

Stephan Weber*

Der Personenschaden im Wandel – ein persönlicher Rück- und Ausblick

Inhaltsverzeichnis

I.	Einführung	15
II.	Unterschiedliches Adäquanzverständnis im Haftpflicht- und Sozialversicherungsrecht	17
III.	Erwerbs- und Rentenschaden	21
IV.	Haushaltschaden	28
V.	Betreuungs- und Pflegeschaden	34
VI.	Kind als Schaden	37
VII.	Schockschaden	39
VIII.	Schaden infolge Tötung	41
IX.	Genugtuung	44
X.	Schadenersatzbemessung	48
XI.	Perte d'une chance	54
XII.	Kapital, Rente und Schadenszins	55
XIII.	Kluft zum Sozialversicherungsrecht und komplexe Koordination	59
XIV.	Gesetzgebung	66
XV.	Veränderter Rahmen	68
XVI.	Bilanz und Ausblick	70

I. Einführung

Die Entwicklungen rund um den Personenschaden in den letzten Jahrzehnten sind bemerkenswert. Der Personenschaden hat sich zu einem eigenständigen Rechtsgebiet an der Schnittstelle von Haftpflicht- und Sozialversicherungsrecht entwickelt und zu einer entsprechenden Spezialisierung bei den Anwältinnen und Anwälten, Mitarbeitenden der Versicherungsgesellschaften und der Sozialversicherer

* Dr. h.c., Geschäftsführer Leonardo Productions AG, Schriftleiter HAVE. Ich danke Roland Voß für die Durchsicht des Manuskripts und Reto Menzi für die Zusammenstellung der Literaturübersicht.

geführt. Nur die Gerichte sind bei der Spezialisierung zurückgeblieben und da und dort auch mit den Fragen überfordert, die sich im Geflecht der Berechnungs- und Koordinationsmethoden stellen und immer häufiger an sie herangetragen werden. In keinem anderen Bereich des Haftpflichtrechts hat sich das Bundesgericht allerdings auch auf so viele Änderungen und Präzisierungen eingelassen wie beim Personenschaden.

Wenn wir nach Unterschieden zu den vorangehenden Jahrzehnten suchen, so ist die bereits erwähnte Spezialisierung sicher ein Aspekt, der prägend auf die Diskussion des Personenschadens Einfluss genommen hat. Es wird heute weit differenzierter argumentiert als noch vor 30 Jahren, aber auch weniger konsensorientiert. In der Folge dauert es oft lange, bis ein Fall abgeschlossen werden kann, und er landet auch häufiger vor Gericht. Die Berechnungsmethoden wurden verfeinert, was bessere Ergebnisse ermöglicht, aber auch dazu führt, dass man sich über die verschiedenen Stellschrauben nicht mehr einigen kann und die Übersicht verliert, vor lauter Bäumen den Wald nicht mehr sieht.

Die Schwierigkeiten beginnen mit der Kausalitätsbeurteilung, denn die Verletzungsfolgen lassen sich nicht immer mit der geforderten Sicherheit auf das Unfallereignis zurückführen. Eigene gesundheitliche Probleme können beteiligt sein oder die Beschwerden lassen sich nicht so einfach objektivieren und nachweisen. Das löst dann Diskussionen aus, die meist um die Adäquanz kreisen. Erst wenn die Zurechnung positiv ausfällt und der Umfang der zurechenbaren Verletzungsfolgen feststeht, stellen sich Fragen nach der Schadenberechnung. Und wenn auch über die Quantifizierung Einigkeit besteht, ist im Rahmen der Schadenersatzbemessung zu entscheiden, ob voller oder nur teilweiser Ersatz geschuldet ist. Damit ist das Unfallopfer aber noch nicht am Ziel. Parallel läuft die Beurteilung nach sozialversicherungsrechtlichen Kriterien, die deutlich abweichen können. Der letzte Akt besteht in der Koordination der Schadenausgleichsleistungen und auch er ist kein Selbstläufer, sondern zu einem beliebten Tummelfeld und Kampfplatz geworden, was sich auch in unzähligen Beiträgen in der Literatur niederschlägt.

