DEUTSCHES, ÖSTERREICHISCHES UND INTERNATIONALES SCHADENSERSATZRECHT

FESTSCHRIFT FÜR
CHRISTIAN HUBER
ZUM
65. GEBURTSTAG

Der Sonderdruck ist
im Buchhandel nicht erhältlich

C.H.BECK

HARDY LANDOLT

Haftungsrechtliche Stellung von pflegenden Angehörigen – Eine rechtsvergleichende Betrachtung

I. Einleitung

Verwirklicht sich ein haftungsbegründendes Ereignis und wird dadurch eine Person verletzt, erbringen Angehörige der verletzten Person regelmässig unentgeltliche Dienstleistungen. Diese Dienstleistungen können unterschiedlichste Inhalte aufweisen. Befindet sich die verletzte Person in einem Krankenhaus, übernehmen Angehörige die von der verletzten Person erbrachten hauswirtschaftlichen Verrichtungen zusätzlich zu ihrem eigenen hauswirtschaftlichen Arbeitspensum. Die verletzte Person wird sodann regelmässig von Angehörigen im Krankenhaus besucht, weil die Besuche entweder für die Heilung förderlich sind oder der Aufmunterung der verletzten Person dienen. Denkbar ist auch, dass die Krankenhausbesuche ausschliesslich dem besuchenden Angehörigen dienen, weil er sich aus Empathie gegenüber der verletzten Person bei ihr aufhalten möchte.

Nach der Entlassung aus dem Krankenhaus ist die verletzte Person je nach den bleibenden Verletzungsfolgen weiterhin nicht mehr in der Lage, die hauswirtschaftlichen Arbeiten, welche sie ohne Eintritt des haftungsbegründenden Ereignisses erbracht hätte, zu verrichten, oder benötigt sogar der Hilfe von Angehörigen bei der Vornahme von alltäglichen Lebensverrichtungen, welche nicht mehr selber ausgeführt werden können. Denkbar ist auch, dass als Folge der Verletzungsfolgen ein Pflegebedarf eingetreten ist und Angehörige entweder ausschliesslich oder zusammen mit externen Pflegedienstleistern die im Einzelfall notwendigen Pflegeleistungen erbringen. Bei den besuchenden, helfenden und pflegenden Angehörigen treten als Folge ihrer Bereitschaft unterschiedliche Nachteile ein.

Materielle Nachteile entstehen im Zusammenhang mit Besuchskosten oder Erwerbsausfällen, die während der Krankenhausbesuche oder der nachfolgenden Phase der Hilfe, Betreuung und Pflege durch die Angehörigen entstehen. Mehrkosten können ferner im Zusammenhang mit dem Umbau oder der baulichen Anpassung der Wohnung der Angehörigen, in welcher die verletzte Person sich aufhält, eintreten.[1] Erleidet der Angehörigen als Folge der Hilfe, Betreuung oder Pflege der verletzten Person ein Burnout, treten beim Angehörigen eigene Heilbehandlungskosten und ein zusätzlicher Erwerbsausfall ein, wenn der Angehörige

[1] Das Verzeichnis abgekürzt zitierter Literatur findet sich am Ende dieses Beitrags. Vgl. dazu *Huber* Christian, Behinderungsbedingter Umbau – hat es der Schlossherr besser? – Besprechung von BGH, Urt. v. 12.7.2005 – VI ZR 83/04, NZV 2005, 629, NZV 2005, 620ff.

als Folge der Überforderung eine Nebenerwerbstätigkeit aufgeben muss und unter Umständen sogar dauerhaft erwerbsunfähig wird.

Die besuchenden, helfenden und pflegenden Angehörigen erleben sodann auch immaterielle Nachteile. Wird eine Person schwer verletzt, treten nicht nur bei dieser, sondern auch bei nahen Angehörigen Lebensqualitätseinbussen unterschiedlichster Art ein. Die Angehörigen teilen den persönlichen Schmerz mit der verletzten Person, erleiden aber auch selber Einschränkungen persönlicher, sozialer und/oder beruflicher Natur, wenn sie die verletzte Person besuchen, betreuen oder pflegen. Helfende Angehörige können folglich ihr Leben nicht mehr so führen, wie sie es geführt hätten, wenn das haftungsbegründende Ereignis nicht eingetreten wäre. Angehörige von verletzten Personen sind schliesslich einem erhöhten Risiko ausgesetzt, als Folge der dauerhaften Beanspruchung und Präsenz psychisch oder physisch zu dekompensieren. Erleiden pflegende Angehörige ein Burnout oder werden sogar dauerhaft arbeitsunfähig, tritt eine zusätzliche immaterielle Beeinträchtigung ein, welche derjenigen ähnlich ist, welche die verletzte Person erlitten hat.

II. Haftungsrechtliche Stellung der Angehörigen verletzter Personen

In all diesen Fällen stellt sich die Frage, ob und inwieweit vom Haftpflichtigen bzw. dessen Haftpflichtversicherer, sofern diesem gegenüber ein direktes Forderungsrecht besteht, Ersatz für die bei den besuchenden, helfenden und pflegenden Angehörigen eintretenden Nachteile verlangt werden kann. Die Angehörigen von verletzten Personen befinden sich in der Grauzone zwischen direkt und indirekt Geschädigten.[2] Werden Angehörige als Indirektgeschädigte qualifiziert, mutiert der Angehörigenschaden zu einem Reflexschaden, für den der Haftpflichtige grundsätzlich nicht einzustehen hat, es sei denn, eine besondere Haftungsnorm statuiere ausnahmsweise eine Ersatzpflicht für diesen besonderen Reflexschaden. Werden die Angehörigen demgegenüber als mittelbar Direktgeschädigte (Sekundäropfer) betrachtet, ist der in ihrer Person eintretende Schaden genauso wie der bei der verletzten Person verursachte Schaden zu ersetzen.

Die Rechtsordnungen der deutschsprachigen Länder nehmen unterschiedlich Bezug auf die haftungsrechtliche Stellung von Angehörigen verletzter Personen. Im schweizerischen Recht können die vom Getöteten mutmasslich versorgten Personen Ersatz für den Versorgungsausfall verlangen.[3] Den Angehörigen des Getöteten steht sodann eine angemessene Geldsumme als Genugtuung zu.[4] Das Bürgerliche Gesetzbuch unterscheidet zwischen Verletzten und Dritten. Drittpersonen sind gemäss § 844 solche Personen, gegenüber welchen die verletzte Person unterhaltsverpflichtet war bzw. unterhaltsverpflichtet worden wäre, und Hinterbliebene.

---

[2] Weiterführend *Landolt*, Angehörigenschaden: Reflex- oder Direktschaden – oder sogar beides?, HAVE 2009, 3ff., und *ders.*, Der Angehörigenschaden. Haftung für Schäden, die Angehörige einander zufügen oder die sie erleiden, weil ein anderer Angehöriger verletzt oder getötet wird, in: Haftpflichtrecht Versicherungsrecht, Band 1, Zürich 2010, 1ff.

[3] Vgl. Art. 45 Abs. 3 OR.

[4] Vgl. Art. 47 OR.

Unterhaltsberechtigte Personen können den Unterhaltsausfall geltend machen[5], während den Hinterbliebenen für das seelische Leid eine angemessene Entschädigung in Geld zu leisten ist.[6] In Österreich steht den Hinterbliebenen nach dem expliziten Wortlaut nur Ersatz für den Unterhaltsausfall zu.[7]

Die Angehörigen von verletzten Personen werden von den gesetzlichen Haftungsnormen ignoriert. Es läge nahe, aus dem gesetzgeberischen Schweigen den Schluss zu ziehen, die Angehörigen von verletzten Personen bzw. der Schaden von besuchenden, helfenden und pflegenden Angehörigen seien ein haftpflichtrechtliches „Nullum". Diese Schlussfolgerung ist nur bedingt richtig. Die Gerichte der deutschsprachigen Länder haben mitunter erkannt, dass die Angehörigen von verletzten Personen den Angehörigen von getöteten Personen haftungsrechtlich gleichgesetzt werden müssen.

III. Ersatzpflicht für die immaterielle Unbill von pflegenden Angehörigen

Das schweizerische Bundesgericht hat 1986 erwogen, dass der Ehegatte, dessen Partner durch einen Unfall schwer verletzt worden ist, ebenfalls einen Genugtuungsanspruch geltend machen kann, wenn er gleich schwer oder schwerer betroffen ist als im Fall der Tötung eines Familienmitgliedes.[8] Um sich nicht dem Vorwurf auszusetzen, den klaren Wortlaut von Art. 47 OR zu umgehen, haben die Bundesrichter den Genugtuungsanspruch aus Art. 49 OR hergeleitet, welcher den Personen, deren Persönlichkeit widerrechtlich verletzt worden ist, ebenfalls einen Genugtuungsanspruch zuerkennt.[9]

Die seitherige Rechtsprechung hat festgestellt, dass nicht nur der Ehegatte, sondern auch Kinder[10] und Eltern[11] von schwer verletzten Personen genugtuungsberechtigt sind.[12] Die Schweizer Gerichte haben noch nicht geklärt, ob der Kreis der genugtuungsberechtigten Angehörigen von getöteten und verletzten Personen derselbe ist. Wäre davon auszugehen, könnten auch nicht verheiratete Lebenspartner, Geschwister und unter Umständen sogar andere verwandte oder verschwägerte Personen, welche eine besonders intensive persönliche Beziehung zur verletzte Person unterhalten haben, als genugtuungsberechtigt betrachtet werden. In den beiden Urteilen, mit welchen das Bundesgericht den Genugtuungsanspruch von Angehörigen verletzter Personen bejaht hat, wurde die Äquivalenz der Betroffenheit als

---

[5] Vgl. § 844 Abs. 2 BGB.

[6] Vgl. § 844 Abs. 3 BGB.

[7] Vgl. § 1327 ABGB.

[8] Vgl. BGE 112 II 220 E. 2f. und 112 II 226 E. 3.

[9] Das Recht auf Ehe und Familie sowie der Schutz des Privat- und Familienlebens sind grundrechtlich geschützt (vgl. Art. 13 Abs. 1 und Art. 14 BV sowie Art. 8 EMRK).

