

# Vorteilsanrechnung beim Personenschaden

## Inhaltsverzeichnis

<b>I.</b>	<b>Grundsatz der Vorteilsanrechnung</b>	<b>72</b>
	A. Allgemeines	72
	B. Vorteilsanrechnung als allgemeiner Grundsatz des Schadenausgleichsrechts	72
	C. Ausgleichungspflichtige Personen	73
<b>II.</b>	<b>Anrechenbare Vorteile</b>	<b>74</b>
	A. Tatsächliche und hypothetische Vorteile	74
	B. Materielle und immaterielle Vorteile	75
	C. Eigene und fremde Vorteile	75
	1. Allgemeines	75
	2. Angehörigenvorteile	75
<b>III.</b>	<b>Kausalitäts- und Kongruenzgrundsatz</b>	<b>78</b>
	A. Kausalitätsgrundsatz	78
	B. Kongruenzgrundsatz	79
	1. Geltung des Kongruenzgrundsatzes für dem Regress unterliegende Versicherungsleistungen	79
	2. Geltung des Kongruenzgrundsatzes für die Vorteilsausgleichung?	80
<b>IV.</b>	<b>Anrechnung von materiellen Vorteilen</b>	<b>82</b>
	A. Einsparungen	82
	1. Eingesparte Kosten	82
	2. Reduktion oder Wegfall von Sozialversicherungsbeiträgen bzw. staatlichen Abgaben und Steuern	84
	3. Eingesparte Schulden	86
	B. Vermögenssteigerungen	86
	1. Mehrwert	86
	2. Mehreinnahmen	87
<b>V.</b>	<b>Anrechnung von immateriellen Vorteilen</b>	<b>88</b>
	A. Gesteigertes Wohlbefinden	88
	1. Allgemeines	88
	2. Gesteigertes Wohlbefinden bei der geschädigten Person	89
	3. Gesteigertes Wohlbefinden bei Angehörigen	90
	B. Zeitgewinn	90
	<b>Literaturverzeichnis</b>	<b>93</b>

\* Prof. Dr. iur., LL.M., Rechtsanwalt und Notar, Giarus.

## I. Grundsatz der Vorteilsanrechnung

### A. Allgemeines

Die Haftungsnormen verpflichten die Person, welche für das jeweilige haftungsbegründende Ereignis verantwortlich ist, den durch dieses verursachten Schaden zu ersetzen. Nach der Differenztheorie entspricht der Schaden der Differenz zwischen dem gegenwärtigen, nach dem schädigenden Ereignis festgestellten Vermögensstand und dem Stand, den das Vermögen ohne das schädigende Ereignis hätte.<sup>1</sup> In der Praxis wird der Schaden als Summe der ersatzfähigen Schadensposten verstanden; auf diese Weise wird die Problematik umgangen, das hypothetische Vermögen ohne das schädigende Ereignis für die verschiedenen Rechnungsperioden beziffern zu müssen.

### B. Vorteilsanrechnung als allgemeiner Grundsatz des Schadenausgleichsrechts

Während im Sozialversicherungsrecht kein allgemeines Prinzip existiert, das eine Überentschädigung verbietet, sondern diese lediglich eine juristisch unerwünschte Erscheinung darstellt, gilt im Haftpflichtrecht seit jeher ein Bereicherungsverbot.<sup>2</sup> Eine ungerechtfertigte Bereicherung der geschädigten Person tritt dann ein, wenn diese überentschädigt wird. Eine Überentschädigung liegt vor, wenn der geschädigten Person Leistungen zum Ausgleich des durch ein und dasselbe Ereignis verursachten Schadens für dieselbe Zeitspanne ausgerichtet werden und die Summe der Leistungen den Schaden übertrifft.<sup>3</sup>

Um eine allfällige Bereicherung der geschädigten Person zu verhindern, sind ebenfalls finanzielle Vorteile, welche als Folge des haftungsbegründenden Ereignisses eintreten, in Abzug zu bringen.<sup>4</sup> Der Grundsatz der Vorteilsanrechnung bzw. die Vorteilsausgleichung gilt dabei nicht nur im Haftpflichtrecht, sondern generell im schweizerischen Schadenersatzrecht.<sup>5</sup> Insoweit handelt es sich dabei um einen allgemeinen Rechtsgrundsatz, der auch dann gilt, wenn er vom Gesetz-

<sup>1</sup> Statt vieler BGE 132 III 321 E. 2.2.1.

<sup>2</sup> Vgl. BGE 134 III 489 E. 4.2 und 131 III 12 E. 7.1 sowie Urteile des BGER 4A\_127/2011 vom 12. Juli 2011 E. 10.1 und 4C.402/2006 vom 27. Februar 2007 E. 6.1.

<sup>3</sup> Statt vieler BGE 134 III 489 E. 4.2.

<sup>4</sup> Vgl. BGE 112 Ib 322 E. 5a und 71 II 86 E. 4 und Urteil des BGER 4C.62/2005 vom 1. November 2005 E. 5.1.

<sup>5</sup> Vgl. BGE 71 II 86 E. 4 und 85 IV 101 E. 2b.

geber nicht explizit statuiert wird.<sup>6</sup> Der Grundsatz der Vorteilsausgleichung findet daher auch im Zusammenhang mit der Auslegung von unbestimmten Rechtsbegriffen Anwendung.<sup>7</sup>

Obwohl die geschädigte Person den Eintritt und den Umfang des Schadens und insoweit auch die hypothetische Entwicklung ihrer finanziellen Verhältnisse ohne das schädigende Ereignis nachzuweisen hat, handelt es sich bei der Vorteilsanrechnung letztlich um rechtshindernde oder -aufhebende Tatsachen, welche von der ersatzpflichtigen Person zu behaupten und zu beweisen sind.<sup>8</sup>

## C. Ausgleichungspflichtige Personen

Die Pflicht, finanzielle Vorteile, welche als Folge des haftungsbegründenden Ereignisses eingetreten sind, auszugleichen, betrifft sämtliche Parteien des jeweiligen Schadenausgleichsverhältnisses, d.h. geschädigte Person, ersatzpflichtige Person und regressierende Person. Im Regelfall fallen lediglich bei der geschädigten Person finanzielle Vorteile als rechtserhebliche Folge des haftungsbegründenden Ereignisses an.

Ausnahmeweise werden auch die ersatzpflichtige und/oder die regressierende Person als Folge des haftungsbegründenden Ereignisses bevorteilt.<sup>9</sup> Der regressierende Sozialversicherer wird mitunter finanziell bessergestellt, wenn er als Folge des haftungsbegründenden Ereignisses geringere Versicherungsleistungen zu erbringen hat.<sup>10</sup> Nach der Auffassung des Bundesgerichts kann der Sozialversicherer für die Witwenrente der AHV regressieren, obwohl die Invalidenrente mit dem Tod wegfällt.<sup>11</sup>

<sup>6</sup> Vgl. z.B. Art. 62 Abs. 3 SVG und dazu BGE 117 II 609 E. 6b sowie Art. 23 Abs. 1 AVIG und dazu BGE 115 V 326 E. 5b.

<sup>7</sup> Vgl. BGE 132 III 321 E. 2.3.2.4.

<sup>8</sup> Vgl. BGE 132 III 186 E. 8.3.

<sup>9</sup> Um eine «ungerechtfertigte Bereicherung» der ersatzpflichtigen Person zu verhindern, wurde vor der Einführung des integralen Regressrechts der Vorsorgeeinrichtung ein Rückgriff gemäss Art. 51 Abs. 2 OR bejaht (statt vieler BGE 115 II 24 ff.).

<sup>10</sup> Vgl. BGE 124 III 222 E. 3d (keine Vorteilsanrechnung für eingesparte Alters- und Zusatzrenten).

<sup>11</sup> Vgl. BGE 112 II 87 E. 2c.

## II. Anrechenbare Vorteile

### A. Tatsächliche und hypothetische Vorteile

Die geschädigte Person hat sich sämtliche tatsächlichen Vorteile, welche bereits eingetreten sind oder zukünftig eintreten werden, anrechnen zu lassen. Zu den tatsächlichen Vorteilen zählen insbesondere Versicherungsleistungen. Sozialversicherungsleistungen und private Schadenversicherungsleistungen unterliegen dem Regress,<sup>12</sup> weshalb diesbezüglich keine eigentliche Vorteilsanrechnung erfolgt, sondern – als Folge des Übergangs der Aktivlegitimation – der durch dem Regress unterliegende Versicherungsleistungen gedeckte Schaden von der geschädigten Person gar nicht geltend gemacht werden kann.

