze aufgestellt: Der Angehörigenschaden wurde als normativen Schaden bezeichnet und die Schadenberechnung abstrakt nach Massgabe der hypothetischen Lohngesamtsumme bei Hinzuziehen einer Pflegefachkraft, jedoch konkret nach Massgabe des effektiven Pflege-, Betreuungs-, Präsenz- und Haushaltsaufwandes, vorgenommen.

2. Der Kramis-Fall hat für künftige Pflegeschadenfälle wegleitenden Charakter, wenngleich mit ihm nicht alle Fragen restlos geklärt sind. Allein der zeitgleich mit dem Bundesgerichtsurteil im Kramis-Fall gefällte Entscheid des Berner Appellationshofes zeigt, wie unsicher die Praxis ist bzw. vor dem jetzt vorliegenden Präjudiz war. In letztgenanntem Berner Urteil, das gut einen Monat vor dem Bundesgerichtsentscheid gefällt wurde (für einmal waren die Berner zu schnell!), wurde noch das Fehlen höchstrichterlicher Präjudizen bemängelt und ein restriktiver Ansatz gewählt. Es ist zu hoffen, dass die Beteiligten (Versicherer, Anwälte und Gerichte) zu einem einheitlichen Modus finden, wie Pflegeschadenfälle zu liquidieren sind.

Diese Texte sind urheberrechtlich geschützt.