

Betreuungs- und Pflegeschaden

Prof. Dr. iur. Hardy Landolt LL.M.

Inhaltsübersicht

- Grundlagen
- Betreuungs- und Pflegeleistungen
- Betreuungs- und Pflegeschaden
- Koordination mit anderen Schadensposten
- Sozialversicherungsregress

Grundlagen

- Rechtsprechungsüberblick
 - Anfänge
 - BGE 21, 1042
 - BGE 28 II 200
 - Miteinbezug Angehöriger (BGE 97 II 259)
 - Anerkennung des normativen Schadens (BGer 4C. 276/2001)

Grundlagen

- Rechtsnatur
 - Aktivlegitimation des Verletzten
 - BGE 28 II 200 (Pflegeschieden)
 - BGE 97 II 259 (Besuchsschieden)
 - Betreuungs- und Pflegeschieden als besonderer und bedeutender Anwendungsfall des Mehrkostenersatzes („damnum emergens“)
 - Ersatzfähigkeit der normativen bzw. eingesparten Kosten trotz Mehraufwand (BGer 4C.276/2001)

Grundlagen

- Anspruchsvoraussetzungen
 - Verletzungsbedingte Hilflosigkeit
 - Unterscheidung zwischen der haftpflicht- und der sozialversicherungsrechtlichen Hilflosigkeit
 - Dritthilfebedarf
 - Mehraufwand
 - Ohnehinaufwand
 - Ohnehinaufwand bei Kindern (SAKE 2004 und Anhang III KSIH)
 - Ohnehinaufwand bei Erwachsenen
 - Bedeutung der Beistandspflicht

Grundlagen

- Anspruchsvoraussetzungen
 - Notwendigkeit
 - Querschnittslähmung (KGer VS vom 02.03./06.09.1979 i.S. Hennemuth)
 - Schädel-Hirntrauma (BGE 108 II 422 = Pra 1983 Nr. 30)
 - offener Beinbruch (BGE 97 II 259)
 - Angemessenheit
 - Ersatzfähigkeit nicht nur der billigsten Pflegeform (HGer Zürich vom 12.06.2001 i.S. Kramis)

Grundlagen

- **Anspruchsvoraussetzungen**
 - **Angemessenheit**
 - analoge Problematik im Bereich der KV
 - Sozialversicherungsrechtliche Wirtschaftlichkeit der Spitexkosten
 - keine absolute Prozentgrenze (EVG K 161/00 E. 4c)
 - BGE 126 V 334 E. 3b (350 % – der Kostenunterschied wurde als im oberen Rahmen des Vertretbaren liegend bezeichnet)

Betreuungs- und Pflegeleistungen

- **Betreuung**
 - **Interne Betreuung**
 - OLG Bamberg vom 28.06.2005 (U 23/05) (Hilfe in schulischen Belangen)
 - **Externe Betreuung**
 - Appellationshof BE vom 13.02.2002 (358/II/2001) (Begleitung eines Kindes)
 - BGE 35 II 405 (Begleitung eines blinden Erwachsenen)

Betreuungs- und Pflegeleistungen

- **Pflege**
 - Unterscheidung zwischen Behandlungs- und Grundpflege (siehe z.B. Art. 7 KLV)
 - **Behandlungspflege**
 - medizinische Pflege
 - Heil- bzw. Behandlungszweck
 - **Grundpflege**
 - nichtmedizinische Pflege/Hilfe bei alltäglichen Lebensverrichtungen
 - kein Heil- bzw. Behandlungszweck

Betreuungs- und Pflegeleistungen

- Überwachung/Präsenz
 - HGer Zürich vom 12.06.2001 i.S. Kramis
 - OGer Luzern vom 27.09.2006 (11 04 163)
 - Ersatzfähigkeit der Hälfte der Präsenzzeit!?
- hauswirtschaftlicher Mehraufwand
 - Haushaltschaden: Hausarbeitsunfähigkeit im Validenhaushalt
 - Betreuungsschaden: Mehraufwand im Invalidenhaushalt
 - unklar: HGer Zürich vom 12.06.2001 i.S. Kramis

