

URTEIL OGER LUZERN VOM 27.09.2006 (11 04 163)**Präsenzzeit Schadenersatz.**

Hardy Landolt *

**** HAVE 2007 Seite 35 ******I. Sachverhalt**

Der Kläger, geb. 07.01.1970, hat am 07.02.1990 einen Verkehrsunfall erlitten und leidet seither an einem schweren Schädel-Hirntrauma. Der Kläger reichte beim zuständigen Amtsgericht Sursee eine Klage in Höhe von 4,4 Mio. Franken ein, erhöhte diese aber später auf rund 5,5 Mio. Franken. Die erste Instanz sprach dem Kläger eine Kapitalsumme von 1,35 Mio. Franken und ab 01.11.2004 eine Betreuungs- und Pflegeschiedenrente von monatlich CHF 4586.- zu. Die beklagte Haftpflichtgesellschaft wurde zudem verpflichtet, diese Rente mit 1,5 Mio. Franken sicherzustellen. Sowohl der Kläger als auch die Beklagten reichten Berufung ein. Das Obergericht Luzern hat so Gelegenheit erhalten, in Bezug auf diverse Schadensposten zu urteilen. Das mittlerweile rechtskräftige Urteil vom 27.09.2006 (11 04 163) ist nicht nur deswegen interessant, weil es sich zu (fast) allen Aspekten des Personenschadens äussert, sondern auch vereinzelt eigene Akzente setzt.

II. Erwägungen

Das Obergericht äussert sich in den Erwägungen 1 bis 4 zur *Haftung*. Dabei wird erkannt, dass das anhand von diversen Gutachten nachgewiesene Nichttragen der Sicherheitsgurte ein *Selbstverschulden* des Klägers darstellt, das an sich eine Kürzung des Schadenersatzes rechtfertigen würde (Art. 43 f. OR). Da die SUVA ihre Leistungen nicht gekürzt hat, geht das Obergericht von der Geltung des *Quotenvorrechts* aus und verweigert die von der Beklagten geltend gemachte Kürzung.

Bei den Erwägungen zum *Erwerbsausfall* (Erwägung 5) ist bemerkenswert, dass es das Gericht auf Grund der wohlwollenden Aussagen des Lehrmeisters des Klägers und dessen Verhalten während der Schreinerlehre für erwiesen erachtet, dass dieser eine *Weiterausbildung* zum Schreiner-techniker gemacht hätte. Die Obergerichter ziehen den Nettolohn heran, der seitens des Berufsverbandes als massgeblich bezeichnet wurde, und ziehen davon die Taggelder und Renten der beteiligten Sozialversicherer ab. Entgegen dem Antrag der Beklagten wird kein mutmassliches Invalideneinkommen in Abzug gebracht. Ebenfalls wird darauf verzichtet, die mutmasslichen Weiterbildungskosten zu verrechnen, da die Eltern diese Kosten getragen hätten bzw. diese durch ein Stipendium gedeckt worden wären.

Bei der Berechnung des *zukünftigen Erwerbsausfalls* bildet das Obergericht in Anlehnung an das *dynamische Lohnmodell*, das von der neueren Lehre favorisiert wird, *drei Aktivitätsphasen*. Im Altersabschnitt von 35 bis 50 werden eine Realloohnerhöhung von 1% p.a. sowie individuelle Lohnerhöhungen (ausgehend von der Karriere des Schreiner-technikers) berücksichtigt. Im Altersabschnitt 50 bis 60 wird lediglich eine Realloohnerhöhung von 1% p.a. aufgerechnet. Ab Alter 60 schliesslich nimmt das Obergericht eine Stagnation des Jahreslohnes an. Die Richter lehnen die Auffassung der Beklagten, bei den kongruenten Sozialversicherungsleistungen dieselbe Teuerungsrate anzuwenden, mit dem Argument ab, dass sich jene nach dem sozialversicherungsrechtlichen Mischindex erhöhen, der den Teuerungsverlauf des LIKP abbilde und insoweit im Kapitalisierungszinssatz von 3,5% berücksichtigt sei.

Beim *Rentenschaden* erwägt das Obergericht in Erwägung 6, dass das mutmassliche Validenrenteneinkommen 50% des Bruttolohnes im Pensionierungszeitpunkt (CHF 125 000.-) ausmache. Da die Sozialversicherungsleistungen höher als CHF 62 500.- sein werden, worüber sich die Parteien einig sind, verneint das Gericht einen Renten-Direktschaden. Die Rüge des Klägers, dass das mutmassliche Validenrenteneinkommen nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zwischen 50% und 80% des Bruttolohnes im Pensionierungszeitpunkt sein müsse (siehe z.B. BGE 129 III 135 = Pra 2003 Nr. 69 = HAVE 2002, 50 (Bemerkungen von VOLKER PRIBNOW) E. 3.3), damit vom Fehlen eines Renten-Direktschadens ausgegangen werden könne, wird abgewiesen.