[10] Vgl. BGE 122 III 5 (Kinder eines Querschnittgelähmten) und 117 II 50 E. 3 (Kleinkind, dessen Vater als Folge einer Vergiftung schwerinvalid geworden ist).

[11] Vgl. BGE 122 III 5 (Ehefrau eines Querschnittgelähmten)

[12] Der Umstand, dass Angehörige die Genugtuung erben, welche die verletzte Person erhalten hat bzw. von ihr hätte geltend gemacht werden können, kann bei der Festsetzung ihrer Genugtuung für den späteren Tod des Verletzten mitberücksichtigt werden (vgl. BGE 118 II 404 E. 3a).

Folge einer Zeugungsunfähigkeit beim verletzten Ehemann[13] bzw. wegen einer intensiven Anteilnahme an der Pflege der Ehefrau[14] bejaht.

Sowohl die deutsche als auch die österreichische Rechtsprechung lehnen einen Anspruch auf Schmerzensgeld von Angehörigen verletzter Personen grundsätzlich ab. Die österreichische Rechtsprechung unterscheidet zwischen den eigentlichen Schockschäden (mit Krankheitswert) und der blossen psychischen Betroffenheit (ohne Krankheitswert). Erleidet der Angehörige einer getöteten Person einen Schockschaden mit Krankheitswert spielt es keine Rolle, ob der Angehörige das haftungsbegründende Ereignis selber wahrgenommen hat oder der Schock als Folge der überbrachten Nachricht eingetreten ist.[15] Tritt beim Angehörigen einer getöteten Person demgegenüber kein eigentlicher Schockschaden mit Krankheitswert ein, kann ein Schmerzensgeld nur dann zugesprochen werden, wenn die haftpflichtige Person vorsätzlich oder grobfahrlässig gehandelt hat.[16]

Die neuere Rechtsprechung des OGH hat anerkannt, dass auch den Angehörigen schwerstverletzter Personen ein Schmerzensgeld zusteht, sofern diese einen Schockschaden mit Krankheitswert erleiden. Die Frage, ob die physische oder psychische Beeinträchtigung des Unfallopfers ein solches Ausmass erreicht, dass nach den diesbezüglichen Kriterien Schadenersatz für die dadurch ausgelöste seelische Gesundheitsschädigung eines nahen Angehörigen zuerkannt werden kann, entzieht sich einer allgemeinen Aussage. Entscheidend sind vielmehr stets die konkreten Umstände des Einzelfalls.[17] Die Eignung, eine psychische Erkrankung beim Angehörigen einer schwerstverletzten Personen herbeizuführen, setzt entweder eine akute Lebensgefahr oder die konkrete Gefahr einer dauernden Pflegebedürftigkeit voraus.[18]

Der OGH bejahte den Eintritt eines Schockschadens mit Krankheitswert beispielsweise bei einem 20 Monate alten Kleinkind, das bei einem Verkehrsunfall leicht verletzt wurde und durch den Beziehungsabbruch zur schwer verletzten Mutter eine krankheitswertige psychische Störung erlitten hatte.[19] Auch einer 14-Jährigen, deren Eltern bei einem Verkehrsunfall, den das Kind nicht miterlebt hatte, schwer verletzt wurden und bei der auf Grund der Abwesenheit der Eltern sich eine psychosomatische Erkrankung entwickelte, wurde ein Schmerzensgeld zugesprochen.[20] Schwere

---

[13] Vgl. BGE 112 II 226 E. B.

[14] Vgl. BGE 112 II 220 E. 3.

[15] Vgl. Urteil OGH 2Ob79/00g vom 22.02.2001 = Jus-Extra OGH-Z 3155 = ZVR 2001,204 = RdW 2001, 531 = JBl 2001, 659 = SZ 74/24 = EFSlg 97.042 = EFSlg 97.043 = EFSlg 97.044 = ZfRV 2019, 20.

[16] Vgl. Urteile OGH 2Ob189/16g vom 28.11.2017 = Zak 2018, 39 = Jus-Extra OGH-Z 6346 = ZVR 2018, 75 = ZVR 2018, 189 = ZfG 2018, 23 E. 2.2.2 und 2Ob84/01v vom 16.5.2001 = RZ 2001, 232 = ZVR2001, 284 = ecolex2001, 668 = Jus-Extra OGH-Z 3197 = JBl 2001, 660 = RdW 2002, 206 = RdW 2002, 215 = SZ 74/90 = EFSlg 97.045 = ZfRV 2007,44 = ZVR 2008, 49 = ZfRV 2019, 20.

[17] Vgl. Urteil OGH 2Ob77/09a vom 3.9.2009.

[18] Vgl. Urteil OGH 2Ob136/11f vom 13.6.2012 = Zak 2012, 277 und 440 = JBl 2012, 593 = EvBl 2013,32 = RZ 2012, 281 = ZVR 2012, 369 = ZVR 2013, 76 E. 4.4.

[19] Vgl. Urteil OGH 2 Ob 45/93 vom 16.6.1994.

[20] Vgl. Urteil OGH 2 Ob111/03t vom 12.6.2003 = ÖJZ-LSK 2003/216 = RdW 2003, 633 = ecolex 2003, 835 = RZ 2003, 257 = EvBl 2004, 22 = JBl 2004, 111 = ZVR 2004, 91 = ZVR 2004, 118 = EFSlg 104.752 = EFSlg 104.753 = SZ 2003/67.

Beinverletzungen sind demgegenüber nicht geeignet, bei Ehegatten einen Schockschaden mit Krankheitswert auszulösen, selbst wenn der verletzte Ehegatte sich während zehn Tagen auf der Intensivstation befand und nachfolgend mehrfach operiert werden musste.[21]

Die Angst, zu einem späteren Zeitpunkt psychisch zu dekompensieren, begründet noch keinen Anspruch auf ein Schmerzensgeld. Der OGH hat beispielsweise der Ehefrau eines verletzten Mannes, der einen Beckenbruch mit der Dauerfolge einer erektilen Dysfunktion erlitten hatte, ein Schmerzensgeldanspruch verweigert, weil die Ehefrau noch keinen Arzt konsultiert hatte bzw. keine psychische Beeinträchtigung mit Krankheitswert nachweisen konnte.[22] Wie bereits erwähnt hat das schweizerische Bundesgericht in einer ähnlichen Konstellation der Ehefrau des zeugungsunfähigen Verletzten eine Genugtuung zuerkannt. Die Praxis des OGH zwingt die Angehörigen von schwerstverletzten Personen dazu, sich möglichst frühzeitig in ärztliche Behandlung zu begeben bzw. setzt einen Anreiz, nicht vorhandene psychische Beeinträchtigungen vorzugeben. Es wäre nachvollziehbarer, wenn den Angehörigen von schwerstverletzten Personen ganz generell ein Schmerzensgeldanspruch zuerkannt würde. Ob sich bei den Angehörigen bis zum Urteilszeitpunkt bereits psychische Beeinträchtigungen manifestiert haben, sollte kein entscheidendes Kriterium sein. Es ist durchaus denkbar, dass eine Überlastungssituation erst nach dem Erlass des Urteils eintritt. Zudem sind die Lebensqualitätseinbussen, welche nahe Angehörige von schwerstverletzten Personen erleiden, mit psychischen Beeinträchtigungen vergleichbar.

Der OGH hat immerhin in jüngster Zeit klargestellt, dass die Zuerkennung eines Schmerzensgeldanspruches auch bei den Angehörigen schwerverletzter Personen weder eine Anwesenheit des Angehörigen beim Unfall noch einen Schock auf Grund der Nachricht von den schwersten Verletzungen erfordert. Den Angehörigen von schwerstverletzten Personen ist ein Schmerzensgeldanspruch auch dann zu gewähren, wenn die Betreuung des verletzten Angehörigen auf Grund einer Überlastungssituation zu einer gesundheitlichen Beeinträchtigung des pflegenden Familienmitgliedes führt. Ein Schmerzensgeldanspruch steht den Eltern einer im Unfallzeitpunkt 16-Jährigen zu, die ständiger Pflege bedarf und auf einen Rollstuhl angewiesen ist.[23] Die Ehefrau eines Unfallopfers, das eine schwere Schädel-Hirn-Verletzung erlitt und an einer irreversiblen, gering- bis mässiggradigen organischen Persönlichkeitsstörung leidet, kann demgegenüber kein Schmerzensgeld beanspruchen.[24]

Die deutsche Rechtsprechung hat bis anhin den Schmerzensgeldanspruch nur von nahen Angehörigen getöteter Personen, die einen Schockschaden erlitten, bejaht. Konnte der Angehörige keinen Schockschaden beweisen, stand ihm kein

---

[21] Vgl. Urteile OGH 2Ob72/13x vom 23.10.2013 = AnwBl 2014, 98 = Zak 2013, 440 und ferner 2Ob136/11f vom 13.06.2012 = Zak 2012, 277 und 440 = JBl 2012, 593 = EvBl 2013,32 = RZ 2012, 281 = ZVR 2012, 369 = ZVR 2013, 76 und 2Ob72/13x vom 23.10.2013 = AnwBl 2014, 98 = Zak 2013, 440.

[22] Vgl. Urteil OGH 2Ob70714d vom 22.5.2014 = Zak 2014, 277 = AnwBl 2014, 595 = ZVR 2015, 75 E. 3.

[23] Vgl. Urteil OGH 2Ob163/06v vom 1406.2007 E. 2.

[24] Vgl. Urteil OGH 2Ob77/09a vom 3.9.2009 = Zak 2009, 418 = ZVR 2010, 264.

