



Die Stellung pflegender Angehöriger im Schadenausgleichsrecht

Hardy Landolt

Prof. Dr. iur. LL. M., Lehrbeauftragter an der Universität St. Gallen für Haftpflicht-, Privat- und Sozialversicherungsrecht, wissenschaftlicher Konsulent des Instituts für Rechtswissenschaft und Rechtspraxis der Universität St. Gallen sowie Rechtsanwalt und Notar, Glarus

Inhaltsübersicht

- I. Einleitung
- II. Haftpflichtrechtliche Stellung pflegender Angehöriger
 - A. Genugtuungsanspruch pflegender Angehöriger
 - B. Schadenersatzanspruch pflegender Angehöriger
- III. Sozialversicherungsrechtliche Stellung pflegender Angehöriger
 - A. Schadenminderungspflicht von Angehörigen
 - B. Anspruch pflegender Angehöriger auf Versicherungsleistungen
 - C. Anspruch gepflegter Personen auf Versicherungsleistungen
- IV. Opferhilferechtliche Stellung von pflegenden Angehörigen
- V. Schlussbetrachtung

I. Einleitung

Angehörige wenden jährlich rund 80 Millionen Stunden für die Betreuung und Pflege von nahestehenden Personen auf. Bei angenommenen durchschnittlichen Arbeitskosten von CHF 45.50 pro Arbeitsstunde ergibt sich ein Geldwert von CHF 3,7 Milliarden pro Jahr.¹ Angehörige stellen deshalb einen unverzichtbaren Pfeiler der Gesundheitsversorgung dar. Die Angehörigen, die Betreuungs- und Pflegeleistungen zugunsten anderer Familienmitglieder erbringen, erleiden je nach dem zeitlichen Ausmass, wie sie helfend tätig sind, einen Erwerbsausfall, wenn sie entweder keine Erwerbstätigkeit aufnehmen oder ein Erwerbsspensum reduzieren. Die unentgeltliche Betreuung und Pflege hat sodann zur Folge, dass die helfenden Angehörigen nicht über denselben Versicherungsschutz bei Krankheit, insbesondere bei einer Überforderung als Folge der

Dauerbeanspruchung, oder Unfall verfügen, wie er vorhanden wäre, wenn es sich bei den helfenden Angehörigen um Arbeitnehmer des betreuungsbedürftigen Familienmitgliedes handeln würde.

Nach dem Willen des Bundesrates sollen betreuende und pflegende Angehörige besser geschützt werden. Er hat deshalb dem Parlament vorgeschlagen, in einem ersten Schritt die Vereinbarkeit von Erwerbstätigkeit und Angehörigenbetreuung zu verbessern. Das Parlament hat in der Schlussabstimmung vom 20. Dezember 2019 das Bundesgesetz über die Verbesserung der Vereinbarkeit von Erwerbstätigkeit und Angehörigenpflege angenommen. Das neue Gesetz regelt die Lohnfortzahlung bei kurzen Arbeitsabwesenheiten und schafft einen bezahlten Betreuungsurlaub von 14 Wochen für Eltern von gesundheitlich schwer beeinträchtigten Kindern, der über 18 Monate hinweg bezogen werden kann. Zudem werden die Betreuungsgutschriften der AHV auch bei leichter Hilflosigkeit und bei der Pflege eines Lebenspartners gewährt. Ausserdem werden der Intensivpflegezuschlag und die Hilflosenentschädigung der IV für Kinder angepasst.

Mit dem Inkrafttreten dieses Gesetzes wird die finanzielle Situation der erwerbstätigen Angehörigen, die kurzfristig Pflegeleistungen im innerfamiliären Bereich erbringen, verbessert, die grundsätzliche Problematik der angemessenen Entschädigung der betreuenden und pflegenden Angehörigen aber nicht gelöst. Der vorliegende Beitrag befasst sich mit der Stellung der pflegenden Angehörigen im schweizerischen Schadenausgleichsrecht.