Beim *Haushaltschaden* streiten sich die Parteien darüber, ob vorprozessual ein Per-Saldo-Vergleich zustande kam. Das Gericht beschäftigt sich in Erwägung 7 mit dem Korrespondenzwechsel der Parteien und entscheidet zu Lasten des Klägers bzw. dessen Rechtsvertreter. Die klägerische Seite habe, so das Obergericht, ungenügend zum Ausdruck gebracht, mit der Offerte der Beklagten, CHF 120 000.- per Saldo Haushaltschaden, nicht einverstanden zu sein. Der Haushaltschaden wird so auf CHF 120 000.- festgesetzt und die Beklagte verpflichtet, den noch nicht bezahlten Restbetrag von CHF 20 000.- zu leisten.

Hinsichtlich des *Pflege- und Betreuungsschadens* ging die Vorinstanz von einem Zeitaufwand von 5 Stunden pro Tag oder 154,4 Stunden monatlich aus. Auf die reine Präsenzzeit entfielen 5,5 Stunden pro Tag bzw. 167,30 Stunden im Monat. Diesen Zeitaufwand multiplizierte das Amtsgericht mit dem Haushaltschadenstundensatz von CHF 27.-, wobei in Bezug auf den

**** HAVE 2007 Seite 36 ****

Präsenzzeitaufwand der hälftige Stundenansatz herangezogen wurde. In Abzug gebracht wurden eine Akontozahlung und die Hilflosenentschädigung gemäss UVG. In Bezug auf den zukünftigen Pflege- und Betreuungsschaden sprach die Vorinstanz eine nominallohnindexierte Rente zu. Nach Abzug der Hilflosenentschädigung von monatlich CHF 1758.- bezifferte das Amtsgericht die monatliche jeweils auf den Ersten eines Monats bezahlbare Rente mit CHF 4585.70. Die Beklagte wurde zur Sicherstellung der Rente mit einem Kapitalbetrag von CHF 1514 371.- verpflichtet. Die dagegen vom Kläger erhobenen Rügen wies das Obergericht ab (dazu infra Ziff. III).

Bei den *Mehrkosten* betont das Obergericht in Erwägung 9 die *Bedeutung der Substantiierungslast*. Mangels genügender Behauptung der behinderungsbedingten Umbaumassnahmen belässt es das Gericht bei den geltend gemachten Wohnungsmehrkosten beim Akonto von CHF 10 000.-. Die darüber hinaus geltend gemachten Kosten werden abgelehnt; die Zeugenaussage des Architekten war dem Obergericht zu wenig aussagekräftig. Bei den *Mobilitätsmehrkosten* weisen die Oberrichter in Erwägung 10 das beklagte Argument zurück, die behinderungsbedingte Mobilitätseinbusse werde durch die Genugtuung abgegolten. Eine Abfuhr erleidet auch die mitunter in Anlehnung an die IV-Regelung vertretene Auffassung, Autoumbaukosten seien nur bei Erwerbstätigen ersatzfähig. Das Obergericht betont zu Recht, dass auch bei Nichterwerbstätigen Mobilitätsmehrkosten anfallen. Zugesprochen werden CHF 18 000.- alle zehn Jahre für den Umbau eines Behindertenfahrzeuges. Nicht thematisiert wurden vom Kläger die Betriebsmehrkosten.

Der Kläger verlangt Ersatz für *Franchise und Selbstbehalt*, die er gemäss KVG zu bezahlen hat. Obwohl diese "Kosten" gesetzlich administriert sind, geht das Obergericht von der Ersatzfähigkeit aus. Zu entschädigen sind aber nur die vom Kläger anhand von Krankenkassenabrechnungen *konkret nachgewiesenen Franchisen und Selbstbehalte für unfallbedingte Krankenversicherungsleistungen*. Der gestützt auf statistische Erhebungen gemachte Hinweis der Beklagten, der Kläger hätte auch ohne Unfall mutmasslich Franchisen und Selbstbehalte bezahlen müssen, wurde vom Gericht in Erwägung 11 für nicht stichhaltig befunden. Für ersatzfähig betrachtete das Gericht in Erwägung 12 auch die ungedeckten Kosten für die Fusszonenreflexmassage. Diese ist zwar nach KVG keine Pflichtleistung, wurde aber vom Unfallversicherer teilweise übernommen.