Schmerzensgeldanspruch zu.[25] Mit der Neuregelung von § 844 Abs. 3 BGB vom 17.7.2017 haben explizit nur Hinterbliebene, nicht aber Angehörige verletzter Personen einen Schmerzensgeldanspruch, wenn der Tod einer nahestehenden Person deliktisch herbeigeführt wurde.[26] Da der Schmerzensgeldanspruch nur Hinterbliebenen zusteht, können Angehörige von schwerstverletzten Personen – ohne Nachweis, selbst schockgeschädigt zu sein – keinen Schmerzensgeldanspruch geltend machen. Vor dem Hintergrund der Rechtsentwicklung in der Schweiz und Österreich ist es nicht nachvollziehbar, weshalb Angehörige von schwerstverletzten Personen keinen Schmerzensgeldanspruch geltend machen können. In Analogie zur Praxis vor der Revision von § 844 im Jahr 2017 sollten mindestens solchen Angehörige, welche das Unfallereignis miterlebt haben bzw. posttraumatische Störungen erleiden, einen Schmerzensgeldanspruch zuerkannt werden, ansonsten Deutschland – wie der Jubilar sich auszudrücken pflegt – weiterhin der letzte Mohikaner Europas bleibt.[27]

IV. Ersatzpflicht für unentgeltliche Pflegeleistungen von Angehörigen

1. Ersatzfähigkeit und Anspruchsberechtigung

a) Allgemeines

Das Bundesgericht hat in seiner früheren Rechtsprechung die Aktivlegitimation von Angehörigen getöteter und verletzter Personen grundsätzlich anerkannt.[28] So wurde der zahlende Angehörige eines Getöteten als anspruchsberechtigt betrachtet.[29] Ebenso wurden die Kosten eines Ehemannes, der seine hospitalisierte Ehefrau besuchte, als ersatzpflichtig bezeichnet, jedoch die Aktivlegitimation der Ehefrau mit dem Hinweis verneint, der Ehemann sei schadenersatzberechtigt.[30] In der zweiten Hälfte des vergangenen Jahrhunderts ist das Bundesgericht dazu übergegangen, das Reflexschadenersatzverbot auch auf den materiellen Angehörigenschaden anzuwenden.[31]

Weil das Bundesgericht gleichzeitig den Angehörigen getöteter und schwerverletzter Personen einen eigenen Genugtuungsanspruch zuerkennt, besteht ein unauflösbarer Widerspruch hinsichtlich der Aktivlegitimation von Angehörigen ver-

[25] Vgl. Urteile BGH 27.1.2015 – VI ZR 548/12 und OLG Frankfurt am Main 6.9.2017 – 6 U 216/16 (Schmerzensgeld von 100 000 Euro infolge des unmittelbaren Erlebens des Todes des Ehemanns).

[26] Dazu *Huber,* Das Hinterbliebenengeld nach § 844 III BGB, JuS 2018, 744ff.

[27] Vgl. *Huber,* Kein Angehörigenschmerzensgeld de lege lata – Deutschland auch künftig der letzte Mohikaner in Europa oder ein Befreiungsschlag aus der Isolation, NZV 2012, 5ff. (8ff.).

[28] Siehe BGE 23 II 1033 E. 6.

[29] Vgl. BGE 57 II 53 E. 2.

[30] Vgl. BGE 57 II 94 E. 3b. Ferner BGE 69 II 324 E. 3a.

[31] ZB BGE 101 Ib 252 E. 2, 99 II 221 E. 2, 97 II 259 E. 2–4, 82 II 36 = Pra 1956 Nr. 70 E. 4a und 57 II 94 sowie Urteile Bundesgericht 5C.7/2001vom 20.07.2001 E. 8b und Kantonsgericht des Kantons Wallis vom 02.03./06.09.1979 i. S. Hennemuth c. Luftseilbahn Betten-Bettmeralp AG und Schweizer Union E. 3, S. 12f.

letzter Personen: Entweder sind diese mittelbar Direktgeschädigte bzw. anspruchsberechtigte Sekundäropfer, dann aber können sie Ersatz nicht nur des immateriellen, sondern auch des materiellen Schadens fordern, sofern sie im Verhältnis zur verletzten Person ein überwiegendes Restitutionsinteresse geltend machen können, oder sie sind bloss Indirektgeschädigte bzw. keine Sekundäropfer und damit nicht anspruchsberechtigt.

b) Schockschaden der Angehörigen

Die neuere Rechtsprechung anerkennt bei Angehörigen von getöteten und verletzten Personen, welche einen Schockschaden erlitten haben, die Anspruchsberechtigung auch hinsichtlich des materiellen Schadens an. So können beispielsweise die schockgeschädigten Eltern eines 17-jährigen Unfallopfers, welche in der Unfallnacht von einem Bekannten über den Tod ihres Sohnes informiert worden sind, gegenüber dem Halter des Motorfahrzeuges, das den Tod des Sohnes verursacht hat, einen eigenen Schadenersatzanspruch geltend machen.[32] Das Bundesgericht hat unlängst klargestellt, dass eine blosse Überlastung von Angehörigen schwerverletzter Personen keine Haftung für den Schaden der Angehörigen zu begründen vermag.[33] Im konkreten Fall war umstritten, ob der pflegende Ehemann, bei welchem sich mit einer Latenz von einigen Monaten eine somatoforme Schmerzstörung entwickelt hat, gegenüber dem Verursacher des Unfalles der Ehefrau ebenfalls Schadenersatz- und Genugtuungsansprüche geltend machen kann. Die Bundesrichter haben dabei folgendes erwogen:

„Der Beschwerdeführer war zwar aufgrund der ehelichen Beistandspflicht (Art. 159 Abs. 3 ZGB) gehalten, seine Ehefrau zu unterstützen und zu pflegen. Dass sich dabei aber mit einer Latenz von einigen Monaten eine somatoforme Schmerzstörung entwickelte, darf billigerweise nicht mehr der Haftpflichtigen zugerechnet werden. Es ginge unter dem Gesichtspunkt von Recht und Billigkeit zu weit, die Haftung der Person, die für die Pflegebedürftigkeit einer Direktgeschädigten verantwortlich ist, auf sämtliche Schäden wegen psychischer oder körperlicher Beeinträchtigung der pflegenden Angehörigen auszuweiten."[34]

Diese Erwägung bedeutet entweder eine prinzipielle Absage einer Haftung oder eine Ablehnung eines rechtserheblichen bzw. adäquaten Kausalzusammenhangs im konkreten Einzelfall. Es wird abzuwarten sein, wie sich die Rechtsprechung diesbezüglich entwickelt. Das Bundesgericht hat bei früherer Gelegenheit, als die Angehörigen von schwerstverletzten Personen noch nicht als genugtuungsberechtigt anerkannt waren, die zusätzliche Belastung von pflegenden Angehörigen zum Anlass genommen, der geschädigten bzw. pflegebedürftigen Person einen Zuschlag zur Verletztengenugtuung zu gewähren.[35] Seit der Praxisänderung können die Angehörigen von schwerverletzten Personen, wozu auch die pflegenden Angehöri-

[32] Vgl. BGE 138 III 276 E. 3f. Siehe ferner BGE 23 II 1033 E. 6 (Schockschaden einer Mutter, die das Unfallgeschehen nicht miterlebt, durch die Unfall- bzw. Todesnachricht des einzigen, siebenjährigen Sohnes aber einen Schockschaden erlitten hat).

[33] Vgl. BGE 142 III 433ff.

[34] Ibid. E. 4.8.

[35] Vgl. BGE 108 II 422 = Pra 1983 Nr. 30 E. 5.

gen zählen, einen eigenen Genugtuungsanspruch geltend machen,[36] sind aber nach dem neuesten Urteil nicht berechtigt, Ersatz für den materiellen Schaden zu fordern. Es ist widersprüchlich, mit Bezug auf dieselben Angehörigen zwar den Genugtuungs-, nicht aber den Schadensersatzanspruch zu bejahen.

c) Pflegeschaden des Verletzten

Diese Unklarheiten hinsichtlich der Anspruchsberechtigung von pflegenden Angehörigen betreffen den Schaden, den sie in ihrer eigenen Person als Folge einer posttraumatischen Störung erleiden. Von diesem zusätzlich eintretenden Schaden ist der Pflegeschaden zu unterscheiden, der im Zusammenhang mit den verletzungsbedingten Mehraufwendungen für Besuche, Betreuung und Pflege der verletzten Person durch die Angehörigen eintritt. In der Schweiz ist seit jeher anerkannt, dass der diesbezügliche Mehraufwand ersatzfähig ist. Unlängst hat das Handelsgericht des Kantons Zürich festgestellt, dass lediglich Dritt-, nicht aber verletzungsbedingt notwendige Selbstversorgungleistungen entschädigt werden können.[37] Der Schadensersatzanspruch steht der verletzten bzw. der pflegebedürftigen Person zu.[38] Es spielt dabei keine Rolle, ob tatsächlich Kosten anfallen oder die verletzungsbedingt notwendigen Dienstleistungen unentgeltlich erbracht werden. Das Bundesgericht hat die Ersatzfähigkeit der „eingesparten" Pflegekosten 2011 explizit bestätigt.[39]

---

[36] Vgl. BGE 112 II 220 E. 3a (CHF 40 000 für Ehemann, der seine gelähmte Ehefrau pflegt).

[37] Vgl. Urteil Handelsgericht des Kantons Zürich HG080251 vom 20.11.2018 E. 6.1.1, S. 29ff.