II. Haftpflichtrechtliche Stellung pflegender Angehöriger

A. Genugtuungsanspruch pflegender Angehöriger

Das Bundesgericht hat in seiner früheren Rechtsprechung die Aktivlegitimation von Angehörigen ver-

¹ Vgl. Botschaft zum Bundesgesetz über die Verbesserung der Vereinbarkeit von Erwerbstätigkeit und Angehörigenbetreuung vom 22. Mai 2019 = BBl 2019, S. 4103 ff., 4114.

letzter Personen grundsätzlich anerkannt.² So wurde der zahlende Angehörige eines Getöteten als anspruchsberechtigt betrachtet.³ 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.⁴

In der zweiten Hälfte des vergangenen Jahrhunderts ist das Bundesgericht dazu übergegangen, die Angehörigen von geschädigten Personen als blosse Reflexgeschädigte zu betrachten.⁵ Die zusätzliche Belastung von pflegenden Angehörigen wurde aber bei der Festlegung der Höhe der Genugtuung der geschädigten Person berücksichtigt.⁶ Das höchste Gericht kehrte im Jahr 1986 wieder zu seiner früheren Praxis zurück und erwog, dass der Ehegatte, dessen Partner durch einen Unfall schwer verletzt worden ist, einen Genugtuungsanspruch geltend machen kann, wenn er gleich schwer oder schwerer betroffen ist als im Fall der Tötung eines Familienmitgliedes.⁷

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, der den Personen, deren Persönlichkeit widerrechtlich verletzt worden ist, ebenfalls einen Genugtuungsanspruch zuerkennt.⁸ Die seitherige Rechtsprechung hat festgestellt, dass nicht nur der Ehegatte, sondern auch Kinder⁹ und Eltern¹⁰ von schwer verletzten Personen genugtuungsberechtigt sind.¹¹

Die Gerichte haben noch nicht geklärt, ob der Kreis der genugtuungsberechtigten Angehörigen von

getöteten und jenen von verletzten Personen derselbe ist. Wäre davon auszugehen, könnten auch nicht verheiratete Lebenspartner, Geschwister und unter Umständen sogar andere verwandte oder verschwärgerte Personen, die eine besonders intensive persönliche Beziehung zur verletzten Person unterhalten haben, als genugtuungsberechtigt betrachtet werden. In den beiden Urteilen, mit denen das Bundesgericht den Genugtuungsanspruch von Angehörigen verletzter Personen bejaht hat, wurde die Äquivalenz der Betroffenheit als Folge einer Zeugungsunfähigkeit beim verletzten Ehemann¹² bzw. wegen einer intensiven Anteilnahme an der Pflege der Ehefrau¹³ bejaht.

B. Schadenersatzanspruch pflegender Angehöriger

Die neuere Rechtsprechung anerkennt bei Angehörigen von getöteten und verletzten Personen, die einen Schockschaden erlitten haben, die Anspruchsberechtigung auch hinsichtlich des materiellen Schadens an. So können beispielsweise die schockgeschädigten Eltern eines 17-jährigen Unfallopfers, die in der Unfallnacht von einem Bekannten über den Tod ihres Sohnes informiert worden sind, gegenüber dem Halter des Motorfahrzeuges, der den Tod des Sohnes verursacht hat, neben dem Genugtuungsanspruch auch einen eigenen Schadenersatzanspruch geltend machen.¹⁴

Das Bundesgericht hat unlängst klargestellt, dass eine blosse Überlastung von Angehörigen schwer verletzter Personen keine Haftung für den Schaden der Angehörigen zu begründen vermag.¹⁵ Im konkreten Fall war umstritten, ob der pflegende Ehemann, bei dem 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 entwickelt hat, darf billigerweise nicht mehr der Haft-

2 Siehe BGE 23 II 1033 E. 6.

3 Vgl. BGE 57 II 53 E. 2.

4 Vgl. BGE 57 II 94 E. 3b. Ferner BGE 69 II 324 E. 3a.

5 Z. B. 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.7/2001 vom 20. Juli 2001 E. 8b und KGer VS vom 2. März/6. September 1979 i. S. Henne-muth c. Luftseilbahn Betten-Bettmeralp AG und Schweizer Union E. 3, S. 12 f.