Der nachfolgende Überblick greift einige Entwicklungen rund um die Personenschäden auf. Die Zusammenstellung ist aber weder vollständig noch frei von subjektiven Wertungen, sowohl in der Auswahl der Themen wie natürlich auch in deren Würdigung, die vielleicht bei anderen diametral anders ausfallen würde. Es geht denn auch weniger darum, hier die fachlichen Fragen aufzuarbeiten, vielmehr soll mit dem Überblick aufgezeigt werden, was sich bei der Bearbeitung von Personenschäden in den letzten Jahrzehnten verändert hat, um basierend darauf ein paar Gedanken zu präsentieren, wohin die Reise in den nächsten Jahren gehen könnte.

Der Aufbau dieses Beitrages folgt diesem Anspruch, statt vieler Fussnoten verweise ich im Text auf die einschlägigen Entscheide und füge an jedes Kapitel eine Übersicht über die in den letzten 20 Jahren in der Zeitschrift HAVE und in den Tagungsbänden zum Personen-Schaden-Forum erschienenen Beiträge an.

II. Unterschiedliches Adäquanzverständnis im Haftpflicht- und Sozialversicherungsrecht

Keineswegs selbstverständlich ist, dass im Bereich der Schadenszurechnung zwischen dem Haftpflicht- und Sozialversicherungsrecht unterschiedliche Wege beschritten worden sind. Es gibt viele Argumente, die für einen Gleichlauf der Kriterien bei der Kausalitätsbeurteilung sprechen, so in erster Linie die gleichlautende Adäquanzformel, die nicht erkennen lässt, wo die Unterschiede zwischen den beiden Rechtsgebieten liegen könnten, dann aber auch die Praktikabilität und Effizienz in der Beurteilung der Ansprüche. Kausalitätsfragen bergen bei Personenschäden bekanntlich viel Konfliktstoff, Vereinfachungen und Straffungen sind daher besonders erstrebenswert, eine doppelte Prüfung der Kausalität ist jedenfalls mit weit mehr Aufwand verbunden.

In BGE 123 III 110 hat das Bundesgericht aber entschieden, dass die sozialversicherungsrechtlichen Kriterien der Adäquanzbeurteilung nicht einfach ins Haftpflichtrecht importiert werden dürfen. Die Adäquanz wird bei ausgewiesenen organischen Unfallfolgen nicht speziell geprüft resp. als gegeben vorausgesetzt. Anders verhält es sich bei organisch nicht hinreichend nachweisbaren Unfallfolgen, insbesondere bei psychischen Beschwerden. Für diese hat das damalige Eidgenössische Versicherungsgericht in BGE 115 V 133 eine spezielle Adäquanzprüfung eingeführt, in deren Mittelpunkt die Unfallschwere steht. Eine ähnliche Entwicklung gilt seit BGE 117 V 359 auch für die Schleudertraumata. Das Bundesgericht hat für das Schleudertrauma eine eigene Praxis mit einem «typischen Beschwerdebild» entwickelt und bei somatoformen Schmerzstörungen in BGE 130 V 352 eine Überwindbarkeitspraxis eingeführt, die eine sehr restriktive Praxis zur Folge hatte. Diese wurde in BGE 141 V 281 durch eine strukturierte Beweiserhebung abgelöst, die allerdings nicht auf validierten Daten beruhte, immerhin aber zu einer Angleichung der Beurteilungskriterien bei allen Schmerzkrankheiten geführt hat. Allein schon der Umstand, dass die aufgestellten Kriterien nicht auf Erfahrungswerten beruhen, verbietet eine Übernahme der Beweisergebnisse ins Haftpflichtrecht (vgl. zu dieser Entwicklung auch den Beitrag von JÖRG JEGER, der aufzeigt, dass die sozialversicherungsrechtliche Praxis auch aus medizinischer Warte nicht überzeugt).