[38] Vgl. BGE 28 II 200ff. (Pflege eines Querschnittgelähmten durch Ehefrau), 33 II 594ff. (Pflege und Betreuung eines 7-jährigen Knaben durch Mutter), 35 II 216ff. (Pflege durch Angehörige und Pflegefachkräfte), 57 II 94ff. (Krankenbesuche des Ehemannes), 97 II 259ff. (Besuche der Mutter im Krankenhaus sowie nachträgliche Betreuung Zuhause) und 108 II 422ff. (Pflege und Betreuung einer 15-jährigen Tochter durch Mutter) sowie Urteile Bundesgericht 4C.412/1998 vom 23.6.1999 = Pra 1999, Nr. 171 (Pflege und Betreuung eines Knaben durch Eltern), 4C.276/2001 vom 26.3.2002 = HAVE 2002, 276ff., 4A_500/2009 vom 25.05.2010 = HAVE 2011, 3 E. 2f. und 4A_225/2011 vom 15.7.2011 E. 2 (Pflege einer 8-Jährigen mit unfallbedingtem appallischem Syndrom mit Wachkoma durch Eltern) und ferner Kantonsgericht des Kantons allis vom 02.03./06.09.1979 i. S. Hennemuth c. Luftseilbahn Betten-Bettmeralp AG und Schweizer Union = SG 1979 Nr. 16 (Betreuung und Pflege eines Paraplegikers durch Angehörige und Hausangestellte), Verwaltungsgericht des Kantons Bern vom 21.11.1994 i. S. S. (Pflege und Betreuung durch Ehemann), Bezirksgericht Affoltern vom 23.11.1994 i. S. A. Versicherungen (Pflege und Betreuung durch Ehemann), Cours Civiles des Kantons Neuenburg vom 06.11.1995 i. S. B. K. (Pflege und Betreuung durch Angehörige und Dritte), Handelsgericht des Kantons Zürich E01/O/HG950440 vom 12.6.2001 = plädoyer 2001/6, 66 und 2002/1,67 = ZR 2002 Nr. 94 = ZBJV 2003, 394 (Pflege und Betreuung einer 21-Jährigen mit schwerem Schädel-Hirn-Trauma durch Mutter) und HG030230U vom 23.6.2008 = SG 2010 Nr. 1634 (Pflege einer Paraplegikerin durch Konkubinatspartner), Appellationshof des Kantons Bern vom 13.2.2002 = ZBJV 2002, 831ff. und 2003, 394ff. (Besuche und Betreuung eines 8-jährigen Verkehrsunfallopfers durch Mutter), Obergericht des Kantons Luzern vom 13.10.2004 (11 03 117) (Pflege eines betagten Unfallopfers durch erwachsene Tochter), vom 27.09.2006 (11 04 163) = SG 2008 Nr. 1612 (Pflege eines 20-jährigen Verkehrsunfallopfers mit funktioneller Triplegie und einem schweren Schädelhirntrauma) und vom 27.8.2009 (11 08 127) = LGVE 2010 I Nrn. 12 und 20 (Pflege einer 8-Jährigen mit unfallbedingtem apallischem Syndrom mit Wachkoma durch Eltern) sowie Kantonsgericht des Kantons Graubünden vom 23.11.2009 (ZK2 09 49) E. II/7 (Betreuung und Pflege durch Angehörige nach Skiunfall).

[39] Vgl. Urteil Bundesgericht 4C.276/2001 vom 26.3.2002 = HAVE 2002, 276ff., 4A_500/2009 vom 25.5.2010 = HAVE 2011, 3 E. 2 und 3.

In Deutschland[40] und Österreich[41] ist die Ersatzfähigkeit der tatsächlichen bzw. eingesparten Pflegekosten und die Anspruchsberechtigung der pflegebedürftigen Person ebenfalls anerkannt. Während in der Schweiz die durch unentgeltliche Angehörigenleistungen eingesparten Pflegekosten als „normative" Kosten bezeichnet werden, verwenden die deutschen und österreichischen Richter die Umschreibung als fiktive Kosten. Nach dem Verständnis des Verfassers dieser Zeilen ist die Verwendung des Begriffs „normative" Kosten demjenigen der „fiktiven" Kosten vorzuziehen, weil die Ersatzfähigkeit fiktiver Kosten die Fallkonstellation meint, in welcher die geschädigte Person darauf verzichtet, Heilbehandlungsmassnahmen zu beanspruchen, welche bei anderen geschädigten Personen in vergleichbarer Lage üblicherweise durchgeführt werden.

In einem solchen Fall soll die geschädigte Person für die eingesparten Kosten des tatsächlich nicht angefallenen Mehraufwandes keinen Ersatz verlangen können,[42] während die eingesparten Kosten für einen tatsächlich angefallenen Mehraufwand von Gesetzes wegen und darum aus normativen Gründen ersatzfähig sind.[43] Der Grund für die Ersatzfähigkeit der eingesparten Kosten für unentgeltlich erbrachte Dienstleistungen liegt letztendlich darin, dass der Schadenverursacher nicht von der Liberalität der Angehörigen bzw. eines Nichtschadensverursachers profitieren soll.[44] Insoweit wäre es konsequent, die Ersatzfähigkeit von normativen Schäden grundsätzlich anzuerkennen. Nach der Auffassung des Bundesgericht besteht nach geltendem Recht aber kein Anlass, die Rechtsprechung zum normativen Haushalt- und Pflegeschaden auf andere Fälle einer normativen Schädigung auszudehnen.[45]

2. *Umfang der Ersatzpflicht*

a) Allgemeines

Nach der schweizerischen Praxis sind nicht nur eigentliche Pflegeleistungen, sondern auch Besuche des verletzten Angehörigen, welche in einem Krankenhaus oder Heim untergebracht sind,[46] sowie die Betreuung und Überwachung[47] ersatz-

---

[40] Statt vieler BGH 28.8.2018 – VI ZR 518/6, NJW 2019, 362.

[41] Vgl. zB Urteile OGH 2Ob110/16i vom 16.5.2017, 8Ob27/09t vom 30.7.2009 und 5Ob38/04f vom 29.3.2004.

[42] Siehe zB Urteil BGH 14.1.1986 – VI ZR 48/85, NJW 1986, 1538 = BeckRS 2008, 16930 = NJW-RR 1986, 702 = FHZivR 32 Nr. 392 = LSK 1986, 240009.

[43] Vgl. BGE 127 III 403 E. 4b und Urteil Bundesgericht 4C.277/2005 vom 17.1.2006 E. 3.1

[44] Vgl. Urteil Bundesgericht 4A_500/2009 vom 25.5.2010 E. 2.4 – 2.6.

[45] Vgl. BGE 132 III 379 E. 3.3.2.

[46] Vgl. BGE 97 II 259ff. und 57 II 94ff. sowie Appellationshof des Kantons Bern vom 13.2.2002 = ZBJV 2002, 831ff. und 2003, 394ff. (Besuche und Betreuung eines 8-jährigen Verkehrsunfallopfers durch Mutter).

[47] Vgl. Urteile Handelsgericht des Kantons Zürich HG030230/U/ei vom 23.6.2008 = SG 2010 Nr. 1634 E. 6.8 (Ersatzpflicht bejaht für 182.5 Stunden Präsenzaufwand im Monat bei einer Paraplegikerin), Obergericht des Kantons Luzern 11 04 163 vom 27.9.2006 = HAVE 2007, 35ff. E. 8.2 (Pflege- und Betreuungsaufwand eines Geschädigten mit schweres Schädel-Hirntrauma mit Hirnstamm-Kontusion sowie initialem Hirnödem, Wirbelverletzungen sowie weitere Frakturen von 5 Stunden pro Tag und einem zusätzlichen Präsenzzeitbedarf von 5.5 Stunden pro Tag unter Berücksichtigung einer vom Geschädigten im Gerichtsverfahren anerkannten Ohnehin-Anwesenheit seiner Lebenspartnerin/Ehefrau von täglich 8.5 Stunden) und vom 13.10.2004

fähig. Ein verletzungsbedingter Betreuungsbedarf wird etwa bei Erblindeten,[48] Gelähmten bzw. zur Fortbewegung auf einen Rollstuhl angewiesenen Geschädigten[49] sowie Kindern[50] anerkannt. Das Bundesgericht hat bereits vor über hundert Jahren auch die „beständige Überwachung" nebst der Pflege des gelähmten Geschädigten durch die Ehefrau als ersatzfähig bezeichnet.[51] Es sind aber noch nicht alle Detailfragen im Zusammenhang mit dem Besuchs- und Überwachungsschaden geklärt.

b) Besuchsschaden

Für Irritation hat das Bundesgericht in einem Entscheid im Jahr 2010 gesorgt, als es erwogen hat, dass der Besuchsschaden als Teil des Pflegeschadens nicht nach einem objektiven Wert bestimmt werden können, weil Besuche im Spital oder Pflegeheim keinen Marktwert hätten.[52] Im konkreten Fall wurde zwar der besuchenden Mutter für die eingeschränkte Hausarbeitstätigkeit, nicht aber dem besuchenden Vater für dessen Lohnausfall ein Ersatzanspruch zuerkannt. Seither besteht in der Lehre Unklarheit, ob und inwieweit für Besuche im Krankenhaus oder einem Heim ein Schadensersatzanspruch geltend gemacht werden kann.[53] Die vom Bundesgericht hervorgerufene Irritation hinsichtlich der Ersatzfähigkeit des Besuchsschadens besteht weder in Deutschland noch in Österreich. Die höchsten Gerichte beider Nachbarstaaten bejahen die Ersatzfähigkeit des Besuchschadens.[54, 55] Als ersatzfähig werden jedoch nur Besuche von nahen Angehörigen anerkannt.

Die bisherige schweizerische Praxis bejaht eine Ersatzpflicht nur für Eltern[56]- und Ehegattenbesuche.[57] Mitunter wird sogar nur ein Anspruch auf den Besuch

(11 03 117) E. 4.3, (86-jährige Geschädigte nach linkem Fussknöchelbruch, Bänderriss sowie einer Kontusion des linken Knie; Betreuung durch Tochter, Lohnausfall vier Tage pro Woche).

[48] Vgl. Urteil Amtsgericht Sursee 21 02 22 vom 2.11.2004 i. S. Bernet c. Nyffeler und Schweizerische Mobiliar E. C/4.5.1, 42 (Röhrenblick) und BGE 35 II 405 E. 4.

[49] Vgl. Urteile Bezirksgericht Affoltern vom 23.11.1994 i. S. Altstadt Versicherungen E. 7.1 und Obergericht des Kantons Zürich vom 8.12.1995 = ZR 1997 Nr. 2.

[50] Vgl. Urteile Appellationshof des Kantons Bern vom 13.02.2002 (358/II/2001) = ZBJV 2002, 831 und 2003, 394 E. 10 (Schulwegbegleitung und Begleitung zur Therapie) und Kantonsgericht des Kantons Wallis vom 1.12.1978 i. S. Jordan c. Mutuelle Vaudoise = ZWR 1979, 322 E. IV.

[51] Vgl. BGE 28 II 200 E. 5.

[52] Vgl. Urteil Bundesgericht 4A_500/2009 vom 25.5.2010 = HAVE 2011, 3 E. 3.3.