6 Vgl. BGE 108 II 422 = Pra 1983 Nr. 30 E. 5.

7 Vgl. BGE 112 II 220 E. 2 f. und 112 II 226 E. 3.

8 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).

9 Vgl. BGE 122 III 5 (Kinder eines Querschnittgelähmten) und 117 II 50 E. 3 (Kleinkind, dessen Vater als Folge einer Vergiftung schwer invalid geworden ist).

10 Vgl. BGE 122 III 5 (Ehefrau eines Querschnittgelähmten).

11 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).

12 Vgl. BGE 112 II 226 E. B.

13 Vgl. BGE 112 II 220 E. 3.

14 Vgl. BGE 138 III 276 E. 3 f. 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).

15 Vgl. BGE 142 III 433 ff.

pflichtigen 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.»¹⁶

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. Sofern pflegende Angehörige einen Genugtuungsanspruch geltend machen können, sollten sie auch Schadenersatzberechtigt sein. Hinsichtlich des Schadenersatzanspruches ist dabei zu unterscheiden, ob es sich um den Pflegeschaden der geschädigten Person oder einen (zusätzlichen) Angehörigenschaden handelt.

Soweit Angehörige Betreuungs- und Pflegeleistungen erbringen, die bei ihrem Wegfall von anderen Personen erbracht werden müssen, ist die geschädigte Person Schadenersatzberechtigt.¹⁷ Der Schadener-

satzanspruch der geschädigten Person besteht auch dann, wenn pflegende Angehörige keinen Erwerbsausfall erleiden. Die geschädigte Person kann eingesparte Lohnkosten geltend machen.¹⁸ Auf diese Weise wird sichergestellt, dass die geschädigte Person, wenn Angehörige, die Betreuungs- oder Pflegeleistungen erbracht haben, wegfallen, in der Lage ist, die benötigten Hilfeleistungen finanzieren zu können. Die Bundesrichter haben erwogen, dass ein über die eingesparten Lohnkosten hinausgehender Erwerbsausfall pflegender Angehöriger «in der Regel» nicht ersatzfähig sei.¹⁹ Bis anhin mussten die Gerichte noch nicht entscheiden, in welchen Situationen ausnahmsweise ein höherer Erwerbsausfall zu entschädigen ist.

III. Sozialversicherungsrechtliche Stellung pflegender Angehöriger

A. Schadenminderungspflicht von Angehörigen

Im Sozialversicherungsrecht verlangt der Gesetzgeber von Angehörigen der versicherten Person mitunter eine angemessene Mehrleistung²⁰ bzw. schliesst Mehrleistungen von Angehörigen von der Versicherungsdeckung aus.²¹ Das Bundesgericht betont im Kontext mit Sozialversicherungsleistungen ganz generell, dass Angehörige der versicherten Person beim Eintritt eines versicherten Risikos zu einer zumutbaren Mehrleistung verpflichtet sind. Der Sozialversicherungsträger darf davon ausgehen, dass sich die versicherte Person und ihre Angehörigen so verhalten, wie sich eine «vernünftige Familiengemeinschaft» zu verhalten pflegt.²²

Die Schadenminderungspflicht von Angehörigen betrifft auch Betreuungs- und Pflegeleistungen²³ sowie die Mithilfe im Haushalt.²⁴ Der standardisierte

¹⁶ Ibid. E. 4.8.