Bemerkenswert sind die obergerichtlichen Ausführungen in Erwägung 13. Dort bejaht das Gericht die *Ersatzfähigkeit der AHV-Beiträge*, die der Kläger als Nichterwerbstätiger zu leisten hat. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung sind *Steuern und Abgaben*, da gesetzlich administriert, nicht ersatzfähig (Urteil BGer vom 13.12.1994 i.S. R.J.-T. c. Basler Versicherung = Pra 1995 Nr. 172 = JdT 1996 I, 728 E. 6a und BGE 112 Ia 124 = Pra 75 Nr. 208 E. 3d). Allfällige behinderungsbedingte Steuervorteile sind umgekehrt auch nicht abzugsfähig. Sozialversicherungsrechtliche Beiträge sind zwar keine Steuern oder Gebühren im verwaltungsrechtlichen Sinn, gleichwohl werden sie gesetzlich administriert. Es läge deshalb nahe, diese ebenfalls als nicht ersatzfähig zu qualifizieren. Das Obergericht ist anderer Meinung und geht sogar noch einen Schritt weiter; es verweigert der Beklagten die *Anrechnung der mutmasslich auf dem Valideneinkommen geschuldeten Sozialversicherungsbeiträge*. Nicht berücksichtigt werden jedoch beitragswesentliche zukünftige Statusveränderungen (i.c. Geburt und Scheidung). Das Obergericht erwägt diesbezüglich, dass ein Nachklagerecht eingeräumt werden müsste, ein solches nach Art. 46 Abs. 2 OR aber nur für gesundheitsbedingte Veränderungen, nicht aber für soziale oder persönliche Veränderungen vorgesehen sei.

Bei der *Genugtuung* anerkennt das Obergericht wie die Vorinstanz eine Summe von CHF 215 000.- als nach Art. 47 OR angemessen. In Anrechnung gebracht wird die Integritätsentschädigung des Unfallversicherers von CHF 81 600.-. Die Oberrichter setzen sich zu Gunsten des Klägers über die Quotenvorrechtspraxis von BGE 123 II 306 = Pra 1997 Nr. 170 hinweg und erkennen in Erwägung 14, dass das Quotenvorrecht voll zum Tragen kommt. Entsprechend muss die Beklagte CHF 133 400.- abzüglich Akontoleistung bezahlen.

Die *vorprozessualen Anwaltskosten* sind auch nach der in Erwägung 15 festgehaltenen Meinung des Obergerichts voll ersatzfähig. Es wird darauf verzichtet, wie von einem Teil der Lehre gefordert, die sozialversicherungsrechtlichen Bemühungen als Ganzes oder insoweit auszuscheiden, als diese nicht unmittelbar mit dem Unfall zusammenhängen. Die vom Rechtsvertreter unterbreitete *Streitwertabrechnung* (3% bei einem Streitwert über 1,5 Mio. Franken) weist das Gericht zurück. Ein streitwertabhängiges Honorar wird als "unangemessene, der Billigkeit nicht entsprechende Vergütung" qualifiziert. Nach der Meinung des Obergerichts ist der vom Anwalt effektiv verrechnete Stundenaufwand massgeblich, wobei die Deklaration als richtig zu vermuten ist. Trotz einem erhöhten Anforderungsprofil vertritt das Gericht die Auffassung, dass ein Stundenansatz von CHF 300.- genüge. Entsprechend wird der geltend gemachte Ansatz von CHF 500.- herabgesetzt. Honorarrechtlich von Bedeutung ist schliesslich die Erwägung, dass *Auslagenpauschalen* (i.c. 3%) unzulässig sind und nur die effektiv nachgewiesenen Auslagen verrechnet werden können.

**** HAVE 2007 Seite 37 ****

Bei der Verteilung der Prozesskosten zeigt das Obergericht in Erwägung 17 für das *erstinstanzliche Überklagen* von rund 55% Nachsicht und bestätigt den Kostenspruch des Amtsgerichts, mit welchem dem Kläger nur dessen Anwaltskosten auferlegt wurden. Weniger Verständnis bringen die Richter demgegenüber dem *zweitinstanzlichen Überklagen* entgegen. Der Kläger wird infolge des erneuten Unterliegens im Umfang von 55% verpflichtet, nicht nur die eigenen Anwaltskosten, sondern auch die Hälfte der Gerichtskosten zu tragen.