[53] Ein Teil der Lehre vertritt als Folge der bundesgerichtlichen Erwägung den Standpunkt, dass der normative Besuchsschaden nicht (mehr) ersatzpflichtig sei (vgl. zB *Eichenberger* Patrik, Die Regulierung von Kinderschäden – Schadenausgleich in schwierigen Verhältnissen, HAVE 2014, 113ff., 128, und *Fellmann* Walter, Entwicklungen – Neues aus dem Haftpflichtrecht, in: HAVE 2011, 227ff., 248ff.). Kritisch ferner *Suter* Patrick, Besuchsschaden – Begründung und Bemessung einer moralischen Verpflichtung, in: HAVE 2019, 121ff.

[54] Vgl. Urteile BGH 19.2.1991 – VI ZR 171/90 = NJW 1991, 2340 = NZV 1991, 225 = VersR 1991, 559; 22.11.1988 – VI ZR 126/88 = r+s 1989, 51 und 21.5.1985 – VI ZR 201/83 = NJW 1985, 2757.

[55] Vgl. Urteile OGH 1Ob97/16w vom 24.5.2016, 2Ob238/07z vom 14.2.2008, 7Ob281/02b vom 26.02.2003, 2Ob103/01p vom 20.6.2002 und 2Ob83/89 vom 20.6.1989 = SZ 62/116.

[56] Vgl. Urteil Appellationshof des Kantons Bern 358/II/2001 vom 13.2.2002 = ZBJV 2002, 831 und 2003, 394 E. 8a.

[57] Vgl. BGE 69 II 324 E. 3 und 57 II 94E. 3.

eines Elternteils bejaht, obwohl beide Eltern bzw. Geschwister den Geschädigten besucht haben.[58] Die deutsche Rechtsprechung geht zwar davon aus, dass nicht nur „nächste", sondern auch „nahe" Angehörige besuchsberechtigt sind.[59] Immerhin anerkennt die deutsche Rechtsprechung, dass nichteheliche bzw. gleichgeschlechtliche Lebenspartner den Ehegatten gleichgestellt sind.[60] Die Ersatzpflicht hängt zudem nicht davon ab, ob die Partner ständig zusammen gewohnt haben.[61] Bei der Festlegung der besuchsberechtigten Personen sollte berücksichtigt werden, dass sämtliche Personen, welche ein persönlichkeitsrechtlich geschütztes Kontaktrecht zur verletzten Person haben, diese auch besuchen können. Zudem ist es – zumindest für das schweizerische System – widersprüchlich, bestimmten Angehörigen, etwa den Geschwistern, einen Genugtuungsanspruch zuzuerkennen, diese aber nicht als besuchsberechtigt zu bezeichnen.[62]

Sowohl in Österreich[63] als auch in Deutschland[64] wird einschränkend verlangt, dass die Besuche der Angehörigen für die Heilung dienlich sind. Diese Voraussetzung ist praktisch nicht beweisbar, weshalb in der Regel eine Ersatzpflicht, insbesondere für Besuchskosten von Geschwistern, abgelehnt wird.[65] Die ältere Praxis des Bundesgerichts verwies im Zusammenhang mit dem Besuchsschaden auf das Rechtsinstitut der Geschäftsführung ohne Auftrag.[66] Gemäss Art. 422 Abs. 1 OR hat der Geschäftsherr dem Geschäftsführer u. a. die Kosten für notwendige oder nützliche Massnahmen zu ersetzen. Dies führte das Bundesgericht dazu, nicht nur den Transport der verletzten Tochter durch den Vater in das Krankenhaus, sondern auch den Besuch der Mutter der Tochter im Krankenhaus als ersatzfähig zu bezeichnen.[67] Es wäre vielleicht eine Überlegung wert, wenn die Kriterien der Notwendigkeit und Nützlichkeit – losgelöst von einer wie auch immer gearteten Heilwirkung – bei der Festlegung der Anzahl der ersatzfähigen Besuche berücksichtigt würden.

Zumindest in der Schweiz ist anerkannt, dass auch Besuche in einer Rehabilitationsklinik oder einem Heim im Anschluss an einen Krankenhausaufenthalt entschädigungspflichtig sind. Das Bundesgericht differenziert dabei zwischen eigent-

---

[58] Vgl. Urteil Kantonsgericht des Kantons Wallis vom 2.3./6.9.1979 i. S. Hennemuth c. Luftseilbahn Betten-Bettmeralp AG und Schweizer Union = SG 1979 Nr. 16 E. 7b.

[59] Vgl. Urteil OLG Düsseldorf 18.6.1973 – 1 U 205/73, NJW 1973, 2112 (Ersatzpflicht für Flugkosten und Verdienstausfall der aus dem Ausland anreisenden Tochter der Verletzten wurde anerkannt).

[60] Vgl. Urteile LG Münster 12.6.1997 – 8 S 410/96 = r+s 1997, 460 und OLG Nürnberg 11.7.1995 – 11 U 267/95, ADAJUR Nr. 12662 und 3591 = NZV 1997, 34.

[61] Vgl. Urteil KG 12.3.2009 – 22 U 39/06, NJOZ 2009, 2256.

[62] Vgl. *Landolt,* Pflege- und Betreuungsschaden, in Haftung und Versicherung. Beraten und Prozessieren im Haftpflicht- und Versicherungsrecht. 2. Aufl. 2015, Basel, S467ff., Rn. 10.33f.

[63] Vgl. zB Urteil OGH 2Ob103/01p vom 20.06.2002.

[64] Grundlegend Urteil BGH 19.2.1991 – VI ZR 171/90, NJW 1991, 2340 = VersR 1991, 559 E. 2b.

[65] Vgl. Urteil OLG Karlsruhe 11.7.1997 – 10 U 15/97, VersR 1998, 1256 E. 2 und ferner Urteil FG München 21.6.2007 – 5 K 2313/06, BeckRS 2007 26023733.

[66] Vgl. BGE 97 II 259 E. III/2ff. und Urteil Bundesgericht 4A_500/2009 vom 25.5.2010 E. 3.3.

[67] Vgl. BGE 97 II 259 E. III/2 und III/4.

lichen Besuchs- und Betreuungsleistungen der Angehörigen im Heim. Wenn die Eltern anlässlich ihrer Besuche auch für die Pflege sorgen und das Heimpersonal insoweit entlasten, kann dieser freiwillig geleistete Aufwand der Eltern nicht noch einmal zum Ersatz verstellt werden.[68] Das Oberlandesgericht Naumburg hat die Ersatzfähigkeit des Besuchsschadens ausnahmsweise in einem Fall anerkannt, in welchem der in Deutschland wohnhafte Angehörige die verletzte Person im Ausland besucht hat.[69]

Zu den ersatzfähigen Kosten zählen insbesondere Fahrtkosten, Übernachtungskosten und Verpflegungsmehraufwand. Ein Verdienstausfall oder der Ausfall im Haushalt der Angehörigen ist nur zu ersetzen, wenn der Ausfall nicht durch Vor- oder Nacharbeit aufgefangen werden kann.[70] Der OGH bejaht auch die Ersatzfähigkeit eines unbezahlten Urlaubs; diesbezüglich handelt es sich nicht um den Ersatz frustrierten Zeitaufwands, sondern um eine tatsächliche, zur Erzielung des angestrebten Heilungserfolgs erforderliche Vermögenseinbusse, bei der es keinen Unterschied machen kann, ob sie in erhöhten Auslagen oder verminderten Einnahmen bestand.[71]

c) Überwachungsschaden

Beim Überwachungsschaden ist zwar die grundsätzliche Ersatzfähigkeit – auch in Deutschland[72] und Österreich[73] – unbestritten, die Gerichte wenden aber unterschiedliche Berechnungskriterien an.[74] Die Unklarheiten beim Überwachungsschaden bestehen hinsichtlich der Anrechnung der Ohnehinanwesenheit naher Angehörige sowie der monetären Bewertung der als entschädigungspflichtig anerkannten Wartezeiten. Arbeitsvertraglich wird in der Schweiz dahingehend differen-

---

[68] Vgl. Urteil Bundesgericht 4A_500/2009 vom 25.5.2010 E. 2.6.

[69] Vgl. Urteil OLG Naumburg 10.6.2010 – 2 U 7/10, NJW-RR 2011, 245 = NZV 2011, 342

[70] Vgl. Urteil BGH 19.2.1991 – VI ZR 171/90, NJW 1991, 2340 = NZV 1991, 225 = VersR 1991, 559.

[71] Vgl. Urteil OGH 1Ob97/16w vom 24.5.2016 E. 2.4.

[72] Vgl. Urteile OLG Zweibrücken 22.4.2008 – 5 U 6/07, BeckRS 2008, 11967= MedR 2009, 88 = NJOZ 2009, 3241 E. II/A (körperlich schwerstbehindertes und nahezu blindes Kind; Berücksichtigung der elterlichen Bereitschaftszeiten zu einem Viertel), OLG Schleswig 28.9.2007 – 4 U 34/06, BeckRS 2008, 00060 E. II.1. (1986 geborene Geschädigte mit Cerebralparese, PEG-Sonde, Urin- und Stuhlinkontinenz; Bereitschaftszeit der Eltern 45 Minuten pro Nacht zuzüglich effektive Nachwachkosten), OLG Düsseldorf 23.5.2002 – 8 U 197/01, NJW-RR 2003, 90 E. I.2 (spastische Tetraplegie, zwei Stunden pro Nacht), OLG Koblenz 18.9.2000 – 12 U 1464/99, BeckRS 2001, 04053 = NJOZ 2002, 292 = VersR 2002, 244 (72-jährige Geschädigte mit Hirnstammtrauma, eine hohe Halsmarkläsion mit hochgradiger Tetraparese bei HWK 2-Fraktur; 2 Stunden pro Tag); OLG Zweibrücken 31.10.1988 – 1 W 48/88, NJW-RR 1989, 479, und OLG Bremen 21.4.1998 – 3 U 45–96, NJW-RR 1999, 1115 = VersR 1999, 1030 (erwachsener Sohn mit hypoxischem Hirnschaden; 5.5 Stunden pro Nacht).

[73] Vgl. zB Urteile OGH 8Ob72/18y vom 26.11.2018, 2Ob176/05d vom 27.4.2006 und 8Ob60/86 vom 21.05.1987.