¹⁷ Vgl. BGE 28 II 200 ff. (Pflege eines Querschnittgelähmten durch Ehefrau), BGE 33 II 594 ff. (Pflege und Betreuung eines 7-jährigen Knaben durch Mutter), BGE 35 II 216 ff. (Pflege durch Angehörige und Pflegefachkräfte), BGE 57 II 94 ff. (Krankenbesuche des Ehemannes), BGE 97 II 259 ff. (Besuche der Mutter im Krankenhaus sowie nachträgliche Betreuung zu Hause), BGE 108 II 422 ff. (Pflege und Betreuung einer 15-jährigen Tochter durch Mutter) sowie Urteile Bundesgericht 4C.412/1998 vom 23. Juni 1999 = Pra 1999, Nr. 171 (Pflege und Betreuung eines Knaben durch Eltern) und 4C.276/2001 vom 26. März 2002 = HAVE 2002, 276 ff., 4A_500/2009 vom 25. Mai 2010 = HAVE 2011, 3 E. 2 und 3 sowie 4A_225/2011 vom 15. Juli 2011 E. 2 (Pflege einer 8-jährigen mit unfallbedingtem apallischem Syndrom mit Wachkoma durch Eltern) sowie ferner KGer VS vom 2. März/6. September 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), VerwGer BE vom 21. November 1994 i. S. S. (Pflege und Betreuung durch Ehemann), BezGer Affoltern vom 23. November 1994 i. S. A. Versicherungen (Pflege und Betreuung durch Ehemann), Cours civiles NE vom 6. November 1995 i. S. B. K. (Pflege und Betreuung durch Angehörige und Dritte), HGer ZH E01/O/HG950440 vom 12. Juni 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 HG030230/U/ei vom 23. Juni 2008 = SG 2010 Nr. 1634 (Pflege einer Paraplegikerin durch Konkubinatspartner), Appellationshof BE vom 13. Februar 2002 = ZBJV 2002, 831 ff., und 2003, 394 ff. (Besuche und Betreuung eines 8-jährigen Verkehrsunfallopfers durch Mutter), OGer LU 11 03 117 vom 13. Oktober 2004 (Pflege eines betagten Unfallopfers durch erwachsene Tochter), 11 04 163 vom 27. September 2006 = SG 2008 Nr. 1612 (Pflege eines 20-jährigen Verkehrsunfallopfers mit funktioneller Tripletie und einem schweren Schädel-Hirn-Trauma) und 11 08 127 vom 27. August 2009 =

LGVE 2010 I Nrn. 12 und 20 (Pflege einer 8-jährigen mit unfallbedingtem apallischem Syndrom mit Wachkoma durch Eltern) sowie KGer GR ZK 2 09 49 vom 23. November 2009 E. II/7 (Betreuung und Pflege durch Angehörige nach Skiunfall).

¹⁸ Vgl. BGE 97 II 259 E. III/3 und 28 II 200 E. 5 sowie 4A_500/2009 vom 25. Mai 2010 E. 2.1 und 3.2 f. sowie 4C.276/2001 vom 26. März 2002 = Pra 2002 Nr. 212 E. 6b/aa.

¹⁹ Vgl. Urteil Bundesgericht 4A_500/2009 vom 25. Mai 2010 E. 2.1.

²⁰ Vgl. z. B. Art. 39g Abs. 2 lit. b IVV.

²¹ Vgl. z. B. Art. 42^{quinquies} lit. b IVG.

²² Vgl. BGE 141 V 642 E. 4.3.3.

²³ Vgl. BGE 145 V 161 E. 3.3.2 und 8C_624/2019 vom 17. Januar 2020 E. 5.1.

²⁴ Vgl. BGer 8C_748/2019 vom 7. Januar 2020 E. 5.3.

Einbezug der Schadenminderungspflicht gemäss Art. 39g Abs. 2 lit. b IVV lässt sich so weit und so lange nicht beanstanden, als eine schadenmindernde Mithilfe Angehöriger im Einzelfall objektiv tatsächlich möglich und zumutbar ist.²⁵ Die Übernahme von Assistenzleistungen ist den 80- bzw. 83-jährigen Eltern einer versicherten Person nicht mehr zuzumuten.²⁶

Benötigt die versicherte Person keine Hilfe von Angehörigen, sind diese nicht schadenminderungspflichtig. Insbesondere haben sie keine Erwerbstätigkeit aufzunehmen, wenn die versicherte Person (teilweise) erwerbsunfähig ist. Dass Angehörige nicht anstelle der versicherten Person (zusätzlich) erwerbstätig sein müssen, ist offensichtlich. Die geltende Praxis ist letztlich aber rechtsungleich und benachteiligt faktisch die Frauen, die mehrheitlich Betreuungs- und Pflegeleistungen erbringen. Im Hinblick auf das verfassungsmässige Gleichbehandlungsgebot von Mann und Frau²⁷ und den Di-Trizio-Entscheid des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte²⁸ ist die Schadenminderungspflicht von beistandsverpflichteten Angehörigen in Bezug auf Betreuungs- und Pflegeleistungen kritisch zu hinterfragen.