Betreuungs- und Pflegeleistungen

- Bedarfsfeststellung
 - Sozialversicherungsrechtliche Bedarfsfeststellung
 - ärztliche Anordnung
 - Zeitbedarfsfeststellung durch dipl. Pflegefachpersonen
 - Resultat unterschiedlich je nach Leistungspflicht der UV, KV und IV
 - Haftpflichtrechtliche Bedarfsfeststellung
 - sozialversicherungsrechtliche Bedarfsfeststellung
 - ergänzende Abklärungen unumgänglich
 - Fachstelle (www.kopr.ch); Instruktion

Arten des Betreuungs- und Pflegeschadens

- Spitalpflegeschieden
- Heimpflegeschieden
- Spitexpflegeschieden
- Angehörigenpflegeschieden
- Selbstpflegeschieden

Arten des Betreuungs- und Pflegeschadens

- Heimpflegeschieden
 - Zukünftige Heimkosten
 - Unklarheiten
 - der sozialversicherungsrechtlichen Leistungspflicht
 - der staatlichen Subventionierung (NFA: Kantonalisierung)
 - Teuerungsproblematik
 - Teuerungsrate (Sozialversicherer)
 - Teuerungsrate (Verletzter)
 - Widersprüchlich: HGer Zürich vom 12.06.2001 i.S. Kramis

Arten des Betreuungs- und Pflegeschadens

- Heimpflegeschieden
 - Zukünftige Heimkosten

Index	Stand 1990	Stand 2010	Jährliche Veränderung (in %)
LKP	184,6	758,8	311,1 % pro Jahr 6,2%
Reallohnindex	147	298	102,7 % pro Jahr 2 %
Zürcher Bauteuerungsindex	219,7	1042,6	374,6 % pro Jahr 7,5 %
Durchschnitt			pro Jahr 5,23 %

Arten des Betreuungs- und Pflegeschadens

- Heimpflegeschieden
 - Mehrkosten der Angehörigen
 - BGer 4A_500/2009:
 - nur Besuchsschaden und komplementärer, nicht aber der substituierende Betreuungsschaden im Heim
 - zusätzlich Angehörigenpflegeschieden bei Wochenend- und Ferientaufenthalten

Arten des Betreuungs- und Pflegeschadens

- Spitexpflegeschieden
 - Mehrkosten der Spitexpflege
 - Franchise
 - Selbstbehalt
 - Kosten von Nichtpflichtleistungen
 - Präsenz-/Überwachungskosten
 - Mehrkosten für hauswirtschaftliche Leistungen
 - Pflegehilfsmittel etc.
 - Angehörige als Spitexangestellte
 - BGer 9C_597/2007 und EVG K 156/04: nur Grundpflege

Arten des Betreuungs- und Pflegeschadens

- Angehörigenpflegeschieden
 - BGer 4C.276/2001: konkreter Erwerbsausfall oder normative Lohnkosten einer Ersatzkraft
 - konkreter Erwerbsausfall nur, sofern kein grobes Missverhältnis (OLG Bamberg U 23/05)
 - Stundenansatz
 - Generalisten- versus Spezialistenansatz
 - Einstiegslohn einer diplomierten Pflegefachperson (HGer Zürich vom 12.06.2001 i.S. Kramis)
 - Haushaltschadenansatz (OGer Luzern vom 27.09.2006 [11 04 163])

Arten des Betreuungs- und Pflegeschadens

- Angehörigenpflegeschieden
 - Vollkostenersatz („Brutto-Brutto“)
 - Nettolohn (inklusive 13. Monatslohn)
 - Sozialversicherungsbeiträge (inklusive BVG)
 - BGer 4A_500/2009
 - Stellvertretungskosten
 - effektive Stellvertretungskosten (HGer Zürich vom 12.06.2001 i.S. Kramis)
 - mutmassliche bzw. normative Stellvertretungskosten
 - freie Tage/Ferien (HGer Zürich vom 12.06.2001 i.S. Kramis)
 - Absenzen (5,5%; Quelle: <http://www.ifap.ethz.ch>)
 - pro vollbeschäftigte Ersatzkraft fallen jährlich rund 111 Stellvertretungsstunden an bzw. gemäss SAKE 2004: 14%

Arten des Betreuungs- und Pflegeschadens

- **Selbstpflegeschieden**
 - Selbstversorgung braucht mehr Zeit oder wird infolge der Verletzung eingeschränkt
 - Problem: keine (mutmasslichen) Kosten, nur Zeitverlust bzw. Freizeitverlust
 - Ersatzfähigkeit
 - beim Haushaltschaden („Qualitätsverluste“)
 - bei der Hilflosenentschädigung (BGE 121 V 88 E. 6b/c und 106 V 153 E. 2 sowie EVG H 128/03 E. 3.1 und vom 03.02.1988 i.S. Sch. E. 2d [Darm von Hand ausräumen])
 - beim Pflegeschaden?