Die ersatzpflichtige Person hat die von ihr behaupteten Vorteile mit demselben Beweisgrad nachzuweisen, der bei der geschädigten Person im Zusammenhang mit dem Nachweis des Schadens zur Anwendung gelangt ist. Ist eine Bezifferung des Vorteils nicht möglich oder zumindest nicht zumutbar, ist in analoger Anwendung von Art. 42 Abs. 2 OR die Höhe des rechtsgenüchlich nachgewiesenen Vorteils nach richterlichem Ermessen zu bestimmen. Anstelle einer wertmässigen Anrechnung kann der Vorteilsausgleich auch in natura durch Herausgabe erfolgen.<sup>13</sup>

Ob auch hypothetische Vorteile berücksichtigt werden dürfen, ist unklar. Verhält sich die geschädigte Person nach Eintritt des haftungsbegründenden Ereignisses in vermögensmässiger Hinsicht nicht optimal – beispielsweise weil sie auf die Erbschaft, welche ihr gegenüber der getöteten Person zugestanden hätte, auf eine Umschichtung des Vermögens zwecks Erzielung einer besseren Rendite oder die Vermietung einer Wohnung verzichtet –, stellt sich die Frage, ob in analoger Anwendung der Schadenminderungspflicht, eine Anrechnung von hypothetischen Vorteilen zulässig ist.

Die Rechtsprechung ist diesbezüglich widersprüchlich. Einerseits wird ein Erbverzicht aufgerechnet,<sup>14</sup> andererseits wird die Anrechnung einer hypothetischen Rendite von 5% sowie von unterbliebenen Mieteinnahmen abgelehnt.<sup>15</sup> Der in

<sup>12</sup> Vgl. Art. 72 Abs. 1 ATSG und Art. 72 Abs. 1 VVG.

<sup>13</sup> Vgl. BGE 111 II 164 E. 1a.

<sup>14</sup> Vgl. Urteil des BGer vom 28. April 1987 i.S. G. = ZWR 1989, 294 E. 4a (partieller Erbverzicht der überlebenden Ehefrau zu Gunsten der Kinder).

<sup>15</sup> Vgl. Urteil des BGer vom 28. April 1987 i.S. G. = ZWR 1989, 294 E. 4b und Urteil des Kantonsgerichts Wallis vom 25. April 1989 i.S. X. = ZWR 1989, 294 E. 2b; femer BGE 97 II 123 = Pra 1971 Nr. 209 E. 7.

der Schweiz wohnhafte bzw. aufenthaltsberechtigte Geschädigte hat sich tiefere Betreuungs- und Pflegekosten, die bei einer Wohnsitzverlegung ins Ausland entstehen würden, nicht anrechnen zu lassen, weil er nicht verpflichtet ist, seinen bisherigen (schweizerischen) Wohnsitz an einen billigeren (ausländischen) Pflegeort zu verlegen.<sup>16</sup>

## **B. Materielle und immaterielle Vorteile**

Im Regelfall handelt es sich um finanzielle Vorteile. Solche können im Zusammenhang mit eingesparten Kosten bzw. staatlichen Abgaben (Steuern, Gebühren oder Sozialversicherungsbeiträgen), einer Steigerung der Einnahmen oder der Aktiven sowie einer unterbliebenen Verschuldung eintreten. Theoretisch denkbar sind auch immaterielle Vorteile, wenn die geschädigte Person als Folge des haftungsbegründenden Ereignisses vor Inkonvenienzen verschont blieb oder im Alltag eine Erleichterung erfährt oder sogar ein gesteigertes Wohlbefinden erlebt (hat).

## **C. Eigene und fremde Vorteile**

### **1. Allgemeines**

Es ist durchaus denkbar, dass als Folge des haftungsbegründenden Ereignisses bei Personen, welche nicht am Schadenausgleichsverhältnis beteiligt sind, Vorteile entstehen. Derartige Dritt Vorteile treten regelmässig bei Angehörigen der verletzten oder getöteten Person auf, ausnahmsweise auch bei Personen, welche mit der geschädigten Person in einer rechtlichen Beziehung standen. Vorteile von Drittpersonen sind grundsätzlich nicht anrechenbar, genauso wie Nachteile, mithin Dritt- bzw. Reflexschäden, nicht ersatzfähig sind.<sup>17</sup>

### **2. Angehörigenvorteile**

#### **a) Angehörige/Erben getöteter Personen**

Die Angehörigen von getöteten Personen erhalten Versicherungsleistungen, insbesondere Hinterlassenenrenten oder Lebensversicherungen, die sie (noch) nicht erhalten hätten, wenn der Angehörige nicht (vorzeitig) getötet worden

<sup>16</sup> Vgl. Urteil des BGer 4C.412/1998 vom 23. Juni 1999 = Pra 1999 Nr. 171 = plädoyer 1999/5, 58 = SJZ 1999, 58 und 479 = JdT 2001 I, 489 E. 2c

<sup>17</sup> Statt vieler BGE 138 III 276 E. 2.1 f.

wäre. Zusätzlich stehen Ehegatten und den Erben güter- und erbrechtliche Ansprüche zu. Die güter- und erbrechtlichen Ansprüche wären zu einem späteren Zeitpunkt ohnehin angefallen.

Hinsichtlich all dieser Zuwendungen in das Vermögen der Angehörigen getöteter Personen stellt sich zunächst die Frage, ob eine Ausgleichspflicht besteht und gegebenenfalls in welchem Umfang ein Vorteil in Abzug gebracht werden kann. Angehörige von getöteten Personen können einerseits Versorgungsausfallansprüche<sup>18</sup> und andererseits Genugtuungsansprüche<sup>19</sup> geltend machen. Die Erben der getöteten Person können sodann Ersatz für die bis zum Tod aufgelaufenen ungedeckten Heilungskosten und den ungedeckten Erwerbsausfall sowie für die Todesfall- und Bestattungskosten verlangen.<sup>20</sup>

Als Folge der Aktivlegitimation sind die Angehörigen bzw. die Erben der getöteten Person ausgleichungspflichtig. Unklar ist, ob sich die Angehörigen bzw. die Erben sämtliche Zuwendungen oder lediglich den Zinsvorteil, der als Folge des vorgezogenen Zufließens der Vermögenswerte bei ihnen eintritt, anrechnen lassen müssen. Ein Teil der Lehre vertritt die Auffassung, dass die gesamten güter- und erbrechtlichen sowie allfällige versicherungsmässigen Ansprüche als Vorteil anzurechnen sind.<sup>21</sup>

Da der – gesetzliche – Erbe bzw. der Ehegatte das Erbschafts- bzw. güterrechtliche Vermögen ohnehin einmal erhalten hätte, ist nicht einsichtig, warum der Kapitalwert als Vorteil in Abzug gebracht werden sollte. Wenn überhaupt, wäre lediglich der Barwert des Zinsvorteils, der als Folge des vorzeitigen Kapitalanfalls entsteht, anzurechnen. Wird eine Anrechnung des Zinsvorteils bejaht, ist zu berücksichtigen, dass sich das Errungenschafts- bzw. Erbschaftsvermögen, wäre der Ehegatte bzw. Versorger nicht vorzeitig getötet worden, vergrössert und der Ehegatte bzw. die versorgten Personen beim späteren Tod des Versorgers einen entsprechend höheren Vorschlag bzw. eine höhere Erbschaft erhalten hätten.<sup>22</sup>

In der Regel wächst die zukünftige Erbanwartschaft nicht nur als Folge des Zinsezins von bereits angespartem Vermögen, sondern auch durch ein stetiges Ansparen von neuem Vermögen. Der Barwert des Zinsvorteils dürfte deshalb in der Regel kleiner sein als der diskontierte Wert des mutmasslichen Erbschaftsausfalles, weshalb die Anrechnung eines Zinsvorteils generell nicht gerecht-

<sup>18</sup> Vgl. Art. 45 Abs. 3 OR.

<sup>19</sup> Vgl. Art. 47 OR.

<sup>20</sup> Vgl. Art. 45 Abs. 1 und 2 OR.

<sup>21</sup> Vgl. z.B. SCHAER, N 641 (Kapitalwert von Lebensversicherungen und Verpfändung), und ZEN-RUFFINEN, 104.

<sup>22</sup> Vgl. OFTINGER, 183.

fertigt ist. Die bundesgerichtliche Rechtsprechung und mit ihr die herrschende Lehre rechnet der versorgten Person nur die Erträge des Erbschafts- und güterrechtlichen Vermögens als Vorteil an, wenn diese für die Deckung der eigenen Lebenshaltungskosten notwendig sind.<sup>23</sup> Mitunter wurde betont, dass die Erbschaftserträge «nicht einfach im Sinne einer Vorteilsanrechnung vom Versorger-schaden in Abzug zu bringen, sondern nach billigem Ermessen, das insbesondere der Möglichkeit einer Ertragsverminderung Rechnung trägt», zu berücksichtigen sind.<sup>24</sup>

Hinsichtlich der Todesfall- und Bestattungskosten lehnt das Bundesgericht die Anrechnung eines Zinsvorteils ab. Wer den Tod einer Person zu verantworten und die Bestattungskosten zu ersetzen hat, kann nicht geltend machen, dass der Tod in nächster Zeit aus einem anderen Grund ohnehin eingetreten wäre, namentlich aufgrund des hohen Alters des Opfers.<sup>25</sup> Im Hinblick auf diesen Entscheid stellt sich die berechnete Frage, ob eine Anrechnung eines Zinsvorteils im Zusammenhang mit güter- und erbrechtlichen Ansprüchen überhaupt noch gerechtfertigt ist. Es wäre nicht nachvollziehbar, weshalb die Angehörigen sich einen Zinsvorteil anzurechnen haben, während die Erben die vollumfänglichen Todesfall- und Bestattungskosten vergütet erhalten.