III. Bemerkungen

Wie eingangs erwähnt setzt das zu referierende Urteil mit Bezug auf diverse Schadensposten interessante Wegmarken. Nachfolgend beschränkt sich der Referent auf ein paar grundsätzliche Bemerkungen zum *Betreuungs- und Pflegeschaden*, nicht zuletzt deshalb, weil dieser Schadensposten bei schweren Personenschäden betragsmässig massgeblich, vorliegend zu mehr als der Hälfte, ins Gewicht fällt und die gerichtlichen Erwägungen da und dort zu hinterfragen sind.

Ersatzfähigkeit: In Anlehnung an die höchstrichterliche Rechtsprechung geht das Obergericht von der Ersatzfähigkeit des Betreuungs- und Pflegeschadens aus. Nach der Kramis-Rechtsprechung (Urteile BGer vom 26.03.2002 (4C.276/2001) = Pra 2002 Nr. 212 = plädoyer 2002/5, 57 = HAVE 2002, 276 = ZBJV 2003, 394 (Bemerkungen von HARDY LANDOLT) und HGer ZH vom 12.06.2001 (E01/0/HG950440) = plädoyer 2001/6, 66 und 2002/1, 67 = ZR 2002 Nr. 94 = ZBJV 2003, 394 (Bemerkungen von HARDY LANDOLT)) ist primär der konkrete Erwerbsausfall der Angehörigen massgeblich. Dieser betrug nach den obergerichtlichen Feststellungen CHF 3000.- pro Monat. Das Argument der Beklagten, dieser Betrag sei massgeblich, verneinte das Obergericht unter Hinweis darauf, dass die *fiktiven Kosten einer Ersatzkraft* heranzuziehen seien, wenn die Betreuung und Pflege eine grössere Beanspruchung des Angehörigen zur Folge habe als die aufgegebene Arbeit (in casu: Aufgabe einer Teilzeitarbeit). Diese Voraussetzung bejahte das Gericht in Anbetracht des täglichen Zeitaufwands von 10,5 Stunden ohne weitere Begründung zu Recht (Erwägung 8.1).

Zeitaufwand: Zwischen den Parteien ist unbestritten, dass der Pflege- und Betreuungsaufwand pro Tag 5 Stunden und der Präsenzzeitaufwand pro Tag 5,5 Stunden ausmachen. Nach der Auffassung des Obergerichts ist der Präsenzzeitaufwand aber nur zur Hälfte entschädigungspflichtig. Die Rüge des Klägers, der Präsenzzeitaufwand sei vollumfänglich zu entschädigen, wies das Obergericht mit dem Argument zurück, dass die anwesende Person während der Präsenzzeit andere Arbeiten erledigen oder einem Hobby nachgehen könne (Erwägung 8.2.2). Diese Auffassung ist kritisch zu würdigen:

Wird der Betreuungs- und Pflegeschaden - wie hier - im Hinblick auf die mutmasslichen Kosten einer fiktiven Ersatzkraft bemessen, ist danach zu fragen, ob die Präsenzzeit Arbeitszeit darstellt und (vollumfänglich) entlohnt werden muss. Das Arbeitsgesetz bzw. die Verordnung 1 zum Arbeitsgesetz geht in Art. 14 Abs. 1 ArGV 1 davon aus, dass die Präsenzzeit im Rahmen eines Pikettdiensts Arbeitszeit darstellt. Beim Pikettdienst hält sich der Arbeitnehmer neben der normalen Arbeit bei sich zu Hause für allfällige Arbeitseinsätze bereit für die Behebung von Störungen, die Hilfeleistung in Notsituationen, für Kontrollgänge oder für ähnliche Sonderereignisse. Der *Pikettdienst ausserhalb des Betriebes* ist eine von verschiedenen Ausprägungen des Bereitschaftsdienstes; daneben gibt es den *Pikettdienst im Betrieb* (siehe Art. 15 ArGV 1) und die *"Arbeit auf Abruf"*. Beim Pikettdienst im Betrieb wartet der Arbeitnehmer an seinem Arbeitsort auf den Einsatz; bei der *"Arbeit auf Abruf"* wartet der Arbeitnehmer bei sich zu Hause, im Gegensatz zum Pikettdienst ausserhalb des Betriebs stellt die Arbeit auf Abruf aber die Hauptarbeit dar. Die Zulässigkeit des Pikettdiensts im Betrieb und der *"Arbeit auf Abruf"* beurteilt sich nach den allgemeinen Grundsätzen über den Gesundheitsschutz (Art. 6 ArG und Art. 2 Abs. 1 Bst. c und d ArGV 3) sowie über die Arbeitszeiten (v.a. Art. 13 ArGV 1).