[74] Weiterführend *Landolt/Ruggli*, Der Bereitschafts-(Präsenz-) und Überwachungsschaden, in: Haftpflichtrecht – Versicherungsrecht. Band 1, Zürich 2010, 99ff., und *Landolt*, Präsenzzeitaufwandschaden bei Angehörigenpflege, Urteil OGer Luzern vom 27.9.2006 (11 04 163), HAVE 2007, 35ff.

ziert, ob die Hilfsperson bei sich zu Hause auf einen Einsatz wartet (Arbeit auf Abruf, Pikettdienst) oder bei der hilfsbedürftigen Person anwesend ist und dort bei Gelegenheit die notwendige Hilfe bringt (Bereitschaftsdienst). Im ersten Fall ist die Wartezeit nur angemessen, im zweiten Fall vollumfänglich als Arbeitszeit zu entschädigen.[75] Da nahe Angehörige in der Regel ohnehin bei der geschädigten Person anwesend gewesen wären, wäre es an sich naheliegend, bloss die verletzungsbedingt notwendige Mehrpräsenz angemessen zu entschädigen. Die kantonalen Gerichte argumentieren denn auch in diese Richtung.

Das Obergericht Luzern anerkennt zwar, dass „diesen Leistungen ein gewisser Pikettcharakter nicht abzusprechen ist", ist aber der Meinung, dass „der Vergleich mit dem arbeitsrechtlichen Pikettdienst im Betrieb schon deswegen (hinkt), weil die anwesende Person während der Präsenzzeit andere Arbeiten erledigen oder einem Hobby nachgehen kann".[76] Dieses Gericht zieht zwar den Ansatz für Pflegeleistungen heran, entschädigt aber nur einen Anteil der verletzungsbedingt notwendigen Wartezeiten von 44%[77] bzw. 50%.[78] Ähnlich argumentiert das Oberlandesgericht Celle in einem kürzlich ergangenen Entscheid. Die Richter vertreten ebenfalls die Auffassung, dass der Bereitschaftsdienst mit einer ständigen aktiven Arbeitsleistung nicht gleichgesetzt werden kann, weshalb für die Abrechnung von Hilfsdienstleistungen im Rahmen des Bereitschaftsdienstes nicht der übliche Stundenansatz von Euro 8, sondern lediglich ein Ansatz von Euro 6 herangezogen wird, was einer Reduktion um 20% entspricht.[79] Andere deutsche Gerichte haben bald einmal eine Tagespauschale für die Wartezeiten während der Wach- und Ruhephase[80] oder nur für die Nachtbereitschaftszeiten[81] zugesprochen; ein anderes Mal werden die Wartezeiten während des Tages und der Nacht unterschieden, wobei die Nachtbereitschaftszeiten zu 25% und die Wartezeiten während der Wachphase mit 50% berücksichtigt werden.[82]

---

[75] Vgl. BGE 124 III 249 E. 3.

[76] Urteil Obergericht des Kantons Luzern 11 04 163 vom 27.9.2006 = HAVE 2007, 35 E. 8.2.2.

[77] Vgl. Urteil Obergericht des Kantons Luzern 11 03 117 vom 13.10.2004 E. 4.3.4.

[78] Vgl. Urteil Obergericht des Kantons Luzern 11 04 163 vom 27.9.2006 = HAVE 2007, 35 E. 8.2.2.

[79] Vgl. Urteil OLG Celle 26.6.2019 – 14 U 154/18, BeckRS 2019, 13370 = SVR 2016, 74 E. II/2

[80] Vgl. Urteil OLG Koblenz 18.9.2000 – 12 U 1464/99, BeckRS 2001, 04053 = NJOZ 2002, 292 = VersR 2002, 244 (72-jährige Geschädigte mit Hirnstammtrauma, eine hohe Halsmarkläsion mit hochgradiger Tetraparese bei HWK 2-Fraktur; 2 Stunden pro Tag).

[81] Vgl. Urteile OLG Schleswig 28.9.2007 – 4 U 34/06, BeckRS 2008, 00060 E. II.1 (1986 geborene Geschädigte mit Cerebralparese, PEG-Sonde, Urin- und Stuhlinkontinenz; Bereitschaftszeit der Eltern 45 Minuten pro Nacht zuzüglich effektive Nachwachkosten), OLG Düsseldorf 23.5.2002 – 8 U 197/01, NJW-RR 2003, 90 E. I.2 (spastische Tetraplegie, zwei Stunden pro Nacht) und OLG Bremen 21.4.1998 – 3 U 45–96, NJW-RR 1999, 1115 = VersR 1999, 1030 (erwachsener Sohn mit hypoxischem Hirnschaden; 5.5 Stunden pro Nacht).

[82] Vgl. Urteile OLG Zweibrücken 22.4.2008 – 5 U 6/07, BeckRS 2008, 11967= MedR 2009, 88 (Bemerkungen von Lothar Jaeger) = NJOZ 2009, 3241 E. II/A (körperlich schwerstbehindertes und nahezu blindes Kind; Berücksichtigung der elterlichen Bereitschaftszeiten zu einem Viertel) und 13.11.2007 – 5 U 62/06, BeckRS 2008, 00523 = MedR 2008, 741 = NJW-RR 2008, 620 E. II.1 und II.3b (1985 geborene Geschädigte mit Cerebralparese).

Nach der zutreffenden Feststellung des Jubilars ist aktuell ein „Ringen um einen angemessenen marktkonformen Ausgleich" zu konstatieren.[83] Wie auch immer der aufgelaufene Überwachungsschaden der Angehörigen monetär abgegolten wird, bei der Berechnung des zukünftigen Überwachungsschadens sollte berücksichtigt werden, dass die geschädigte Person beim Wegfall der Angehörigen in der Lage sein muss, die von anderen Personen erbrachte Bereitschaft marktkonform finanzieren zu können. Entsprechend sollten die arbeitsvertraglichen Regelungen für den Bereitschaftsdienst – zumindest für den zukünftigen Schaden bzw. ab dem Zeitpunkt des Wegfalls der Angehörigen – zur Anwendung gelangen.

3. Höhe der Entschädigung

a) Eingesparte Bruttolohnlosten einer Ersatzkraft

Im Zusammenhang mit der Festlegung der Höhe der Entschädigung für den als ersatzfähig anerkannten Zeitaufwand stellt sich das grundsätzliche Problem, wie die Angehörigenleistungen monetär zu bewerten sind. In der Regel erbringen die Angehörigen die fraglichen Dienstleistungen unentgeltlich und erleiden auch keinen Erwerbsausfall. In diesem Normalfall ist klärungsbedürftig, ob die gesamten Lohnkosten einer hypothetischen Ersatzkraft oder die höheren Honorarkosten einer selbstständigerwerbenden Hilfsperson zu berücksichtigen sind. Die Gerichte neigen zur ersteren Lösung und sprechen der geschädigten Person die „eingesparten" Lohnkosten als Ersatz zu. Die ersatzfähigen Lohnkosten umfassen den Bruttolohn zuzüglich allfällige Sozialversicherungsbeiträge, welche der Arbeitgeber zusätzlich – so wie in der Schweiz – zu bezahlen hat.[84] Nach der Auffassung des Bundesgerichts sind die eingesparten Lohnkosten nicht nur für die Zukunft, sondern seit dem Verletzungszeitpunkt bzw. dem Beginn der Angehörigenpflege zu entschädigen.[85]

Das Oberlandesgericht Celle vertritt neuerdings die Auffassung, dass der Nettolohn massgeblich sei und dieser ausgehend vom Mindestlohn, welche für Pflegeleistungen geschuldet ist, zu berechnen sei.[86] Diese Auffassung ist mit Nachdruck zu kritisieren, weil eine marktkonforme Entlöhnung zwingend voraussetzt, dass die geschädigte Person die Lohnkosten ersetzt erhält, welche sie an ihrem Wohnort für eine angestellte Hilfsperson, welche die ersatzfähigen Dienstleistungen erbringt, zu bezahlen hätte. Selbst wenn – wie beim Erwerbsausfall der geschädigten Person – auf den Nettolohn abgestellt würde, müsste ein Zuschlag eingerechnet werden, damit die pflegenden Angehörigen eine hinreichende Altersvorsorge vornehmen können.[87]

---

[83] Vgl. *Huber,* Die Pflege eines Schwerstverletzten durch Angehörige – das Ringen um den „angemessenen marktkonformen Ausgleich" – zugleich Besprechung von OLG Zweibrücken, Urteil vom 13.11.2007 – 5 U 62/06 –, MedR 2008, 741, MedR 2008/26, 712ff.

[84] Vgl. zB Urteile Bundesgericht 4A_500/2009 vom 25.5.2010 E. 2.1, OGH 8Ob27/09t vom 30.7.2009 und 5Ob38/04f vom 29.3.2004 sowie BGH 10.11.1998 – VI ZR 354-97, NJW 1999, 421.

[85] Vgl. Urteil Bundesgericht 4A_500/2009 vom 25.5.2010 E. 2.1

[86] Vgl. Urteil OLG Celle 26.6.2019 – 14 U 154/18, BeckRS 2019, 13370 = SVR 2016, 74 26.06.2019 E. II/2b.

[87] Vgl. Urteil OLG Düsseldorf 11.2.2008 – 1 U 128/07, BeckRS 2009, 1674 = NJOZ 2009, 3427 = LSK 2011, 100048 E. I/1b.