## **b) Angehörige von verletzten Personen**

Die Angehörigen von schwerverletzten Personen sind im Gegensatz zu den Angehörigen von getöteten Personen nur genugtuungsberechtigt.<sup>26</sup> Ein eigentlicher Schadensersatzanspruch steht ihnen nur dann zu, wenn sie zusätzlich zur geschädigten Person als Folge des haftungsbegründenden Ereignisses ebenfalls (mittelbar) geschädigt werden.<sup>27</sup>

Bei den Angehörigen verletzter Personen muss deshalb im Zusammenhang mit der Vorteilsausgleichung differenziert werden, ob der Angehörige selber einen

<sup>23</sup> Vgl. z.B. BGE 99 II 207 = Pra 1973 Nr. 209 E. 4 und 7, BGE 97 II 123 = Pra 1971 Nr. 209 E. 7, BGE 95 II 411 = Pra 1970 Nr. 43 E. 1a und b, BGE 74 II 202 E. 7, 64 II 420 E. 4a, 62 II 55/58, 53 II 50 E. 4 und Urteil des BGer vom 28. April 1987 i.S. G. = ZWR 1989, 294 E. 3a und b.

<sup>24</sup> Vgl. BGE 64 II 420 E. 4a und Urteil des BGer vom 28. April 1987 i.S. G. = ZWR 1989, 294 E. 4.

<sup>25</sup> Vgl. 135 III 397 E. 2.

<sup>26</sup> Vgl. z.B. BGE 117 II 50 E. 3.

<sup>27</sup> Vgl. BGE 138 III 276 E. 2 f. Aus eigenem Recht genugtuungs- und schadenersatzberechtigt ist der Vater, der den Unfall des dabei getöteten Sohnes miterlebt und als Folge einer posttraumatischen Belastungsstörung selber erwerbsunfähig wird (vgl. BGE 112 II 118 E. 5 und 6). Eine Überbelastung des Ehemannes der schwer verletzten bzw. pflegebedürftigen Ehefrau steht demgegenüber nicht mehr in einem Zurechnungszusammenhang mit dem haftungsbegründenden Ereignis (vgl. BGE 142 III 433 E. 4).

Haftungsanspruch geltend machen kann oder nicht. Angehörige, denen aus eigenem Recht Haftungsansprüche zustehen, unterliegen der Vorteilsanrechnung. Bei Angehörigen, die aus eigenem Recht keine Haftungsansprüche geltend machen können, entfällt eine Vorteilsanrechnung von vornherein bzw. stellt sich die Frage, ob die geschädigte Person sich nur ihre eigenen Vorteile oder auch solche Vorteile, die bei nahen Angehörigen eintreten, anzurechnen hat.

Kann die geschädigte Person Schadenersatz für Angehörigendienstleistungen verlangen, was für hauswirtschaftliche Dienstleistungen<sup>28</sup> sowie für Betreuungs- und Pflegeleistungen<sup>29</sup> der Fall ist, wäre es nicht gerechtfertigt, allfällige Angehörigenvorteile nicht anzurechnen. Insoweit unterliegen allfällige Vorteile, die im Zusammenhang mit Betreuungs- und Pflegeleistungen sowie hauswirtschaftlichen Dienstleistungen von Angehörigen bei diesen eintreten, der Vorteilsausgleichung.

Kann die geschädigte Person für die Angehörigenachteile keinen Schadenersatz verlangen, käme es einer ungerechtfertigten Bereicherung der ersatzpflichtigen Person gleich, wenn diese berechtigt wäre, allfällige Angehörigenvorteile vom Schadenersatz, den die geschädigte Person für eigene finanzielle Nachteile erhält, abzuziehen. Die geschädigte Person, welche infolge Erwerbsunfähigkeit vermehrt im Haushalt tätig ist, muss sich insbesondere nicht das Nebenerwerbseinkommen des Ehegatten anrechnen lassen, das dieser nach dem Eintritt des haftungsbegründenden Ereignisses zu realisieren imstande ist.<sup>30</sup>

### III. Kausalitäts- und Kongruenzgrundsatz

#### A. Kausalitätsgrundsatz

Anrechenbar sind nur solche Vorteile, die als rechtserhebliche Folge des haftungsbegründenden Ereignisses eingetreten sind.<sup>31</sup> Zwischen dem haftungsbegründenden Ereignis und dem fraglichen Vorteil muss ein «innerer Zusammenhang» bestehen.<sup>32</sup> Von der Rechtsprechung, soweit ersichtlich, wurde noch nicht

<sup>28</sup> Vgl. BGE 127 III 403 E. 4.

<sup>29</sup> Vgl. Urteil des BGer 4C.276/2001 vom 26. März 2002 = Pra 2002 Nr. 212 E. 6b.

<sup>30</sup> Vgl. BGE 110 II 455 = Pra 1985 Nr. 100 E. 3.

<sup>31</sup> Vgl. BGE 136 III 113 E. 3.1.1; 99 II 228 E. 5; 85 IV 101 E. 2b und BGE 71 II 86 E. 4.

<sup>32</sup> Vgl. BGE 136 III 113 E. 3.1.1 und BGE 85 IV 101 E. 2b.

entschieden, ob ein blosser Wirkungszusammenhang (vergleichbar der natürlichen Kausalität) genügt<sup>33</sup> oder ob die Anrechnung auch einen Zurechnungszusammenhang (vergleichbar der adäquaten Kausalität) voraussetzt.<sup>34</sup>

Genügt ein blosser Wirkungszusammenhang, sind sämtliche Vorteile, die durch das haftungsbegründende Ereignis verursacht worden sind, anzurechnen. Ist zusätzlich ein Zurechnungszusammenhang erforderlich, können nur solche Vorteile angerechnet werden, die durch das haftungsbegründende Ereignis einerseits verursacht worden sind und andererseits an sich eintreten, wenn sich das haftungsbegründende Ereignis verwirklicht. In diesem Fall könnten singuläre oder sehr seltene Vorteile, welche durch das haftungsbegründende Ereignis herbeigeführt wurden, nicht angerechnet werden.

Das Bundesgericht betont, dass die Vorteilsausgleichung auch ein Wertungsproblem darstellt.<sup>35</sup> Ob und inwieweit ein innerer Zusammenhang zwischen dem haftungsbegründenden Ereignis und dem geltend gemachten Vorteil besteht, ist deshalb nicht nur nach Kausalitätsgesichtspunkten zu beurteilen. Selbst wenn zwischen dem geltend gemachten Vorteil und dem haftungsbegründenden Ereignis ein Wirkungs- und Zurechnungszusammenhang besteht, kann eine Anrechnung aus Gründen der Praktikabilität oder der Billigkeit unterbleiben. Aus Gründen der Praktikabilität können insbesondere eingesparte Unterhaltskosten nicht von den Bestattungskosten in Abzug gebracht werden.<sup>36</sup>

## B. Kongruenzgrundsatz

### 1. Geltung des Kongruenzgrundsatzes für dem Regress unterliegende Versicherungsleistungen

Dem Regress unterliegende Versicherungsleistungen werden an den zeitlich und sachlich kongruenten Schaden, nicht aber global angerechnet.<sup>37</sup> Bei der Schadenberechnung wird zwischen dem aufgelaufenen und dem zukünftigen Schaden unterschieden,<sup>38</sup> wobei dem Rückgriff unterliegende Versicherungsleistungen nur

<sup>33</sup> So BGE 85 IV 101 E. 2b.

<sup>34</sup> In diesem Sinne BGE 112 Ib 322 E. 5a.

<sup>35</sup> Vgl. BGE 112 Ib 322 E. 5a.

<sup>36</sup> Vgl. BGE 112 Ib 322 E. 5a.

<sup>37</sup> Siehe Art. 73 f. ATSG.