Die Entlohnung des Bereitschaftsdienstes richtet sich *nicht* nach dem Arbeitsgesetz, sondern nach dem Obligationenrecht und allfälligen öffentlich-rechtlichen Besoldungsrichtlinien (dazu Wegleitung zu Art. 14 ArGV

1). Die *Wartezeit im Betrieb* bei einem Pikettdienst im Betrieb gilt arbeitsrechtlich als Arbeitszeit (Art. 15 Abs. 1 ArGV 1) und ist zu entlönnen, wenn der Arbeitgeber mit der Zuweisung von Arbeit in Verzug ist (Art. 324 OR) oder die Wartezeit die Arbeitsleistung darstellt. Die Wartezeit ausserhalb des Betriebes gilt arbeitsschutzrechtlich gestützt auf Art. 15 Abs. 2 ArGV zwar nicht als Arbeitszeit, gleichwohl geht die bundesgerichtliche Rechtsprechung von einer *eingeschränkten Lohnpflicht* aus. Die Wartezeit beim Arbeitnehmer zu Hause ist zwar entschädigungspflichtig, muss aber nicht gleich wie die Haupttätigkeit entlohnt werden. Geht weder aus dem Einzel- noch aus einem Kollektivarbeitsvertrag hervor, wie hoch die Entschädigung sein soll, schuldet der Arbeitgeber das, was üblich bzw. billig ist (BGE 124 III 249 E. 3b). Der Bundesratsbeschluss über den *Normalarbeitsvertrag für das Pflegepersonal* vom 23. Dezember 1971 sieht in Art. 10 Abs. 3 eine Entlohnung der Rufbereitschaft vor, lässt dem Arbeitgeber aber die Möglichkeit, die zu Hause verbrachte Wartezeit durch angemessene, den

**** HAVE 2007 Seite 38 ****

Verhältnissen Rechnung tragende Freizeit auszugleichen.

Je nach den konkreten Betreuungs- und Pflegeverhältnissen sind bei Schwerstverletzten verschiedene Arbeitsformen denkbar:

a) Der hilfsbedürftige Geschädigte kann einen Arbeitnehmer anstellen, damit dieser ihn bei sich zu Hause betreut und pflegt. Eine allfällige Wartezeit des Arbeitnehmers, z.B. im Rahmen einer Sitz- bzw. Nachtwache, stellt in einem solchen Fall Arbeitszeit dar und muss entlohnt werden. Der Geschädigte kann jedoch den Arbeitnehmer im Rahmen des abgeschlossenen Betreuungs- und Pflegevertrages andere Arbeiten, z.B. Hausarbeiten, zuweisen und Pausen anordnen.

b) Ist der Arbeitnehmer, der den Geschädigten bei sich zu Hause betreut und pflegt, zusätzlich in seiner Freizeit, z.B. an Wochenenden, in Rufbereitschaft, um bei einem Notfall tätig zu werden, liegt ein eigentlicher Pikettdienst neben der normalen Arbeit vor. Die Wartezeit des Arbeitnehmers bei sich zu Hause ist in diesem Fall nur angemessen zu entschädigen, gilt aber arbeitsrechtlich uneingeschränkt als Arbeitszeit. Voll zu entschädigen sind aber die effektiven Arbeitszeiten im Rahmen der geleisteten Piketteinsätze.

c) Der hilfsbedürftige Geschädigte kann einen Arbeitnehmer ferner auf Abruf beschäftigen. In diesem Fall benötigt der Geschädigte sporadisch Hilfe. Die effektiv beim Geschädigten zu Hause geleistete Arbeits- bzw. Wartezeit ist wie im Fall gemäss lit. a) vollumfänglich, die vom Arbeitnehmer bei sich zu Hause absolvierte Wartezeit nur angemessen zu entlönnen.

d) Denkbar ist schliesslich, dass der Arbeitnehmer ersatzweise bzw. temporär, z.B. an Wochenenden oder während der Ferien des Hauptbetreuers, beschäftigt wird. Je nach der konkreten Situation sind alle bzw. Kombinationen der vorstehend beschriebenen Arbeitsformen vorstellbar.