Das Gebot der marktkonformen Entlöhnung der hypothetischen Ersatzkraft hat zur Folge, dass für Pflegeleistungen ein höherer Ansatz als für hauswirtschaftliche Verrichtungen zu entschädigen ist. Insbesondere auch Grundpflegeleistungen sind mit dem höheren Ansatz abzugelten.[88] Nach der Auffassung des Handelsgerichts des Kantons Zürich sind auch Betreuungsleistungen, die zwar keine eigentliche Pflegequalität aufweisen, aber im konkreten Anwendungsfall sich klar von gewöhnlicher Hausarbeit unterscheiden, weil sie beispielsweise während der Nacht erbracht werden müssen, ebenfalls mit dem für Pflegeleistungen massgeblichen Ansatz zu bewerten.[89]

Eine marktkonforme Entlöhnung bedeutet auch, dass die Lohnkosten eines Stellvertreters, der während der ferienbedingten oder sonstigen Abwesenheit der hypothetischen Ersatzkraft die notwendigen Hilfeleistungen zu erbringen hat, berücksichtigt werden. Normalerweise arbeitet eine angestellte Pflegefachperson während der üblichen Arbeitszeit und hat das Wochenende frei sowie einen Anspruch auf angemessene Ferien. Ebenso besteht eine Lohnfortzahlungspflicht bei einer unverschuldeten Arbeitsunfähigkeit, weshalb der geschädigten Person ein angemessener Stellvertretungszuschlag zu gewähren ist.[90]

b) Erwerbsausfall des pflegenden Angehörigen

In selteneren Fällen gibt der pflegende Angehörige seine Erwerbstätigkeit auf oder reduziert das Arbeitspensum, um sich um die geschädigte Person kümmern zu können. In einer derartigen Konstellation ist klärungsbedürftig, ob der tatsächliche Erwerbsausfall des Angehörigen entschädigt werden muss. Der tatsächliche Erwerbsausfall kann tiefer oder höher als die mutmasslichen Lohnkosten einer hypothetischen Ersatzkraft sein. Das Bundesgericht hat 2002 erwogen, dass die geschädigte Person als Folge der Schadensminderungspflicht nur den tieferen Erwerbsausfall des pflegenden Angehörigen geltend machen kann,[91] acht Jahre später aber festgestellt, dass die normativ berechneten Lohnkosten auch rückwirkend geltend gemacht werden können.[92] Damit die geschädigte Person beim Wegfall der pflegenden Angehörigen eine Ersatzkraft marktkonform entlöhnen kann, sind bei der Berechnung des zukünftigen Pflegeschadens in jedem Fall die mutmasslichen Lohnkosten zu berücksichtigen.

Ob dabei der bis zum Urteilstag aufgelaufene Pflegeschaden mit dem tieferen Erwerbsausfall gleichgesetzt werden muss, mag dahingestellt bleiben. Als Folge des Gleichbehandlungsgebots ist jedenfalls eine einheitliche Lösung für den aufgelaufenen Pflegeschaden vorzunehmen. Wird davon ausgegangen, dass der tatsächliche Erwerbsausfall der Angehörigen – für den aufgelaufenen Pflegeschaden – massgeblich ist, muss dieser konsequenterweise auch dann entschädigt werden, wenn er

[88] Vgl. Urteil LG Hamburg 26.7.2011 – 302 O 192/08, BeckRS 2011, 78634 E. 4a

[89] Vgl. Urteil Handelsgericht des Kantons Zürich HG030230/U/ei vom 23.6.2008 = SG 2010 Nr. 1634 E. 6.7 d/aa.

[90] Vgl. Urteil Handelsgericht des Kantons Zürich HG080251 vom 20.11.2018 E. 6.3 und ferner Urteil Bundesgericht 4A_500/2009 vom 25.5.2010 E. 5.

[91] Vgl. Urteil Bundesgericht 4C.276/2001 vom 26.3.2002 E. II/6b/aa.

[92] Vgl. Urteil Bundesgericht 4A_500/2009 vom 25.5.2010 E. 2.1.

höher als die mutmasslichen Lohnkosten einer Ersatzkraft ist.[93] Nach der Auffassung des Oberlandesgerichts Bamberg ist der tatsächliche Erwerbsausfall eines Vaters von jährlich DM 81.589,06 zu entschädigen, obwohl die vergleichbaren Dienstleistungen lediglich DM 72 000 gekostet hätten.[94]

c) Schadenminderung

Im Zusammenhang mit der Höhe der zu leistenden Entschädigung stellt sich schliesslich die Problematik, ob die eingesparten Lohnkosten einer hypothetischen Ersatzkraft als Obergrenze des Schadenersatzes zu verstehen sind. Wenn dem so wäre, könnte die geschädigte Person allfällig höhere Kosten bei einem Heimaufenthalt oder zusätzliche Kosten für Angehörigenpflege während des Wochenendes oder Ferienaufenthalten bei den Angehörigen nicht geltend machen, wenn die Heimaufenthaltskosten zusammen mit den Entlastungskosten die mutmasslichen Lohnkosten übersteigen.

Die Gerichte sämtlicher Länder betonen im Kontext mit dem Angehörigenpflegeschaden zwar die Schadenminderungspflicht, sind aber der Auffassung, dass von der geschädigten Person nicht verlangt werden, stets die billigste Pflegeform zu wählen. Erweist sich die Angehörigenpflege als zweckmässig, sind die Lohnkosten einer hypothetischen Ersatzkraft auch dann zu vergüten, wenn es eine billigere Pflegealternative gäbe.[95] Die Frage, ob die geschädigte Person die tatsächlich gelebte Pflegeform in zumutbarer Weise gewählt hat, bestimmt sich nach den konkreten Umständen des Einzelfalls.[96] Das Handelsgericht des Kantons Zürich erachtet auch doppelte Kosten als mit dem Schadenminderungsgebot vereinbar. Die in einem Heim untergebrachte geschädigte Person kann nicht nur die Heimaufenthaltskosten, sondern auch den Angehörigenpflegeschaden geltend machen, der bei Wochenend- und Ferienaufenthalten zu Hause entsteht.[97]

Das Handelsgericht Zürich entschied 2008, dass die Hauspflege durch Angehörige auch dann geschuldet ist, wenn diese Pflegeform zwei bis zweieinhalb Mal soviel wie eine Heimversorgung kostet.[98] Der BGH hat unlängst erwogen, dass keine für sämtliche Fallgestaltungen geltende Obergrenze in dem Sinne existiert, dass der Ersatz der für die häusliche Pflege anfallenden Kosten generell auf den doppelten

[93] Siehe dazu *Landolt,* Relevanter Schaden bei der Betreuung durch Angehörige (Urteil OLG Bamberg 28.6.2005 – U 23/05), VersR 2005/33, 1593ff., HAVE 2006, 238ff.

[94] Vgl. Urteil OLG Bamberg 28.6.2005 – 5 U 23/05, BeckRS 2005, 30358739 = VersR 2005, 1593, aA BGH 9.4.2019 – VI ZR 377/17.

[95] Vgl. Urteile Bundesgericht 4C.276/2001 vom 26.3.2002 = Pra 2002 Nr. 212 = plädoyer 2002, 57 = HAVE 2002, 276 = ZBJV 2003, 394 E. 6b/cc sowie Obergericht des Kantons Luzern 11 08 127 vom 27.8.2009 E. 5.1 und Handelsgericht des Kantons Zürich E01/O/HG950440 vom 12.6.2001 = plädoyer 2001/6, 66 und 2002/1, 67 = ZR 2002 Nr. 94 = ZBJV 2003, 394 E. V/2; ferner Urteil OGH 5Ob50/99k vom 26.5.1999 = ZVR 1999 Nr. 109, 375.

[96] Vgl. Urteil BGH 28.8.2018 – VI ZR 518/6, NJW 2019, 362.

[97] Vgl. Urteil Obergericht des Kantons Luzern 11 08 127 vom 27.8.2009 E. 4 und 5.

[98] Vgl. Urteil Handelsgericht des Kantons Zürich HG030230/U/ei vom 23.6.2008 = SG 2010 Nr. 1634 E. 6.4 d/cc.

Betrag (oder ein anderes Vielfaches) der jeweiligen Heimunterbringungskosten beschränkt wäre.[99]

V. Rückgriff des pflegenden Angehörigen auf die geschädigte Person

Als Folge der Anspruchsberechtigung der geschädigten Person stellt sich schliesslich die Problematik, ob der pflegende Angehörige gegenüber der geschädigten Person seinerseits einen Entschädigungsanspruch geltend machen kann. Die Rechtsprechung – zumindest in der Schweiz – tut sich mit der Beantwortung dieser Frage schwer.[100] Das Bundesgericht entscheidet widersprüchlich, ob und inwieweit unentgeltliche Pflegeleistungen innerfamiliär zu entschädigen sind. In Haftungsfällen vertritt das Bundesgericht die Meinung, dass das Rechtsinstitut der Geschäftsführung ohne Auftrag im Verhältnis zwischen den pflegenden Angehörigen und der geschädigten Person anwendbar ist,[101] was letztlich zur Folge hat, dass der pflegende Angehörige zwar vollumfänglich die ihm entstandenen Kosten für notwendige oder nützliche Massnahmen fordern kann, aber für den erlittenen Erwerbsausfall nur nach Billigkeit des Richters entschädigt wird.[102]

In anderem Kontext wird demgegenüber – auch vom Bundesgericht – die Rechtsfigur des stillschweigenden Arbeitsvertrages bemüht. Art. 320 Abs. 2 OR fingiert den Abschluss eines Arbeitsvertrages in den Fällen, in denen der Arbeitgeber Arbeit in seinem Dienst auf Zeit entgegennimmt, deren Leistung nach den Umständen nur gegen Lohn zu erwarten ist. Ein stillschweigender Arbeitsvertrag kommt nicht zustande, wenn ein Sohn die betagte Mutter während zweier Jahre insgesamt drei Monate betreut und gepflegt hat.[103] Nicht mehr üblich sind demgegenüber Betreuungs- und Pflegeleistungen für den Onkel während fünf Monaten,[104] für eine Nichtverwandte während drei Jahren[105] oder für einen Elternteil während vier[106] oder sogar zwölf Jahren.[107] Ist von einem stillschweigenden Arbeitsvertrag auszugehen, kann der Angehörige eine Lohnforderung geltend machen, die einem Dritten zustünde. Nicht zu entschädigen ist der darüber hinaus angefallene Erwerbsausfall des Angehörigen.[108]

---

[99] Vgl. Urteil BGH 28.8.2018 – VI ZR 518/6, NJW 2019, 362.

[100] Weiterführend *Landolt*, Angehörigenpflege – Freiwilligen-, Gratis- oder Lohnarbeit, SZS 2013, 467ff.