<sup>38</sup> Das Bundesgericht lässt aus Gründen der Praktikabilität die Bildung je einer Periode für den bisherigen und den zukünftigen Schaden zu, solange den Parteien die Möglichkeit offensteht, bei allfälligen erheblichen Veränderungen während der Perioden eine detailliertere Berechnung zu verlangen (BGE 131 III 12 E. 7.4, 18; zit. Urteil des BGER 4A\_127/2011 vom 12. Juli 2011 E. 10.3).

in der jeweiligen Phase, nicht aber phasenübergreifend angerechnet werden.<sup>39</sup> Verbleibt nach dem Abzug der sachlich kongruenten Versicherungsleistungen ein positiver Saldo, kann dieser nicht in der anderen Berechnungsphase berücksichtigt werden. Innerhalb einer Berechnungsphase können jedoch, je nach den gegebenen Verhältnissen, einzelne Berechnungsperioden gebildet und ein allfälliger Saldo in einer anderen Berechnungsperiode in Abzug gebracht werden.<sup>40</sup>

## 2. Geltung des Kongruenzgrundsatzes für die Vorteilsausgleichung?

Im Zusammenhang mit der Anrechnung von Vorteilen ist klärungsbedürftig, ob die anrechenbaren Vorteile global vom gesamten Direktschaden (Gesamtschaden abzüglich Versicherungsleistungen, welche dem Regress unterliegen) in Abzug zu bringen sind oder ob lediglich eine Anrechnung in der jeweiligen Berechnungsphase und zudem beim sachlich kongruenten Schadensposten zu erfolgen hat.

Vor dem Hintergrund des allgemeinen Bereicherungsverbot es wäre eine globale Anrechnung der Vorteile konsequent. Eine Globalanrechnung hätte zur Folge, dass Vorteile unabhängig von der Berechnungsphase bzw. allfälligen Berechnungsperioden innerhalb der beiden Berechnungsphasen abgezogen werden müssten und ein Abzug auch dann erfolgen kann, wenn kein (kongruenter) Schadensposten in gleicher Höhe besteht. Es sprechen jedoch mehrere Gründe dafür, den Kongruenzgrundsatz nicht nur für dem Regress unterliegende Versicherungsleistungen, sondern für sämtliche Vorteile anzuwenden.

Zunächst fehlt ein triftiger Grund für die Anwendung von unterschiedlichen Anrechnungsregeln für die beiden Kategorien von Vorteilen. Eine globale Anrechnung hätte sodann zur Folge, dass sämtliche Vorteile bei einer Teilklage in Abzug zu bringen wären. Das Bundesgericht hat im Fall einer Teilklage, welche die Bestattungskosten zum Gegenstand hatte, erwogen, dass der geltend gemachte Vorteil der eingesparten Unterhaltskosten zwar eine «liquide Forderung», aber «Anlass schwieriger Abklärungen und Schätzungen» sei, weshalb eine Anrechnung verneint wurde.<sup>41</sup>

Gerade dieses Beispiel zeigt exemplarisch die Notwendigkeit für die Anwendung des Kongruenzgrundsatzes. Die Angehörigen des getöteten Kindes machten im Rahmen einer Teilklage lediglich die Bestattungskosten, nicht aber weitere

<sup>39</sup> Siehe dazu Urteil des BGer 4A\_254/2017 vom 9. April 2018 E. 4.

<sup>40</sup> Ibid.

<sup>41</sup> Vgl. BGE 112 Ib 322 E. 5a.

Schadensposten, insbesondere keinen Versorgungsausfall, geltend. Der in Anspruch genommene Staat erhob die Einwendung, dass die eingesparten Unterhaltskosten für das Kind als Vorteil zur Anrechnung zu bringen seien, was zur Folge habe, dass die Klage abzuweisen sei, weil die eingesparten Unterhaltskosten ein Mehrfaches der geltend gemachten Bestattungskosten darstellen würden. Das Bundesgericht erachtete den geltend gemachten Vorteil zwar als liquide, verneinte aber gleichwohl aus praktischen Gründen eine Anrechnungspflicht.

Das Argument, der geltend gemachte Vorteil von eingesparten Unterhaltskosten gäbe Anlass zu schwierigen Abklärungen und Schätzungen, ist letztlich nicht richtig, da Unklarheiten in Bezug auf die Schadensschätzung schadenersatzrechtlicher Alltag sind und durch richterliches Ermessen bei Anwendung von Art. 42 Abs. 2 OR beseitigt werden können. Nachvollziehbarer wäre es gewesen, wenn das Bundesgericht den Kongruenzgrundsatz zur Anwendung gebracht und die Anrechnung deshalb verneint hätte, weil der geltend gemachte Schadensposten (Bestattungskosten) und der zur Anrechnung gestellte Vorteil (eingesparte Unterhaltskosten) nicht denselben Zeitraum betreffen und zudem nicht sachlich kongruent sind. Eingesparte Unterhaltskosten für die getötete Person sind letztlich nicht mit den bis zum Tod angefallenen Heilungskosten sowie den Todesfall- und Bestattungskosten, sondern mit den Geld- und Dienstleistungen vergleichbar, welche die getötete Person für die Angehörigen erbracht hätte. Entsprechend sind die eingesparten Unterhaltskosten beim Versorgungsausfall in Abzug zu bringen.

Insoweit ergibt die Anwendung des Kongruenzgrundsatzes für Vorteile, welche nicht regressfähig sind, ebenfalls Sinn. Dies bedeutet, dass die bis zum Rechnungstag eingetretenen Vorteile nur vom aufgelaufenen Schaden bzw. die nach dem Rechnungstag eintretenden Vorteile nur vom zukünftigen Schaden in Abzug gebracht werden können. Als Folge der sachlichen Kongruenz sind die Vorteile bei dem Schadensposten in Abzug zu bringen, mit welchem sie in einem inneren Zusammenhang stehen. Eingesparte Gestehungskosten beispielsweise sind vom Erwerbsausfall abzuziehen, während eingesparte Lebenshaltungskosten bei den Mehrkosten in Abzug zu bringen sind. Die Problematik des Saldoerrechnungsverbotest stellt sich im Zusammenhang mit der Vorteilsanrechnung wohl nur theoretisch. Es ist kaum vorstellbar, dass die geschädigte Person – egal in welcher Berechnungsphase – als Folge des haftungsbegründenden Ereignisses mehr finanzielle Vorteile als finanzielle Nachteile erleidet.

## IV. Anrechnung von materiellen Vorteilen

### A. Einsparungen

#### 1. Eingesparte Kosten

##### a) Allgemeines

Die ersatzpflichtige Person hat sämtliche Mehrkosten zu entschädigen, welche als Folge des haftungsbegründenden Ereignisses bei der geschädigten Person eintreten. Die geschädigte Person hat sich ihrerseits sämtliche Kosten, welche ohne das haftungsbegründende Ereignis eingetreten wären, nunmehr als Folge des haftungsbegründenden Ereignisses entfallen, an den Mehrkostenersatz anrechnen zu lassen. Dies betrifft insbesondere die eingesparten Lebenshaltungs- und Gewinnungskosten.

##### b) Eingesparte Lebenshaltungskosten

Die geschädigte Person, welche sich zulasten des Heilungskostenversicherers in Spital- oder Heimpflege befindet, spart Lebenshaltungskosten ein, weil sie in der fraglichen Institution Kost und Logis erhält. Eine Anrechnung der eingesparten Lebenshaltungskosten erfolgt vorab gegenüber den leistungspflichtigen Sozialversicherern.<sup>42</sup> Der Spitalabzug i.S.v. Art. 27 UVV wird nur auf dem ausbezahlten Taggeld vorgenommen. Fällt der Beginn der Arbeitsunfähigkeit mit dem Spitalaufenthalt zusammen, so kann für die Karenztage kein Abzug gemacht werden. Liegt grobe Fahrlässigkeit vor, so werden die Leistungen zunächst gekürzt, erst dann erfolgt der Verköstigungsabzug.<sup>43</sup>

Sofern über den sozialversicherungsrechtlichen Verpflegungsabzug hinaus eine Einsparung verbleibt, ist diese beim Mehrkostenersatz in Abzug zu bringen.<sup>44</sup> In Bezug auf die Höhe der eingesparten Lebenshaltungskosten während eines Spital- oder eines Heimaufenthaltes bzw. eines Aufenthalts in der eigenen Wohnung besteht keine etablierte Praxis. Das Handelsgericht des Kantons Zürich hat in

<sup>42</sup> Vgl. Art. 27 UVV und Art. 21 MVV.

<sup>43</sup> Siehe Empfehlung UVG-Ad-Hoc-Kommission Nr. 13/83 «Spitalabzug» vom 29. November 1983/3. September 2002.

<sup>44</sup> Vgl. BGE 52 II 384 E. 5 und BGE 35 II 405 E. 6 sowie Urteil des Handelsgerichts Zürich E010/HG950440 vom 12. Juni 2001 = plädoyer 2001/6, 66 und 2002/1, 67 = ZR 2002 Nr. 94 = ZBJV 2003, 394 E. VI (monatlicher Abzug von CHF 1'465 per 2001 bei einem Heimaufenthalt) und Urteil des Zivilgerichts Basel-Stadt vom 15. Juni 1987 i.S. X. E. 7 (Verpflegungs- und Unterkunftsabzug von CHF 18 pro Heimgang).

einem neueren Entscheid erwogen, dass sich die geschädigte Person, die sich in einem Pflegeheim aufhält, für eingesparte Lebenshaltungskosten den Betrag von CHF 2'500 pro Monat anzurechnen hat.<sup>45</sup>

Einsparungen bei den Lebenshaltungskosten sind auch dann vorstellbar, wenn die geschädigte Person sich nicht in einem Spital oder einem Heim aufhält, wo sie versorgt wird. Geschädigte Personen, welche als Folge der gesundheitlichen Beeinträchtigungen ihre bisherige Lebensführung nicht mehr aufrechterhalten können, beispielsweise keinen Freizeitvergnügen mehr nachgehen können, mit Reisen eingeschränkt sind oder auf andere Vergnügen des Alltages verzichten müssen, sparen die diesbezüglichen Auslagen ein.