Die von Angehörigen bzw. Ehegatten erbrachte Wartezeit ist mit dem Pikettdienst im Betrieb vergleichbar. Entsprechend ist von der *grundsätzlichen Entschädigungspflicht der Wartezeit* auszugehen. Wird von vornherein nur die hälftige Präsenzzeit entschädigt, erhält der Geschädigte nicht die Lohnsumme, die er benötigt, um beim Wegfall des Angehörigen Ersatzkräfte gesetzeskonform entschädigen zu können. Das Bundesgericht hat zudem bereits im Entscheid 28 II 200 E. 5 bei der Ehegattenpflege darauf hingewiesen, dass das *Wegfallrisiko*, d.h. Scheidungs-, Krankheits- und Todesfallrisiko, bei der Schadenberechnung zu berücksichtigen ist.

Da der Geschädigte als Arbeitgeber entlohnte Arbeitnehmer anhalten könnte, während behinderungsbedingten Wartezeiten Pausen zu beziehen oder andere Arbeiten auszuführen, ist eine *Kompensation* an sich gerechtfertigt. Der Umfang der Kompensation kann aber nicht absolut bestimmt werden, wie es das Obergericht entschieden hat, sondern hängt vom *konkreten Einzelfall* ab. Wird mit dem Obergericht davon ausgegangen, dass Wartezeiten mit Hausarbeiten kompensiert werden können, ist eine Kompensation nur im Umfang der mutmasslichen Hausarbeitstätigkeit des Geschädigten (im Validenhaushalt) und des behinderungsbedingten Haushaltführungsmehraufwandes denkbar.

Der Präsenzzeitaufwand macht in casu 5,5 Stunden pro Tag aus. Nach der Meinung des Obergerichts sind 2,75 Stunden pro Tag zu kompensieren. Diese Kompensation wäre nach dem Ausgeführten dann gerechtfertigt, wenn der Geschädigte im Validenhaushalt pro Tag 2,75 Stunden gearbeitet hätte bzw. ein behinderungsbedingter Haushaltführungsmehraufwand in diesem Ausmass anfällt und entschädigt worden wäre. Alleinstehende voll erwerbstätige Männer arbeiten durchschnittlich 13,7 Stunden pro Woche, d.h. pro Tag rund zwei Stunden im Haushalt (SAKE-Tabelle T 2.1.2). In Paarhaushalten beträgt die durchschnittliche Hausarbeitstätigkeit eines voll erwerbstätigen Mannes ebenfalls rund zwei Stunden pro Tag (SAKE-Tabelle T 2.2.2). Nur bei Annahme eines mutmasslichen Familienhaushaltes beträgt die durchschnittliche

Hausarbeitstätigkeit eines voll-erwerbstätigen Mannes 22,2 Stunden pro Woche, d.h. 3,17 Stunden pro Tag (SAKE-Tabellen T 2.4.1, 2.4.2 und 2.4.3).

Rechnet man den zugesprochenen Haushaltschaden in Höhe von CHF 120 000.- um, ergibt sich beim im Unfallzeitpunkt 20-jährigen Geschädigten (Aktivitätskoeffizient: 25,04) und einem Haushaltstundenansatz von CHF 27.- ein entschädigter Haushaltsführungsaufwand von rund 177 Stunden pro Jahr bzw. 0,48 Stunden pro Tag. Es ist nicht einzusehen, weshalb das Obergericht eine Kompensation zulässt, die über das hinausgeht, was dem Kläger unter dem Titel Haushaltschaden zugesprochen wurde. Da im Urteil kein behinderungsbedingter Haushaltsführungsmehraufwand erwähnt wird, bedeutet die von den Oberrichtern vorgenommene Kompensation letztlich, dass dem betreuenden Ehegatten zugemutet wird, während der Wartezeit im Umfang von rund 2,25 Stunden seinen eigenen Haushaltsführungsaufwand zu bestreiten, was faktisch einer nicht gerechtfertigten Tragung des Schadens durch den Ehegatten gleichkommt. Eine derart weitgehende Kompensation ist nicht gerechtfertigt, weil der geschädigte auf diese Weise nicht voll entschädigt wird. Fällt die Ehefrau aus, fällt auch ihr Haushaltsführungsaufwand weg. Der Geschädigte muss in diesem Fall eine Ersatzkraft beschäftigen. Diese wiederum

**** HAVE 2007 Seite 39 ****

kann während der Wartezeit nur den Einzelhaushalt des Geschädigten besorgen. Die vom Obergericht dauernd bis zum Tod des Geschädigten vorgenommene Kompensation ist nicht zuletzt deshalb auch insoweit unhaltbar, weil die Ehefrau nach Erreichen ihrer Aktivitätsgrenze nicht mehr in der Lage ist, ihren Haushalt zu besorgen. Der Grundsatz, wonach das Wegfallrisiko zu berücksichtigen ist, hätte in casu nahe gelegt, eine Kompensation nur im Umfang des entschädigten Haushaltschadens von rund einer halben Stunde zuzulassen.