[101] Vgl. Urteile Bundesgericht 4A_500/2009 vom 25.5.2010 E. 3.3 und 4C.413/2006 vom 27.3.2007 E. 4 sowie BGE 97 II 259 E. III/2–4.

[102] Vgl. Art. 422 Abs. 1 OR.

[103] Vgl. BGE 70 II 21 E. 2.

[104] Vgl. Urteil Kantonsgericht des Kantons Wallis vom 19.06.1985 i. S. Lengen = ZWR 1985, S. 119 E. 3b.

[105] Vgl. Urteil Bundesgericht 4C.313/1999 vom 25.1.2000 E. 3.

[106] Vgl. Urteil Bundesgericht H 121/97 vom 15.12.1997 = AHI-Praxis 1998, S. 153 E. 3.

[107] Vgl. Urteil Bundesgericht vom 1.7.1991 i. S. W. E. 4b und c (Entschädigung in Höhe von CHF 60 000 für eine 12-jährige Pflege eines Elternteils).

[108] Vgl. Urteil Kantonsgericht des Kantons Wallis vom 19.6.1985 i. S. Lengen = ZWR 1985, S. 119 E. 3d.

Die Annahme eines stillschweigend abgeschlossenen Arbeitsvertrages hat zwar den Vorteil, dass der pflegende Angehörige den Lohn beanspruchen kann, der eine angestellte Ersatzkraft bei marktkonformer Entlöhnung erhalten hätte. Als Folge der Verjährung kann der Lohnanspruch des pflegenden Angehörigen gegen den Willen der geschädigten Person während fünf Jahren rückwirkend geltend gemacht werden. Die Annahme eines Arbeitsvertrages hat sodann zur Folge, dass der gepflegte Angehörige Arbeitgeber des pflegenden Angehörigen ist und Sozialversicherungsbeiträge[109] zu bezahlen hat, während der pflegende Angehörige als Arbeitnehmer Einkommensteuern schuldet.[110] Irritierend ist, dass der Arbeitsvertrag als Mittel des Rückgriffs letztlich eine konsequente Folge des Ersatzes der eingesparten Lohnkosten ist, aber in Haftungsfällen vom Bundesgericht abgelehnt wird.

VI. Schlussbetrachtung

Die Haftungsordnungen der drei deutschsprachigen Länder (Deutschland, Schweiz und Österreich) sind unterschiedlicher Auffassung, ob und inwieweit Angehörige von schwerverletzten Personen einen Genugtuungs- und sogar Schadensersatzanspruch geltend machen können, wenn sie als mittelbare Folge des haftungsbegründenden Ereignisses ebenfalls (ungewollte) Nachteile erleiden. Während die Schweiz einen Genugtuungsanspruch der Angehörigen schwerverletzter Personen und sogar einen Ersatzanspruch für den Schockschaden der Angehörigen bejaht, sind die Rechtsordnungen von Österreich und Deutschland weniger grosszügig. Deutschland gewährt nur den nahen Angehörigen getöteter Personen einen Schmerzensgeldanspruch, während Österreich auch den schockgeschädigten Angehörigen schwerverletzter Personen einen solchen zuerkennt. Beide Haftungsordnungen bejahen demgegenüber einen Schadensersatzanspruch, wenn nahe Angehörige einen Schockschaden erleiden.

Die pflegenden Angehörigen nehmen eine Sonderstellung ein. Die schweizerischen und österreichischen Gerichte qualifizieren die Belastung, welche die Betreuung und Pflege schwerverletzten Personen darstellt, als immaterielle Unbill. Die Gerichtspraxis zur Genugtuung bzw. zum Schmerzengeld mag dabei nicht so konturenreich sein, dass alle Detailfragen geklärt sind. Geklärt ist jedenfalls – auch in Deutschland – die Ersatzfähigkeit von unentgeltlichen Dienstleistungen, welche Angehörige für die geschädigte Person erbringen, wenn diese verletzungsbedingt Betreuung und Pflege benötigt. Die Einigkeit betrifft auch den Umfang und die Grundlage für die monetäre Bewertung der unentgeltlichen Dienstleistungen der Angehörigen. Alle verletzungsbedingt notwendigen Dienstleistungen, auch Besuche und Wartezeiten, sind zu entschädigen, wobei der zeitliche Mehraufwand in

[109] Vgl. Urteile Bundesgericht H 121/97 vom 15.12.1997 = AHI-Praxis 1998, S. 153 und Bundesverwaltungsgericht C-855/2011 vom 9.11.2012 E. 4.3 und C-4656/2009 vom 8.6.2011.
[110] Vgl. BGE 107 Ia 107 E. 2b und c.

der Regel mit den eingesparten Lohnkosten einer hypothetischen Ersatzkraft entschädigt wird.

Zahlreiche haftungsrechtliche Fragen sind aber noch ungeklärt. Es ist das Verdienst des Jubilars, sich in mehreren Beiträgen zu vielen der ungelösten oder widersprüchlich beantworteten Probleme geäussert zu haben. Die vorgebrachte Kritik und die vorgeschlagenen Lösungen verhallten nicht im Raum. Die Gerichte im In- und Ausland haben die Anregungen aufgenommen und bei Gelegenheit im Sinne des Jubilars entschieden. Es wäre zu wünschen, wenn Lehre und Rechtsprechung mit Bezug auf die haftpflichtrechtliche Stellung der pflegenden Angehörigen ein noch kohärenteres Schadenausgleichsystem entwickeln würden, nicht zuletzt deshalb, weil die demographischen Veränderungen der Zukunft zu einem Anstieg des Betreuungs- und Pflegedienstleistungsbedarfs führen werden, den die professionellen Dienstleister nicht zu erbringen vermögen. Der Status der besuchenden, helfenden und pflegenden Angehörigen im Schadenausgleichsrecht, insbesondere im Haftungsrecht, sollte deshalb vom Gesetzgeber geklärt werden.

Literaturverzeichnis:

Huber, Behinderungsbedingter Umbau – hat es der Schlossherr besser? – Besprechung von BGH, Urt. v. 12.7.2005 – VI ZR 83/04, NZV 2005, 629, NZV 2005, 620 ff.

Huber, Das Ausmass des Schadensersatzanspruchs bei Pflege durch Angehörige rund um die Uhr (zugleich Anmerkung zu OGH, v. 27.4.2006 – 2 Ob 176/05d), ÖJZ 2007, 625 ff.

Huber, Das Hinterbliebenengeld nach § 844 III BGB, JuS 2018, 744 ff.

Huber, Die Pflege eines Schwerstverletzten durch Angehörige – das Ringen um den „angemessenen marktkonformen Ausgleich" – zugleich Besprechung von OLG Zweibrücken, Urteil vom 13.11.2007 – 5 U 62/06 –, MedR 2008, 741, MedR 2008, 712 ff.

Huber, Haushaltsführung und Pflegedienstleistungen durch Angehörige – ein unterschätzter Schadensposten?, DAR 2010, 677 ff.

Huber, Kein Angehörigenschmerzensgeld de lege lata – Deutschland auch künftig der letzte Mohikaner in Europa oder ein Befreiungsschlag aus der Isolation, NZV 2012, 5 ff.

Kaufmann, Neun Thesen zu den Hilfeleistungskosten (Pflege- und Betreuungskosten) im Haftpflichtrecht, HAVE 2003, 123 ff.

Landolt, Aktuelles zum Pflege-, Betreuungs- und Besuchsschaden, gleichzeitig eine Besprechung der bundesgerichtlichen Urteile 4C.283/2005 vom 18.1.2006, 4C.413/2006 vom 27.3.2007 und 4A_500/2009 vom 25.5.2010, HAVE 2011, 3 ff.

Landolt, Angehörigenpflege – Freiwilligen-, Gratis- oder Lohnarbeit, SZS 2013, 467 ff.

Landolt, Angehörigenschaden: Reflex- oder Direktschaden – oder sogar beides?, HAVE 2009, 3 ff.

Landolt, Der Angehörigenschaden. Haftung für Schäden, die Angehörige einander zufügen oder die sie erleiden, weil ein anderer Angehöriger verletzt oder getötet wird, Haftpflichtrecht Versicherungsrecht, Band 1, Zürich 2010, 1 ff.

Landolt, Der Fall Kramis – Pflegeschaden quo vadis? 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 BGer 4C.276/2001/rnd vom 26.3.2002 (publiziert und teilweise besprochen in: plädoyer 5/2002, 57 ff., HAVE 4/2002, 276 ff., und Pra 2002 Nr. 212, 1127 ff.), gleichzeitig eine Kritik am Urteil des Bernischen Appellationshofs vom 13.2.2002 (358/II2001) (publiziert in ZBJV 12/2002, 831 ff.), ZBJV 2003, 394 ff.

Landolt, Der normative Schaden im schweizerischen Recht, FS Danzl, Wien 2017, 139 ff.

Landolt, Ersatzpflicht für den Besuchsschaden, FS Koller, Bern 2018, 499 ff.

Landolt, Innerfamiliäre Betreuungs- und Pflegeleistungen. Unklare Rechtsnatur und heterogene Entschädigungspflicht, FS Geiser, Zürich 2017, 209 ff.

Landolt, Pflege- und Betreuungsschaden, in Haftung und Versicherung. Beraten und Prozessieren im Haftpflicht- und Versicherungsrecht. 2. Aufl. 2015, Basel, 467 ff.

Landolt, Präsenzzeitaufwandschaden bei Angehörigenpflege, Urteil OGer Luzern vom 27.09.2006 (11 04 163), HAVE 2007, 35ff.

Landolt, Relevanter Schaden bei der Betreuung durch Angehörige – Urteil OLG Bamberg vom 28.06.2005 (U 23/05) = VersR 2005/33, 1593ff., HAVE 2006, 238ff.

Landolt/Ruggli, Der Bereitschafts-(Präsenz-) und Überwachungsschaden, in: Haftpflichtrecht – Versicherungsrecht. Band 1, Zürich 2010, 99ff.

Neumann-Duesberg, Krankenbesuchskosten als Heilungskosten, NZV 1991, 455ff.

Suter, Besuchsschaden – Begründung und Bemessung einer moralischen Verpflichtung, HAVE 2019, 121ff.