Von der Praxis ist bislang ungeklärt, ob und inwieweit eingesparte Lebenshaltungskosten aufgrund einer eingeschränkten Lebensführung als Vorteil angerechnet werden müssen. Bloss theoretische oder nur geringfügige Einsparungen, z.B. im Zusammenhang mit der geringeren Abnützung von Schuhsohlen oder Kleidern, verletzungsbedingt eingeschränkten Freizeitaktivitäten<sup>46</sup> oder möglicherweise in Zukunft eingesparten Franchisen und Selbstbehalten<sup>47</sup>, sind nicht anrechenbar.

## c) *Wegfallende Gewinnungskosten*

Der Geschädigte hat sich allfällige finanzielle Vorteile, die als Folge der Arbeitsunfähigkeit eintreten, anrechnen zu lassen. Die Arbeitsunfähigkeit wird entweder als Erwerbsausfall- oder als Haushaltschaden entschädigt. Der Erwerbsausfall entspricht dem Verlust des Nettoerwerbseinkommens.<sup>48</sup> Die erwerbsunfähige Person spart die Kosten ein, welche im Zusammenhang mit der Zurücklegung des Arbeitsweges, der Verpflegung am Arbeitsplatz sowie der Anschaffung und dem Unterhalt von Arbeitsutensilien üblicherweise angefallen sind.

Die wegfallenden Gewinnungskosten sind als Vorteil vom Nettolohnausfall in Abzug zu bringen.<sup>49</sup> Die Höhe der eingesparten Gewinnungskosten bestimmt sich nach den Umständen des konkreten Einzelfalls. Nach der Auffassung des Bundesgerichts ist es nicht willkürlich, bei einer geschädigten Person, welche

<sup>45</sup> Vgl. Urteil des Handelsgerichts Zürich HG030230/U/ei vom 23. Juni 2008 = SG Nr. 1634 E. 6.8/c/dd/bbb.

<sup>46</sup> Vgl. BGE 108 II 422 = Pra 1983 Nr. 30 E. 6.

<sup>47</sup> Vgl. z.B. Urteil des Obergerichts Luzern 11 04 163 vom 27. September 2006 = HAVE 2007, 35 E. 11.

<sup>48</sup> Vgl. BGE 129 III 135 = Pra 2003 Nr. 69 = HAVE 2002, 50 E. 2.2 und 2.3.2.

<sup>49</sup> Vgl. Urteil des BGer 4A\_397/2016 vom 30. November 2016 E. 5.2 f.

den Arbeitsweg mit öffentlichen Verkehrsmitteln zurückgelegt hat, gestützt auf Art. 42 Abs. 2 OR jährliche Gewinnungskosten von CHF 800 in Abzug zu bringen.<sup>50</sup>

#### **d) Tiefere Kosten bei einem Auslandsaufenthalt**

Geschädigte, die im Ausland wohnhaft sind, haben sich die tieferen Betreuungs- und Pflegekosten anrechnen zu lassen bzw. können nur die tieferen Kosten bei einem Auslandsaufenthalt geltend machen. Bei Geschädigten, die über ein Aufenthaltsrecht in der Schweiz verfügen, aber im Ausland leben, ist ab dem Zeitpunkt auf die höheren schweizerischen Betreuungs- und Pflegekosten abzustellen, in dem eine Rückkehr in die Schweiz überwiegend wahrscheinlich ist. Bei Kindern und Jugendlichen erfolgt eine Rückkehr in die Schweiz frühestens mit dem Erreichen des 30. Altersjahrs. Bei hirntraumatisch Verletzten, bei denen ein Heimübertritt wahrscheinlich ist, ist eine Rückkehr unwahrscheinlich.<sup>51</sup>

## **2. Reduktion oder Wegfall von Sozialversicherungsbeiträgen bzw. staatlichen Abgaben und Steuern**

Das haftungsbegründende Ereignis wirkt sich je nach den konkreten Verhältnissen unterschiedlich auf Sozialversicherungsbeiträge bzw. staatliche Abgaben und Steuern aus. Die geschädigte Person, welche (teilweise) erwerbsunfähig wird, hat via ihren (früheren) Arbeitgeber entweder überhaupt keine oder dann reduzierte Sozialversicherungsbeiträge zu bezahlen. Die Reduktion oder der Wegfall von Sozialversicherungsbeiträgen stellt keinen Vorteil dar.<sup>52</sup> Die nicht mehr zu entrichtenden Sozialversicherungsbeiträge führen entweder zu einem Wegfall eines Versicherungsschutzes bei Unfall oder Krankheit oder schmälern die Rentenanwartschaft nach Erreichen des ordentlichen Rentenalters. Insoweit entsteht als Folge der reduzierten oder wegfallenden Sozialversicherungsbeiträge bei der geschädigten Person ein Versicherungs- und Rentenausfallschaden.

Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung sind zusätzlich anfallende Sozialversicherungsbeiträge von der ersatzpflichtigen Person zu vergüten<sup>53</sup> bzw. vom Invalideneinkommen abzuziehen<sup>54</sup>. Ein Anstieg der Sozialversicherungsbeiträge

<sup>50</sup> Ibid.

<sup>51</sup> Vgl. Urteil des BGer 4C.412/1998 vom 23. Juni 1999 = Pra 1999 Nr. 171 = plädoyer 1999/5, 58 = SJZ 1999, 58 und 479 = JdT 2001 I, 489 E. 3.

<sup>52</sup> Vgl. Urteil des BGer 4C.275/2002 vom 5. Dezember 2002 E. 2.2.

<sup>53</sup> Vgl. Urteil des Obergerichts Luzern 11 04 163 vom 27. September 2006 = HAVE 2007, 35 E. 13.

<sup>54</sup> Vgl. BGE 131 II 656 E. 9.4.5 (n.p.).

tritt bei vollständig erwerbsunfähigen Personen ein, da bei diesen der obligatorische Sozialversicherungsbeitrag für die AHV nach Massgabe des Einkommens und des Vermögens festgesetzt wird. Je höher der Schadenersatz ist, den die geschädigte Person ausbezahlt erhalten hat, umso höhere Sozialversicherungsbeiträge sind geschuldet. Der Maximalbeitrag von CHF 23'900 ist bei einem Vermögen und einem mit 20 multiplizierten Renteneinkommen von CHF 8,4 Millionen erreicht. Als Folge des Nettolohnprinzips erhält die geschädigte Person einerseits den tatsächlichen Lohnausfall sowie andererseits den zukünftigen Rentenausfall ersetzt. Die geschädigte Person, welche weiterhin (eingeschränkt) erwerbstätig ist, erleidet einen geringeren Lohn- und Rentenausfall; zudem bezahlt der Arbeitgeber die auf das Bruttojahreseinkommen entfallenden Sozialversicherungsbeiträge.

Die geschädigte Person, welche nicht mehr erwerbsfähig ist, gleichwohl aber auf dem Schadenersatz (höhere) Sozialversicherungsbeiträge zu entrichten hat, wird nicht a priori besser- bzw. schlechtergestellt. Mit dem Schadenersatz wird zwar der Lohn- und Rentenausfall vergütet; die Sozialversicherungsbeiträge als nicht-erwerbstätige Person werden aber zusätzlich geschuldet, verringern gegebenenfalls wiederum den Rentenausfall. Letztlich müsste anhand einer Differenzberechnung festgestellt werden, welcher Anteil der Sozialversicherungsbeiträge, welche die nichterwerbstätige Person für den erhaltenen Schadenersatz und allfällige Erwerbsersatzleistungen alljährlich zu leisten hat, als unfreiwilliger Nachteil zu qualifizieren ist. Wenn die Praxis von der grundsätzlichen Ersatzfähigkeit der Sozialversicherungsbeiträge von nichterwerbstätigen Personen ausgeht, ist dies nicht zu beanstanden, dürfte aber nicht der exakten mathematischen Wahrheit entsprechen, welche die Differenztheorie an sich verlangt.

Die geschädigte Person wird regelmässig als Folge des haftungsbegründenden Ereignisses anders besteuert. Die Einkommensteuern reduzieren sich, weil die geschädigte Person nicht mehr über ein gleich hohes Erwerbseinkommen verfügt oder von Steuerabzügen profitiert, welche sie als invalide bzw. behinderte Person geltend machen kann.<sup>55</sup> Nach dem Zufließen des Schadenersatzes hat die geschädigte Person ausserordentliche Einkommensteuern zu bezahlen; die Kapitalentschädigung wird einmalig zum ausserordentlichen Rentensatz zusätzlich zum steuerpflichtigen Reineinkommen besteuert. Die Kapitalentschädigung unterliegt hernach der Vermögensbesteuerung, was ebenfalls mit einem Anstieg der Steuerlast verbunden ist.