Eine nicht erwerbstätige Frau arbeitet in einem Paarhaushalt durchschnittlich 30,4 Stunden pro Woche, d.h. 4,34 Stunden pro Tag (SAKE-Tabelle T 2.2.1). Der von der Ehefrau täglich zu leistende Betreuungs- und Pflegeaufwand beträgt 10,5 Stunden. Hinzu kommt der nicht kompensierte Haushaltsführungsaufwand von rund zwei Stunden. Nimmt man an, die Ehefrau schlafe acht Stunden pro Tag, beläuft sich die Freizeit pro Tag auf 3,5 Stunden. Stellvertretungszuschlag: Entgegen der Kramis-Rechtsprechung wird der Ehefrau vom Obergericht Luzern kein Anspruch auf freie Wochentage und Ferien zugestanden. Zudem wird entgegen der Kramis-Rechtsprechung unterstellt, die Ehefrau sei bis zum Tod des Geschädigten bzw. über ihr 70. Altersjahr hinaus in der Lage, den Geschädigten zu pflegen.

Es wäre im Hinblick auf die der Schadenberechnung zugrunde liegende Ersatzkrafthypothese angemessen gewesen, einen *Stellvertretungszuschlag* für zwei Wochentage und vier Wochen Ferien zu berücksichtigen. Müsste der Geschädigte entlohnte Arbeitnehmer beschäftigen, müsste er nämlich einen Vollzeitangestellten im Umfang von 40 Wochenarbeitsstunden und einen Teilzeitangestellten von 33,5 Wochenarbeitsstunden beschäftigen, um den täglichen Betreuungs- und Pflegeaufwand von 10,5 Stunden abdecken zu können. Beiden Arbeitnehmern stünden gemäss OR mindestens vier Wochen Ferien zu. Zu berücksichtigen ist auch ein *allfälliges krankheits- oder unfallbedingtes Wegfallrisiko*. Während der ferien- bzw. krankheitsbedingten Abwesenheit der Arbeitnehmer müsste der Geschädigte einer Stellvertretung oder dem anderen Arbeitnehmer Überstunden mit einem Zuschlag von 25% bezahlen. Ein Stellvertretungszuschlag von mindestens 8,33% (für Ferien) wurde jedoch vom Obergericht nicht berücksichtigt.

Stundenansatz: Das Obergericht setzt den Betreuungs- und Pflegestundenansatz mit dem Stundenansatz gleich, der beim Haushaltschaden zur Anwendung gelangt. Der aufgelaufene Betreuungs- und Pflegeschaden wird so mit CHF 27.- (Erwägung 8.2.4), der zukünftige Betreuungs- und Pflegeschaden mit CHF 30.- berechnet (Erwägung 8.3). Da das Gericht nicht den tatsächlichen Erwerbsausfall der Ehefrau, sondern die mutmasslichen Lohnkosten einer Ersatzkraft als entschädigungspflichtig betrachtet, kann weder auf den Stundenansatz der Ehefrau, den diese verdient hätte, noch auf den Haushaltstundenansatz abgestellt werden. Massgeblich ist der Stundenansatz, den der Geschädigte der entlohnten Ersatzkraft bezahlen müsste. Gemäss Art. 13 Abs. 1 Bundesratsbeschluss über den Normalarbeitsvertrag für das Pflegepersonal vom 23. Dezember 1971 gelten für privatrechtlich Angestellte in stationären Pflegeinstitutionen die öffentlich-rechtlichen Besoldungsvorschriften des jeweiligen Kantons. Diese sind in der Regel für Spitex-Angestellte ebenfalls anwendbar. Für hauswirtschaftliche Angestellte gelten ebenfalls kantonale Normalarbeitsverträge (siehe z.B. für den Kt. Luzern SRL 854).