Berechnung und Bemessung

- **Berechnung (OR 42)**
 - Aufgelaufener Betreuungs- und Pflegeschaden
 - konkret
 - Bedeutung von Substantierungs- und Beweisobliegenheit
 - BezGer ZH vom 23.10.2006 (CG010056/U)
 - Zukünftiger Betreuungs- und Pflegeschaden
 - unbefristet/befristet
 - Mortalität
- **Bemessung (OR 43 f.)**

Abgeltung

- **Wahlrecht**
 - Geld- oder Realersatz
 - Kapital oder Rente
- **Kapitalisierung**
- **Rente**
 - Anpassung
 - Rentenindex
- **fortlaufende Schadenliquidation**

Koordination

- Koordination
 - der verschiedenen Betreuungs- und Pflegeschadensposten untereinander
 - mit anderen Schadensposten
 - mit Sozialversicherungsleistungen

Koordination

- Koordination der verschiedenen Betreuungs- und Pflegeschadensposten untereinander
 - in der Regel: keine Koordinationsproblematik
 - Spitalpflege
 - Angehörigen- bzw. Spitexpflege
 - Heimpflege
 - Doppelkosten sind zu ersetzen
 - BGer 4A_500/2009: Angehörigenpflegeschieden und Heimpflegeschieden
 - Wechsel der Betreuungs- bzw. Pflegeform

Koordination

- Koordination mit dem Haushaltschaden
 - Haushaltschaden: Ersatz für Validenhaushaltsarbeitsunfähigkeit („lucrum cessans“)
 - Betreuungsschaden: Ersatz der Kosten für hauswirtschaftlicher Mehrbedarf im Invalidenhaushalt
 - keine Anrechnung der Zeitersparnis eines kleineren Invalidenhaushalts (BGE 131 II 656 E. 7.3 [n.p.])

Koordination

- Koordination mit dem Erwerbsausfallschaden
 - Erwerbsausfallschaden: Ersatz für Erwerbsunfähigkeit („lucrum cessans“)
 - Betreuungsschaden: Ersatz der Kosten für verletzungsbedingte Betreuung auf dem Arbeitsweg und am Arbeitsplatz
 - keine Schadenminderungspflicht des Arbeitgebers bzw. von -kollegen
 - Kumulation, sofern Betreuungskosten nicht als Gestehungskosten des Invalideneinkommens abgezogen werden

Koordination

- Generelle Überentschädigung?
 - Der Tag hat 24 Stunden ... können pro Tag mehr als 24 Stunden entschädigt werden?
 - Kumulation implizit bejaht in BGE 108 II 422 = Pra 1983 Nr. 30
 - Teile der Lehre propagieren:
 - Kürzung des Erwerbsausfallschadens
 - Kürzung des Betreuungs- und Pflegeschadens
 - Bereicherung der Erben ist kleineres Übel als Haftungsprivileg

Sozialversicherungsregress

- alle Sozialversicherer regressieren (Art. 72 ff. ATSG), ausser Ergänzungsleistungen
- Voraussetzungen
 - Ereignisidentität
 - Persönliche Kongruenz
 - nicht Betreuungsgutschriften (Angehörige)
 - nicht Subventionen (Staat-Leistungserbringer)
 - Sachliche Kongruenz
 - Pflegeentschädigung
 - Hilflosenentschädigung
 - nicht Dienstleistungen Dritter (Hilfsmittelersatz)

Sozialversicherungsregress

- Anrechnung der Hilflosenentschädigung
 - Grundsatz der sachlichen Kongruenz (HGer Zürich vom 12.06.2001 i.S. Kramis)
 - Kongruenz der Hilfe bei der Verrichtung der alltäglichen Lebensverrichtung nur mit:
 - Betreuung
 - Grundpflege
 - Präsenz/Überwachung
 - Nichtanrechnung an Behandlungspflegeschieden (OGer Luzern vom 27.09.2006 [11 04 163])

**Besten Dank für Ihre
Aufmerksamkeit**

Folien verfügbar unter www.hardy-landolt.ch