<sup>55</sup> Siehe dazu z.B. Kreisschreiben Nr. 11 der Eidgenössischen Steuerverwaltung: Abzug von Krankheits- und Unfallkosten sowie von behinderungsbedingten Kosten.

Finanzielle Be- und Entlastungen können bei der geschädigten Person ferner im Zusammenhang mit Abgaben und Gebühren anfallen. Nach der Auffassung des Bundesgerichts sind Steuer- und Abgabenvorteile aber nicht als anrechenbare Vorteile zu berücksichtigen und zusätzliche Einkommens- und Vermögenssteuern sowie allfällige zusätzlich geschuldete Abgaben auch nicht zu entschädigen.<sup>56</sup>

### 3. Eingesparte Schulden

Theoretisch denkbar ist, dass die geschädigte Person als Folge der gesundheitlichen Beeinträchtigung Schulden einspart<sup>57</sup> bzw. von Verlusten verschont bleibt<sup>58</sup>. Kauft die geschädigte Person nach dem Erhalt der Kapitalabfindung beispielsweise eine behindertengerechte Wohnung, benötigt sie entweder gar kein oder ein geringeres Hypothekendarlehen und spart damit Schuldzinsen. Ebenso ist vorstellbar, dass die geschädigte Person keine oder geringere Konsumkredite benötigt. Wegfallende Schulden und eingesparte Schuldzinsen sind anrechenbare Vorteile.

## B. Vermögenssteigerungen

### 1. Mehrwert

Unklar ist, ob sich die geschädigte Person einen Mehrwert anzurechnen hat, der dadurch entsteht, dass die ersatzpflichtige Person eine behindertengerechte Wohnung oder wertbeständige Hilfsmittel (mit-)finanziert.<sup>59</sup> Im Zusammenhang mit der Anschaffung und dem Umbau einer behindertengerechten Wohnung, etwa beim Umbau der elterlichen Liegenschaft,<sup>60</sup> kann ein Mehrwert eintreten,

<sup>56</sup> Vgl. Urteile des BGer 4C.275/2002 vom 5. Dezember 2002 E. 2.2 und i.S. R. J.–T. c. Basler Versicherung vom 13. Dezember 1994 = Pra 1995 Nr. 172 = JdT 1996 I, 728 E. 6a.

<sup>57</sup> Führt die auf einer unrichtigen Bonitätsauskunft beruhende Weiterbelieferung eines Kunden einerseits dazu, dass neue Lieferungen unbezahlt bleiben, möglicherweise aber andererseits dazu, dass ältere Rechnungen, die ohne die Weiterbelieferung offen geblieben wären, noch beglichen werden, so ist die Berücksichtigung der positiven Auswirkungen der Weiterbelieferung eine Frage der Vorteilsausgleichung (vgl. Urteil des BGH XI ZR 247/91 vom 23. Juni 1992 = NJW-RR 1992, 1397).

<sup>58</sup> Vgl. BGE 144 III 155 E. 2.3.1 und BGE 114 II 117 E. 2b. Wird durch eine rechtswidrige faktische Bausperre die beabsichtigte Vermietung des geplanten Gebäudes verhindert, dann muss der Eigentümer sich auf die ihm zustehende Entschädigung als ausgleichenden Vorteil anrechnen lassen, dass ihm mit der Vermietung verbundene Verluste erspart geblieben sind (vgl. Urteil des BGH III ZR 110/87 vom 15. Dezember 1988 = NJW 1989, 2117).

<sup>59</sup> Siehe BGE 134 II 49 E. 12 und BGE 127 III 73 E. 3b zur Vorteilsausgleichung eines Mehrwertes im Zusammenhang mit Vermögensschäden.

<sup>60</sup> Vgl. BGE 123 III 306 = Pra 1997 Nr. 170 E. 8a bzw. Urteil des Cours Civiles NE vom 6. November 1995 i.S. B. K. gegen Association de Développement de Colombier und Kanton NE (CHF 30'000 für den Umbau

# Vorteilsanrechnung beim Personenschaden

wenn sich als Folge der behindertengerechten Ausstattung der Ertrags- oder der Realwert der Immobilie erhöht. Ein höherer Verkehrswert kann sodann über die Zeit entstehen, weil die Preise am Immobilienmarkt für vergleichbare Objekte steigen.

Die geschädigte Person profitiert von diesem Mehrwert allerdings erst dann, wenn sie die behindertengerechte Wohnung veräussert und sich kein gleichwertiges Ersatzobjekt anschafft. Je nach der Lebenserwartung der geschädigten Person ist auch vorstellbar, dass der Mehrwert weitervererbt wird. Auch in diesem Fall stellt sich die Frage, ob sich die geschädigte Person einen Vorteil anzurechnen hat, weil ihre Erben dereinst einen finanziellen Vorteil erhalten.

Eine Anrechnung eines Vorteils scheitert in solchen Fällen wohl regelmässig daran, dass im Zeitpunkt der Schadenberechnung, in welchem auch die Vorteile in Abzug zu bringen sind, von der ersatzpflichtigen Person nicht mit dem erforderlichen Beweisgrad nachgewiesen werden kann, ob und in welchem Umfang ein allfälliger durch den Schadenersatz verursachter Mehrwert entsteht bzw. weitervererbt werden wird.

Abzulehnen ist eine Vorteilsanrechnung in den Fällen, in welchen die geschädigte Person während ihrer Lebenszeit den Schadenersatz nicht aufgebraucht hat bzw. nicht aufbrauchen konnte. Es wäre geradezu rechtsmissbräuchlich, wenn die ersatzpflichtige Person, welche für den Umstand, dass die geschädigte Person die Schadenersatzleistung nicht aufbrauchen kann, via eine Vorteilsausgleichung eine Reduktion des Schadenersatzes herbeiführen könnte.

## 2. Mehreinnahmen

Eine Steigerung der Einnahmen erfolgt in den Fällen, in welchen die geschädigte Person im Rahmen einer beruflichen Eingliederung in einen Beruf umgeschult wird, der die Erzielung eines höheren Erwerbseinkommens erlaubt.<sup>61</sup> In derartigen Ausnahmefällen entfällt ein Erwerbsausfallschaden, weil das Invalidenhöher als das Valideneinkommen ist. Als Folge der «Minusinvalidität» tritt bei

des elterlichen Wohnhauses eines Querschnittgelähmten) und ferner Urteil des Kantonsgerichts Wallis vom 2. März/6. September 1979 i.S. Hennemuth c. Luftseilbahn Betten-Bettmeralp AG und Schweizer Union = SG 1979 Nr. 16 E. 7e, 36 ff. (DM 17'000 für den Umbau des elterlichen Wohnhauses bei einem Paraplegiker).

<sup>61</sup> Siehe BGE 131 II 458 E. 6 zur Vorteilsausgleichung von Mieteinnahmen im Zusammenhang mit Vermögensschäden.

der geschädigten Person ein finanzieller Vorteil ein. Die Anrechnung eines solchen Mehreinkommens kann jedoch nur dann erfolgen, wenn der (sachliche) Kongruenzgrundsatz nicht anwendbar und eine Globalanrechnung vorzunehmen ist.

Die geschädigte Person wird sodann ertragsmässig durch den Umstand begünstigt, dass sie eine Kapitalabfindung erhält und das Vermögen, welches noch nicht für die Deckung des Schadens benötigt wird, am Kapitalmarkt anlegen kann. Der diesbezügliche Zinsvorteil wird jedoch bereits bei der Schadenberechnung im Rahmen der Diskontierung berücksichtigt, weshalb für eine zusätzliche Vorteilsausgleichung kein Raum bleibt.

## V. Anrechnung von immateriellen Vorteilen

### A. Gesteigertes Wohlbefinden

#### 1. Allgemeines

Die Vorteilsausgleichung stösst beim immateriellen Personenschaden von vornherein an Grenzen. Es ist nämlich kaum vorstellbar, dass eine Körper- bzw. Persönlichkeitsverletzung beim Betroffenen Freude oder andere immaterielle Vorteile (vermehrtes Glück, bessere Lebensqualität etc.) auslöst.