Der für den Betreuungs- und Pflegeschaden massgebliche Stundenansatz kann nicht losgelöst von diesen Besoldungsvorschriften festgelegt werden, ansonsten der Geschädigte je nach kantonalem Lohnniveau im Vergleich zum Haushaltstundenansatz entweder über- bzw. unterentschädigt wird. Nach der Kramis-Rechtsprechung ist zudem auf den *Einstiegslohn einer diplomierten Pflegefachkraft* abzustellen. Im Kt. Luzern sind die diplomierten Pflegefachkräfte in der Lohnklasse 6-8 eingeteilt (Anhang 1 Besoldungsverordnung für

das Staatspersonal vom 24. September 2002). Der minimale Bruttojahreslohn der Lohnklassen 6-8 liegt zwischen 57 150 und 99 235 Franken (Besoldungsordnung für das Staatspersonal vom 24. Juni 2002; Stand LIKP 101,4 (November 2001, Basis: Mai 2000 = 100)). Im Hinblick auf die Sollarbeitszeit von 42 Stunden (Verordnung zum Personalgesetz (Personalverordnung) vom 24. September 2002) beträgt der minimale Bruttostundenansatz einer diplomierten Pflegefachkraft im Kt. Luzern CHF 26.15. Werden die Sozialversicherungsbeiträge des Arbeitgebers mit 12% veranschlagt, resultiert ein Brutto-Bruttostundenansatz für November 2001 von CHF 29.30. Berücksichtigt man den Teuerungsanstieg bis September 2006 von 4,1%, ergibt sich ein Brutto-Brutto-Stundenansatz von CHF 30.50.

Im Hinblick auf diese Gegebenheiten und dem Umstand, dass die Betreuung von Kindern bzw. Hilfsbedürftigen ein höheres Anforderungsprofil aufweist als die Verrichtung von Hausarbeiten, sind die Stundenansätze, die das Obergericht herangezogen hat, als tendenziell zu tief zu werten. Gemäss SAKE 2004 betragen die Arbeitskosten (brutto-brutto) für die Betreuung pflegebedürftiger Haushaltsmitglieder CHF 50.60 pro Stunde (vgl. Arbeitsplatz Haushalt: Zeitaufwand für Haus- und Familienarbeit und deren monetäre Bewertung. Statistische Grundlagen und Tabellen für die Bemessung des Haushaltschadens auf der Basis SAKE 2004 und LSE 2004, Neuenburg 2006, T 3.1).

**** HAVE 2007 Seite 40 ****

Damit die mutmasslichen Lohnkosten abgedeckt werden können, sind deshalb *höhere Stundenansätze* für die Schadensberechnung heranzuziehen. Da dem Kläger eine nominallohnindexierte Rente zugesprochen wird, werden immerhin zukünftige Lohnsteigerungen in casu berücksichtigt, die bei einer Kapitalabfindung nach demselben Modell wie beim Erwerbsausfallschaden hätten berücksichtigt werden müssen.

Anrechnung der Hilflosenentschädigung: Das Obergericht geht entgegen der klägerischen Anträge unter Hinweis auf Art. 74 Abs. 2 lit. d ATSG von der vollumfänglichen Anrechnung der Hilflosenentschädigung aus. Nach dieser Bestimmung sind Leistungen für Hilflosigkeit und Vergütungen für Pflegekosten sowie andere aus der Hilflosigkeit erwachsende Kosten kongruent. Das Gericht erwägt, dass mit der Hilflosenentschädigung Kosten im Zusammenhang mit Dritthilfe zur Vornahme von alltäglichen Lebensverrichtungen abgegolten werden (Art. 9 ATSG und Art. 38 UVV) und diese Sozialversicherungsleistung in jedem Fall mit dem Betreuungsschaden sachlich kongruent ist. Als sachlich kongruent erachtet das Gericht auch die Grundpflegeleistungen i.S.v. Art. 7 Abs. 2 lit. c KLV. Nach der Auffassung der Luzerner Oberrichter kann die Anrechnung der Hilflosenentschädigung von vornherein nur dann fraglich sein, wenn beim Geschädigten eigentliche Behandlungspflege i.S.v. Art. 7 Abs. 2 lit. b KLV vorläge. Da der Kläger selbst aber nur betreuenderische und grundpflegerische Verrichtungen substantiiert dargelegt hat, rechnet das Gericht die Hilflosenentschädigung vollumfänglich an (Erwägung 8.2.3). Ob und inwieweit die Hilflosenentschädigung mit dem Behandlungspflegeschaden kongruent ist, wird deshalb in einem zukünftigen Fall zu entscheiden sein.

Fussnoten:

* PD Dr. iur., LL.M., Rechtsanwalt und Lehrbeauftragter an der Universität St. Gallen.

Diese Texte sind urheberrechtlich geschützt.