B. Anspruch pflegender Angehöriger auf Versicherungsleistungen

1. Invaliditätsbemessung bei pflegenden Angehörigen

Erkrankt oder verunfallt eine angehörige Person, die ein anderes Familienmitglied betreut oder gepflegt hat, stellt sich die Frage, inwieweit die Betreuungs- und Pflegeleistungen im Zusammenhang mit der Invaliditätsbemessung zu berücksichtigen sind. Bis zum Inkrafttreten der Revision von Art. 27 IVV am 01.01.2018 zählten innerfamiliäre Betreuungs- und Pflegeleistungen nicht zum Aufgabenbereich. Seither werden Pflege und Betreuung von Kindern und anderen Angehörigen berücksichtigt.²⁹ Als Angehörige werden Ehegatten, eingetragene Partner und Lebenspartner, in gerader Linie verwandte Personen sowie Pflegekinder anerkannt.³⁰

Die innerfamiliäre Pflege und Betreuung wirkt sich hinsichtlich der Invaliditätsbemessung unter-

schiedlich aus, je nachdem, ob der betreuende und pflegende Angehörige einer Erwerbstätigkeit nachgeht. Bei Angehörigen, die den Haushalt besorgen und zudem unentgeltliche Betreuungs- und Pflegeleistungen erbringen, werden Letztere bis maximal 50% als Tätigkeiten des Aufgabenbereichs berücksichtigt. Kann die angehörige Person zwar den Haushalt, nicht aber die Betreuung und Pflege weiterführen, resultiert maximal eine 50-prozentige Invalidität.³¹

Geht die angehörige Person zusätzlich einer Teilerwerbstätigkeit nach, entspricht der prozentuale Anteil des gesamten Aufgabenbereichs (unter Berücksichtigung der Tätigkeiten im Haushalt) der Differenz zu einem vollen Erwerbsum. Entsprechend reduziert sich der Invaliditätsgrad, wenn die angehörige Person die Betreuung und Pflege eines anderen Familienmitglieds aus gesundheitlichen Gründen nicht mehr erbringen kann. Ist beispielsweise die Ehefrau eines querschnittsgelähmten Versicherten im Umfang von 60% erwerbstätig und besorgt daneben den Haushalt und die Pflege ihres Ehemannes, entfällt auf den Aufgabenbereich das restliche Pensum von 40%.

Da Betreuungs- und Pflegeleistungen maximal 50% des Aufgabenbereichs ausmachen können, resultiert in diesem Fall bei einer Pflegearbeitsunfähigkeit lediglich eine Teilinvalidität von maximal 20%. Kann die Ehefrau weiterhin erwerbstätig sein und den Haushalt besorgen, sich aber nicht mehr um die Pflege ihres Ehemannes kümmern, tritt keine Invalidität ein. Diese Ungleichbehandlung von innerfamiliären Betreuungs- und Pflegeleistungen ist nicht gerechtfertigt, nicht zuletzt deshalb, weil dadurch vor allem Frauen, die mehrheitlich unentgeltlich innerfamiliäre Pflegeleistungen erbringen, benachteiligt werden. De lege ferenda ist zu fordern, dass innerfamiliäre Betreuungs- und Pflegeleistungen im Umfang des tatsächlichen Zeitbedarfs, der zusätzlich zu einer allfälligen Erwerbstätigkeit bzw. Tätigkeit im Haushalt, zulasten der Freizeit aufgewendet wird, invaliditätserhöhend berücksichtigt werden.