Ebenso wenig dürfte es der Lebensrealität entsprechen, dass ein haftungsbegründendes Ereignis die geschädigte Person vor Inkonvenienzen bewahrt, denen sie ausgesetzt gewesen wäre, wenn sie nicht verletzt worden wäre. Als seltenes Beispiel für ein gesteigertes Wohlbefinden nennt das Bundesgericht – allerdings im sozialversicherungsrechtlichen Kontext – den Umstand einer unterbliebenen Schichtarbeit, da diese mit typischen unmittelbaren Erschwernissen verbunden sei.<sup>62</sup>

Es kommt hinzu, dass die Genugtuung als Ermessensleistung nicht genau beziffert werden kann und insoweit eine Gegenüberstellung von immateriellen Nach- und Vorteilen an sich nicht möglich ist.<sup>63</sup> Das Bundesgericht lehnt beispielsweise die Monetarisierung der Freude der Eltern an der Geburt eines Kindes ab.<sup>64</sup>

<sup>62</sup> Vgl. BGE 115 V 326 E. 5b.

<sup>63</sup> Vgl. WINTER, Genugtuung, 33 ff., und DERS., Diss.

<sup>64</sup> Vgl. BGE 132 III 359 E. 4.8.

# Vorteilsanrechnung beim Personenschaden

## 2. Gesteigertes Wohlbefinden bei der geschädigten Person

Die Rechtsprechung berücksichtigt trotz dieses grundsätzlichen Vorbehalts mitunter immaterielle Vorteile bei der Genugtuungsbemessung.<sup>65</sup> So rechtfertigt etwa ein dauernd eingeschränktes Empfindungsvermögen eine Reduktion der Genugtuung<sup>66</sup>. Eine schnelle Genesung oder die Bezahlung von angenehmen Kuraufenthalten wird ebenfalls als ausgleichungspflichtiger Vorteil qualifiziert.<sup>67</sup> Ein Geständnis bzw. eine Entschuldigung kann das Ausmass der immateriellen Unbill ebenfalls mildern.<sup>68</sup>

Hilfsmittel kompensieren zwar bestimmte Funktionsdefizite und verursachen insoweit ein «Wohlbefinden», das im Rahmen der Vorteilsausgleichung genugtuungsmindernd berücksichtigt werden könnte.<sup>69</sup> In der Regel dürfte trotz Hilfsmittelversorgung eine immaterielle Unbill in Bezug auf den Gesundheitsschaden bzw. das fragliche Funktionsdefizit verbleiben. Wer z.B. mit Prothesen oder Orthesen wieder gehen kann, dessen Lebensqualität ist trotzdem eingeschränkt. Die Hilfsmittel- bzw. Prothesenabhängigkeit ist insoweit ein besonderer, genugtuungserhöhender Umstand.<sup>70</sup>

Die Rechtsprechung erachtet den Erhalt von Ersatzleistungen mitunter als genugtuungsmindernden Faktor.<sup>71</sup> Der Geschädigte muss sich sachlich kongruente Ersatzleistungen an den immateriellen Schaden anrechnen lassen. Andere Ersatzleistungen des Haftpflichtigen oder anderer Ersatzpflichtiger, namentlich solche für den materiellen Schaden, sind mangels sachlicher Kongruenz nicht anrechenbar. Geschädigte, die infolge einer schweren Verletzung einen hohen Vermögensschaden erleiden, erhielten sonst eine geringere Genugtuung, nur weil der materielle Schaden hoch ist und gedeckt wird.

Wenn ein vollständiger Ersatz des Vermögensschadens als immaterieller Vorteil in Abzug gebracht werden müsste, wäre umgekehrt ein unvollständiger Ersatz des Vermögensschadens genugtuungserhöhend zu berücksichtigen. Das Bundes-

<sup>65</sup> Rechtsvergleichend ERM DOMINIK, Vorteilsanrechnung beim Schmerzensgeld – ein Beitrag zur Fortentwicklung des Schadens(ersatz)rechts, Diss. Karlsruhe 2013.

<sup>66</sup> Vgl. BGE 108 II 422 = Pra 1983 Nr. 30 E. 5 und Urteil des Bezirksgerichts Münchwilen TG 258/1997 vom 23. Oktober 1997 = plädoyer 1998/1, 58 E. 4b/dd (Abzug von 25%).

<sup>67</sup> Vgl. WINTER, Genugtuung, 35 f.

<sup>68</sup> Vgl. Urteil des BGer 6S.186/2003 vom 22. Januar 2004 E. 5.7.3: «Zum andern kann das Opfer bzw. die geschädigte Partei durch die Schuldanerkenntnis des Täters bereits eine gewisse immaterielle Genugtuung erfahren»; zurückhaltend HÜTTE/DUCKSCH/GUERRERO, I/55.

<sup>69</sup> Ablehnend für die Integritätsentschädigung BGE 115 V 147 = Pra 1990 Nr. 75 E. 3a.

<sup>70</sup> Vgl. Urteil des BGer vom 6. Juli 1976 i.S. Ernst D. c. Hans-Rudolf B. = SG 1976 Nr. 17 E. 5 (Augenprothese).

<sup>71</sup> Vgl. BGE 58 II 341 E. 2 und BGE 58 II 213 E. 5.

gericht betont aber, dass die Genugtuung nicht den Zweck hat, «die verpassten Verdienstmöglichkeiten kumulativ zur Entschädigung auszugleichen, sondern sie soll der immateriellen Beeinträchtigung Rechnung tragen, welche sich durch den Berufswechsel ergibt».<sup>72</sup>

### 3. Gesteigertes Wohlbefinden bei Angehörigen

Eine Anrechnung von immateriellen Angehörigenvorteilen wird ebenfalls in mehrfacher Hinsicht vorgenommen. Genugtuungsmindernd zu berücksichtigen ist eine relativ schnell erfolgte Wiederverheiratung<sup>73</sup> bzw. die Möglichkeit einer Wiederverheiratung bei jungen Witwen bzw. Witwern<sup>74</sup>. Das Bundesgericht hält ferner dafür, dass der Tod eines Angehörigen mit der Zeit leichter überwunden werden kann als eine lebenslängliche schwere Invalidität.<sup>75</sup>

Handelte es sich beim Getöteten bzw. nachmalig Verstorbenen um eine ältere Person, ist bei der Angehörigen Genugtuung ferner zu berücksichtigen, dass ein «Ableben jederzeit möglich» ist.<sup>76</sup> Eine Vorteilsanrechnung erfolgt indirekt auch dann, wenn ausnahmsweise die Tötung als Erlösung für die Angehörigen betrachtet wird.<sup>77</sup> Der nachmalige Tod eines Körperverletzten vergrössert in der Regel die immaterielle Unbill der Angehörigen, weshalb, wenn überhaupt, ein Zuschlag zu gewähren ist.<sup>78</sup>

## B. Zeitgewinn

Bei der geschädigten Person tritt ein Zeitgewinn ein, wenn sie ihren früheren Haushalt als Folge der verletzungsbedingten Beeinträchtigungen verkleinern oder sogar aufgeben muss oder nicht mehr sämtliche hauswirtschaftlichen Verrichtungen erbringen kann. Ein Zeitgewinn besteht auch dann, wenn die geschädigte Person teilerwerbsunfähig wird und sich stattdessen um den Haushalt kümmert bzw. wenn ein Angehöriger einer Erwerbstätigkeit nachgehen kann,

<sup>72</sup> Vgl. Urteil des BGer 1A.235/2000 vom 21. Februar 2001 E. 5f/aa.

<sup>73</sup> Vgl. Urteil des BGer vom 19. Dezember 1995 i.S. Versicherung Q. c. Z. = Pra 1996 Nr. 206 E. 6b.

<sup>74</sup> Vgl. Urteil des Obergerichts Zürich vom 26. Mai 1970 = ZR 1970 Nr. 141 E. 8.

<sup>75</sup> Vgl. BGE 113 II 323 E. 6.

<sup>76</sup> Vgl. BGE 93 I 586 E. 6 (79-jähriges Unfallopfer).

<sup>77</sup> So z.B. Urteil des Obergerichts Zürich vom 1. Dezember 1964 = SJZ 1965, 127 E. 5 (Getöteter mit einem Hang zu übermässigem Alkoholgenuß).

<sup>78</sup> Vgl. BGE 118 II 404 = Pra 1994 Nr. 55 = ZBJV 1994, 283 E. 3b/cc.

# Vorteilsanrechnung beim Personenschaden

weil dieser nicht mehr den Haushalt besorgen muss. In all diesen Fällen stellt sich die Frage, ob der infolge Hausarbeits- oder Erwerbsunfähigkeit eintretende Zeitgewinn als Vorteil angerechnet werden muss.

Der Zeitgewinn, der entsteht, weil die geschädigte Person nicht mehr sämtliche hauswirtschaftlichen Verrichtungen ausführen kann, beispielsweise das Mittagessen in der Kantine des Arbeitgebers einnimmt, wird beim Haushaltschaden nicht als anrechenbarer Vorteil berücksichtigt.<sup>79</sup> Es wäre mit dem normativen Charakter des Haushaltschadenersatzes nicht vereinbar, wenn die geschädigte Person, die sich selber nicht mehr um den Haushalt vollständig kümmern kann und darauf verzichtet, eine Drittperson mit der Haushaltsführung zu beauftragen, sich einen Zeitgewinn anrechnen lassen müsste bzw. nicht den gesamten Haushaltschaden ersetzt erhalte.