2. Betreuungsgutschriften

Angehörige, die hilflose Personen unterstützen, können Betreuungsgutschriften geltend machen.³² Betreuungsgutschriften können beansprucht werden, wenn Verwandte in auf- oder absteigender Linie, Geschwister, Schwiegereltern oder Stiefkinder die versicherte Person mit einem anerkannten Anspruch auf eine Hilfflosenentschädigung mittleren oder

25 Vgl. BGE 141 V 642 E. 4.3.3 und 8C_624/2019 vom 17. Januar 2020 E. 5.1

26 Ibid. E. 4.4.

27 Vgl. Art. 8 Abs. 2 BV.

28 Vgl. EGMR 7186/09 in Sachen Di Trizio gegen die Schweiz vom 2. Februar 2016.

29 Vgl. Rz 3087 1/18 KSIH.

30 Ibid.

31 Ibid.

32 Vgl. Art. 29^{septies} AHVG.

schweren Grades betreuen.³³ Voraussetzung ist, dass die betreuungsbedürftige Person leicht erreicht werden kann.³⁴ Das Erfordernis der leichten Erreichbarkeit ist insbesondere dann erfüllt, wenn die Betreuungsperson nicht mehr als 30 km entfernt von der betreuten Person wohnt oder diese innert einer Stunde erreichen kann.³⁵ Die Betreuungsgutschriften sind jährlich geltend zu machen und können auf mehrere Betreuungspersonen aufgeteilt werden.

3. Anstellung pflegender Angehöriger durch eine Spitex-Organisation

Ein indirekter Anspruch pflegender Angehöriger auf Versicherungsleistungen besteht in den Fällen, in welchen sie von einem zugelassenen Leistungserbringer angestellt werden. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist die Anstellung von Angehörigen, im Umfang, wie sie versicherte Pflegeleistungen erbringen, zulässig.³⁶ Verfügt der pflegende Angehörige nicht über ein Pflegefachdiplom, ist eine Anstellung lediglich für Grundpflegeleistungen zulässig.³⁷ Eine Anstellung für Behandlungspflegeleistungen ist nur dann zulässig, wenn die angehörige Person über ein Pflegefachdiplom verfügt.

Ob diese im Geltungsbereich der Krankenpflegeversicherung ergangene Rechtsprechung auch für die Invaliden- und Unfallversicherung anwendbar ist, hat das Bundesgericht noch nicht entschieden. Bei der Geburtsgebrechenversicherung verneint das höchste Gericht die Leistungspflicht der Invalidenversicherung für Pflegeleistungen, wenn diese von Angehörigen bzw. den Eltern erbracht werden.³⁸ Die Leistungspflicht besteht insbesondere auch dann nicht, wenn ein zugelassener Leistungserbringer – zwecks Entlastung der pflegenden Angehörigen – (vorübergehend) Pflegeleistungen ausführt.³⁹

Bei der Unfallversicherung demgegenüber sind sowohl Pflegeleistungen als auch nichtmedizinische Hilfeleistungen von Angehörigen versichert.⁴⁰ Der Unfallversicherungsträger hat an die Kosten von ärztlich angeordneten medizinischen Pflegeleistun-

gen, die zu Hause von Angehörigen oder anderen nicht zugelassenen Personen durchgeführt werden, einen Beitrag zu leisten, sofern die Pflege fachgerecht ausgeführt wird.⁴¹ Die Kosten der nicht medizinischen Hilfe, welche die versicherte Person zu Hause benötigt, sind ebenfalls zu vergüten, wobei allerdings die Hilflosenentschädigung vollumfänglich in Abzug zu bringen ist.⁴²

C. Anspruch gepflegter Personen auf Versicherungsleistungen

Werden Betreuungs- und Pflegeleistungen von Angehörigen erbracht, kann die versicherte Person unterschiedliche Versicherungsleistungen beanspruchen. Zu nennen sind in diesem Zusammenhang die Hilflosenentschädigung⁴³, der Intensivpflegezuschlag bei Kindern⁴⁴, der Assistenzbeitrag für versicherte Personen, die eine Hilflosenentschädigung der IV erhalten,⁴⁵ und die Vergütung für Krankheits- und Behinderungskosten⁴⁶. Mit diesen besonderen Versicherungsleistungen werden jedoch nicht sämtliche Betreuungs- und Pflegeleistungen der Angehörigen entschädigt.

Mit der Hilflosenentschädigung werden lediglich die direkte und die indirekte Hilfe im Zusammenhang mit den anerkannten sechs alltäglichen Lebensverrichtungen berücksichtigt. Der Intensivpflegezuschlag besteht erst ab einem behinderungsbedingten Mehraufwand von vier und mehr Stunden.⁴⁷ Beim Assistenzbeitrag sind Betreuungs- und Pflegeleistungen von Ehegatten und Angehörigen, die mit der versicherten Person in gerader Linie verwandt sind, ausgeschlossen.⁴⁸ Bei der Vergütung für Krankheits- und Behinderungskosten entscheiden schliesslich die Kantone, welche Angehörigenleistungen versichert sind.

Mit den vorgenannten Versicherungsleistungen wird der Angehörigenschaden zudem nicht vollständig abgegolten. Hilflosenentschädigung und Intensivpflegezuschlag stellen pauschale Versicherungsleistungen dar, mit welchen – bei einer intensiven Hilfsbedürftigkeit – die mutmasslichen Lohnkosten einer angestellten Hilfsperson nicht abgedeckt werden können. Beim Assistenzbeitrag gelten Höchstgrenzen bzw. sind maximal 420 Assistenzstunden

33 Mit Inkrafttreten des Bundesgesetzes über die Verbesserung der Vereinbarkeit von Erwerbstätigkeit und Angehörigenpflege können die Betreuungsgutschriften auch dann geltend gemacht werden, wenn bei der versicherten Person lediglich eine leichte Hilflosigkeit besteht.

34 Vgl. Art. 29^{septies} Abs. 1 AHVG.

35 Vgl. Art. 52g AHVV.

36 Vgl. Urteile Bundesgericht 9C_597/2007 vom 19. Dezember 2007 E. 3 und K 156/04 vom 21. Juni 2006 = SVR 2006 KV Nr. 37 S. 141.

37 Vgl. BGE 145 V 161 E. 5.

38 Vgl. BGE 136 V 209 E. 7 und 10.

39 Vgl. z. B. Urteil Bundesgericht 9C_88/2020 vom 8. Juli 2020 E. 6.1.

40 Vgl. Art. 18 Abs. 2 UVV.

41 Vgl. Art. 18 Abs. 2 lit. a UVV.

42 Vgl. Art. 18 Abs. 2 lit. b UVV.

43 Vgl. z. B. Art. 42 IVG.

44 Vgl. Art. 42^{ter} Abs. 3 IVG und Art. 39 IVV.

45 Vgl. Art. 42^{quater} ff. IVG.

46 Vgl. Art. 14 ELG.

47 Vgl. Art. 42^{ter} Abs. 3 IVG und Art. 39 IVV.

48 Vgl. Art. 42^{quinquies} lit. b IVG.

pro Monat versichert.⁴⁹ Bei der Vergütung von Krankheits- und Behinderungskosten besteht zwar von Bundesrechts wegen ein Mindestbudget von CHF 25 000.– bis CHF 90 000.– pro Jahr,⁵⁰ doch entscheiden die Kantone, inwieweit ein allfälliger Erwerbsausfall von betreuenden und pflegenden Angehörigen zu berücksichtigen ist.

Das Bundesgericht hat sodann entschieden, dass lediglich ein tatsächlicher Erwerbsausfall von betreuenden und pflegenden Angehörigen bei der Überentschädigungsberechnung berücksichtigt werden kann. Nicht anzurechnen ist demgegenüber der blosser Zeitaufwand bzw. eingesparte Pflegekosten, wenn Angehörige unentgeltlich versicherte Pflegeleistungen erbringen bzw. nicht einer Erwerbstätigkeit nachgegangen sind.⁵¹