Das Bundesgericht betont denn auch, dass der Haushaltschaden dem wirtschaftlichen Wertverlust entspricht, der durch die Beeinträchtigung der Arbeitsfähigkeit im Haushalt entstanden ist, und zwar unabhängig davon, ob dieser Wertverlust zur Anstellung einer Ersatzkraft, zu vermehrtem Aufwand der Teilinvaliden, zu zusätzlicher Beanspruchung der Angehörigen oder zur Hinnahme von Qualitätsverlusten führt.<sup>80</sup>

Im sozialversicherungsrechtlichen Kontext wird von der versicherten Person verlangt, dass sie die infolge Erwerbsunfähigkeit eingesparte Zeit für die Hausarbeit verwendet.<sup>81</sup> In haftpflichtrechtlicher Hinsicht besteht keine derartige Schadenminderungspflicht bzw. führt der infolge Erwerbsunfähigkeit eintretende Zeitgewinn nicht zu einer Reduktion des Haushaltschadens. Der Ersatz für den Erwerbsausfall- und den Haushaltschaden kann kumuliert werden, weil die beiden Schadensposten unterschiedliche Aspekte der beeinträchtigten Arbeitsfähigkeit der geschädigten Person betreffen.

Es kommt hinzu, dass bei der Berechnung der beiden Schadensposten dasselbe Erwerbsspensum zugrunde zu legen ist bzw. Erwerbsausfall- und Haushaltsschaden kohärente Schadensposten darstellen. Der Zeitaufwand für die Führung des Haushalts reduziert sich bei gleichzeitiger Erwerbstätigkeit, weshalb eine angemessene Reduktion des Haushaltschadens vorzunehmen ist, wenn die geschädig-

<sup>79</sup> Vgl. Urteil des Cour de Justice Genf vom 11. März 1988 i.S. Zurich Assurances S. A. c. S. = SG 1988 Nr. 12 E. 3a (keine Anrechnung einer Zeitersparnis bei einer Geschädigten, die ihr Mittagessen in der Kantine ihres Arbeitgebers einnimmt), a.A. BGE 131 II 656 E. 7.3 (n.p.).

<sup>80</sup> Statt vieler BGE 132 III 321 E. 3.1.

<sup>81</sup> Vgl. Urteile des BGer I 511/00 vom 22. Februar 2001 E. 3d und I 294/99 vom 4. Juli 2000 E. 2b.

te Person eine (Teil-)Erwerbstätigkeit aufgenommen hätte.<sup>82</sup> Hätte die zu 40% erwerbsunfähige geschädigte Person eine 50%ige Teilerwerbstätigkeit aufgenommen und daneben den Haushalt besorgt, kann nicht ein Lohnausfallschaden von 40%, sondern nur ein solcher von 10% geltend gemacht werden.<sup>83</sup>

Der infolge eingeschränkter Hausarbeits- bzw. Erwerbsfähigkeit eintretende Zeitgewinn stellt insoweit, wenn überhaupt, nur einen immateriellen Vorteil dar. Die geschädigte Person hat als Folge der eingeschränkten Arbeitsfähigkeit in erwerblicher und hauswirtschaftlicher Hinsicht mehr Zeit für persönliche Belange. Eine Berücksichtigung dieses Zeitvorteils bei der Genugtuung ist von vornherein ausgeschlossen, wenn die geschädigte Person als Folge der erlittenen gesundheitlichen Beeinträchtigungen einen Selbstversorgungsmehraufwand hat. Benötigt die geschädigte Person für die Körperpflege oder die Ausführung von anderen alltäglichen Lebensverrichtungen mehr Zeit, beeinträchtigt dieser Umstand die Lebensqualität und neutralisiert im besten Fall den Zeitgewinn – realitätskonformer dürfte es sein, den Selbstversorgungsmehraufwand als genugtuungserhöhenden Umstand zu qualifizieren. Der Selbstversorgungsmehraufwand ist zudem als Betreuungs- und Pflegeschaden zu entschädigen.<sup>84</sup>

Wie beim Haushaltsschaden ist es auch beim Betreuungs- und Pflegeschaden grundsätzlich unerheblich, ob die geschädigte Person für den verletzungsbedingten Mehraufwand eine Drittperson beizieht oder die verletzungsbedingt notwendigen Massnahmen selber ausführt. Betrifft der zeitliche Mehraufwand jedoch Tageszeiten, während welcher die geschädigte Person einer Erwerbstätigkeit nachgegangen oder hauswirtschaftlich tätig gewesen wäre und wofür sie mit dem Erwerbsausfall- bzw. dem Haushaltsschaden entschädigt wird, ist als Folge der Schadenminderungspflicht bzw. der Vorteilsausgleichung von einer anteilmäs-

<sup>82</sup> Vgl. Urteil des Kantonsgerichts Zug A2 2000 76 vom 1. Juli 2002 = plädoyer 2002/4, 65 = ZGGVP 2002, 164 E. 4.4.2.

<sup>83</sup> Vgl. Urteil des Handelsgerichts Zürich vom 11. November 2002 = ZR 2003 Nr. 36 = HAVE 2003, 317 E. VII/D/3.4/e.

<sup>84</sup> Der pflegerische Selbstversorgungsmehraufwand wird bei der Hilflosenentschädigung leistungserhöhend angerechnet, insbesondere bei einer unüblich auszuführenden Selbstpflege (vgl. BGE 121 V 88 E. 6b/c und BGE 106 V 153 E. 2 sowie Urteile des BGer H 128/03 vom 4. Februar 2004 E. 3.1 und vom 3. Februar 1988 i.S. Sch. E. 2d), wie das insbesondere für das Ausräumen des Darms von Hand zutrifft (vgl. Urteil des BGer vom 3. Februar 1988 i.S. Sch. E. 2d). Von der Ersatzfähigkeit ist in jedem Fall dann auszugehen, wenn der Geschädigte berechtigt wäre, die fragliche Pflegeverrichtung, z.B. die Dekubitusprophylaxe bzw. -pflege, durch Dritte vornehmen zu lassen. Die Rechtsprechung bejaht ein solches Substitutionsrecht insbesondere bei Querschnittgelähmten (vgl. BGE 35 II 216 E. 5 und Urteile des Handelsgerichts Zürich HG030230/U/ei vom 23. Juni 2008 = SG 2010 Nr. 1634 [Pflege einer Paraplegikerin durch den Konkubinatspartner] und Kantonsgerichts Wallis vom 2. März/6. September 1979 i.S. Hennemuth c. Luftseilbahn Betten-Bettmeralp AG und Schweizer Union = SG 1979 Nr. 16 E. 5a/bb und 5b/bb).

sigen Kompensation des Selbstversorgungsschadens auszugehen.<sup>85</sup> Die geschädigte Person kann folglich nur für den nach Abzug des infolge eingeschränkter Hausarbeits- bzw. Erwerbsunfähigkeit eintretenden Zeitgewinns verbleibenden Selbstversorgungsmehraufwand eine Entschädigung verlangen.

## Literaturverzeichnis

- BEAUVERD PATRICK, L'action des proches en réparation de la perte de soutien et du tort moral (Art. 45 al. 3 et 47 CO), Diss. Freiburg i.Ü. 1986
- ERM DOMINIK, Vorteilsanrechnung beim Schmerzensgeld – ein Beitrag zur Fortentwicklung des Schadens(ersatz)rechts, Diss. Karlsruhe 2013
- HÜTTE KLAUS/DUCKSCH PETRA/GUERRERO KAYUM, Die Genugtuung. Eine tabellarische Übersicht über Gerichtsentscheide aus den Jahren 1990–2005, 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2005
- KUHN ROLF, Die Anrechnung von Vorteilen im Haftpflichtrecht., Diss. St. Gallen 1987
- LANDOLT HARDY, Züricher Kommentar, Obligationenrecht, Teilband V/1c/2, Die Entstehung durch unerlaubte Handlungen, Art. 45–49 OR, 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2007
- OFTINGER KARL, Schweizerisches Haftpflichtrecht, Band I: Allgemeiner Teil, 4. Aufl., Zürich 1975
- SCHAER ROLAND, Grundzüge des Zusammenwirkens von Schadenausgleichssystemen, Basel/Frankfurt a.M. 1984
- WINTER URS, Genugtuung und Vorteilsausgleich, SJZ 1971, 33 ff. (zit. WINTER, Genugtuung)
- WINTER URS H., Die Wiedergutmachung immaterieller Beeinträchtigung bei Körperverletzung und Tötung, Eine vergleichende Darstellung des schweizerischen, deutschen, französischen und englischen Rechts, Diss. Zürich 1975 (zit. WINTER, Diss.)
- ZEN-RUFFINEN PIERMARCO, La perte de soutien, Diss. Neuenburg 1979

<sup>85</sup> Vgl. LANDOLT, Art. 46 OR N 391 und Art. 47 OR N 177.