IV. Opferhilferechtliche Stellung von pflegenden Angehörigen

Ehegatten, Kinder und Eltern sowie andere Personen, die den Opfern einer Straftat in ähnlicher Weise nahestehen, haben ebenfalls Anspruch auf Opferhilfeleistungen.⁵² Angehörigen kann insbesondere eine Genugtuung bis maximal CHF 35 000.– zugesprochen werden.⁵³ Ein Genugtuungsbetrag von CHF 25 000.– bis CHF 35 000.– ist gemäss dem Leitfaden des Bundesamtes für Justiz den Angehörigen zuzusprechen, die eine erhebliche Veränderung ihrer Lebensweise erfahren, weil sie sich um ein schwer beeinträchtigtes Opfer kümmern, dieses intensiv pflegen oder betreuen.⁵⁴ Erbringen Angehörige für das Opfer einer Straftat Betreuungs- und Pflegeleistungen, kann Letzteres lediglich dann eine Entschädigung fordern, wenn die fraglichen Angehörigen eine vor der Straftat ausgeübte Erwerbstätigkeit aufgegeben oder reduziert haben.⁵⁵ Keine Entschädigung ist zu leisten, wenn die angehörige Person nicht erwerbstätig gewesen ist.

V. Schlussbetrachtung

Im schweizerischen Schadensausgleichsrecht fehlt ein kohärentes Konzept, wie (unentgeltliche) Betreuungs- und Pflegeleistungen von Angehörigen zu

entschädigen sind. Bald einmal fordert die Rechtsprechung von den Angehörigen hilfsbedürftiger Personen unter Hinweis auf die Schadenminderungspflicht eine Mehrleistung, bald können betreuende und pflegende Angehörige in eigenem Namen eine Entschädigung für einen Teil ihres materiellen oder immateriellen Schadens, den sie im Zusammenhang mit den (unentgeltlichen) Betreuungs- und Pflegeleistungen erleiden, geltend machen oder erhält die hilfsbedürftige Person eine (teilweise) Entschädigung für die Angehörigenleistungen.

Bundesrat und Parlament haben erkannt, dass die Stellung von betreuenden und pflegenden Angehörigen zu verbessern ist. Das voraussichtlich an 1. Januar 2021 in Kraft tretende Bundesgesetz über die Verbesserung der Vereinbarkeit von Erwerbstätigkeit und Angehörigenbetreuung wird für erwerbstätige Angehörige, die sich kurzfristig um hilfsbedürftige Familienmitglieder zu kümmern haben, eine Verbesserung herbeiführen. Damit ist aber die grundsätzliche Problematik der pflegenden und betreuenden Angehörigen noch nicht gelöst.

Betreuende und pflegende Angehörige sollten in jedem Fall dann eine Entschädigung erhalten, wenn sie Betreuungs- und Pflegeleistungen, die an sich versichert sind, erbringen. Zudem sind Entlastungsdienste für betreuende und pflegende Angehörige zu fördern und die von ihnen erbrachten unentgeltlichen Versorgungsleistungen invaliditätsrelevant zu berücksichtigen, wenn die pflegenden Angehörigen ein Burnout erleiden. Der Gesetzgeber ist deshalb de lege ferenda aufgerufen, ein Bundesgesetz über die Stellung betreuender und pflegender Angehöriger zu erlassen, in dem die Voraussetzungen und die Höhe der Versicherungsleistungen geregelt werden, welche die versicherte Person oder die Angehörigen beanspruchen können, wenn versicherte Betreuungs- und Pflegeleistungen anstelle von zugelassenen Leistungserbringern (unentgeltlich) erbracht und Kosten, welche die Allgemeinheit tragen müsste, eingespart werden.

49 Vgl. Art. 39e Abs. 2 IVV.

50 Vgl. Art. 14 Abs. 4 ELG und Art. 19b ELV.

51 Vgl. BGE 146 V 74 E. 5–8.

52 Vgl. Art. 1 Abs. 2 OHG.

53 Vgl. Art. 23 Abs. 2 lit. b OHG.

54 Vgl. Leitfaden zur Bemessung der Genugtuung nach Opferhilfegesetz vom 3. Oktober 201, S. 19.

55 Vgl. Art. 19 Abs. 4 OHG.