Die kausale Zurechnung unterliegt im Haftpflichtrecht anderen Vorgaben, es existiert insbesondere kein vergleichbares Adäquanzraster. Immer wieder ist aber versucht worden, die sozialversicherungsrechtlichen Kriterien auch im Haftpflichtrecht anzuwenden. Das Bundesgericht hat die Versuche aber meist abgewehrt und auf die unterschiedliche rechtspolitische Zielsetzung des Haftpflicht- und des Sozialversicherungsrechts verwiesen. Dass da und dort dann doch die Unfallschwere bei der Beurteilung der Kausalität herangezogen worden ist, ändert daran nichts, denn seltsam wäre, wenn das Unfallereignis keine Rolle bei der Beurteilung des natürlichen Kausalzusammenhangs spielen würde. In all den Fällen, in denen die Diskussion über die Zurechnung von objektiv nicht oder schwer nachweisbaren Verletzungsfolgen geführt wird, kann argumentativ zwischen der natürlichen und adäquaten Kausalität kaum unterschieden werden. Die Beurteilung stützt sich nämlich (bestenfalls und auch das nicht immer) auf blosse Erfahrungswerte, den gewöhnlichen Lauf der Dinge und die allgemeine Lebenserfahrung, genauso wie das die Adäquanzformel vorsieht.

Bei den Unsicherheiten und Konfusionen, die damit verbunden sind, ist man nicht unglücklich, wenn das Haftpflichtrecht eigene Wege geht und nicht alle Entwicklungen aus dem Sozialversicherungsrecht übernommen hat. Dass eine wertende Zurechnung in den beiden Rechtsgebieten nicht gleich ausfallen muss, leuchtet ohne weiteres auch ein. Die Ausgangslage und die Zielsetzungen des Haftpflicht- und Sozialversicherungsrechts sind nicht die gleichen. Der im Haftpflichtrecht angestrebte individuelle Interessenausgleich steht dem auf dem Solidaritätsgedanken beruhenden kollektiven Schadenausgleich des Sozialversicherungsrechts gegenüber, über den im Rahmen der Massenverwaltung zu entscheiden ist. Schon schwieriger ist es zu begründen, dass das Sozialversicherungsrecht restriktiver sein soll. Das Haftpflichtrecht greift nur ausnahmsweise ein, wenn ein besonderer Grund für eine Schadenüberwälzung gegeben ist, es bildet kein verlässliches Schadenausgleichssystem. Soweit kein besonderes Risiko für eine Fehlentwicklung erkennbar ist, könnte man auch im Haftpflichtrecht argumentieren, dass eine Zurechnung nicht angemessen sei. Die Unterscheidung hat aber weniger mit der unterschiedlichen Zielsetzung zu tun als mit dem Umstand, dass im Haftpflichtrecht nicht einfach ein Alles-oder-nichts-Prinzip über die Ansprüche entscheidet, sondern mit der Schadenersatzbemessung eine mehrstufige Anspruchsprüfung, die eine stufenlose Kürzung des Anspruchs ermöglicht. Diese Flexibilität ist es in erster Linie, die eine weniger restriktive Zurechnung rechtfertigt, weil eine weitere Korrekturmöglichkeit im Rahmen eines Billigkeitsentscheids besteht.

Der Preis für die doppelspurige Zurechnung ist nicht nur eine bis hin zu den Gutachten schwierigere Schadenabwicklung, sondern auch der im Kleid des intensitätsarmen Kausalzusammenhangs neu aufgetauchte Reduktionsgrund, der auf die

unterschiedliche Adäquanzinterpretation zurückzuführen ist. Er hat bislang noch keine klaren Konturen erhalten und ist auch punkto Umfang der Kürzung unberechenbar geblieben, darauf ist zurückzukommen.

THOMAS BITTEL, Festlegung des IV-Grades in Haftpflicht und Sozialversicherung, PSF 2020, 177-227
CHRISTIAN HAAG, Verwertbarkeit von medizinischen Fremdgutachten im Haftpflichtprozess, HAVE 2019, 182-186

MICHAEL E. MEIER, Auswirkungen der neuen Schmerzrechtsprechung, PSF 2018, 63-82

MARC HÜRZELER, Gesetzliche Leistungen – Bindung des Zivilrichters an Entscheidungen des Sozialversicherungsgerichts?, HAVE 2017, 308-310

EVALOTTA SAMUELSSON, Schleudertrauma – Quo vadis?, PSF 2017, 17-47

LUCIANO R. MARTELOZZO, Die Validierung psychischer Störungen im Lichte der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, PSF 2016, 51-85

THOMAS GÄCHTER, Funktion und Kriterien der Adäquanz im Sozialversicherungsrecht, PSF 2016, 13-49

DAVID HUSMANN / SILVIO RIESEN, Unklare Beschwerdebilder aus der Geschädigtenperspektive, PSF 2015, 43-77

STEPHAN WEBER, Haftpflicht und Versicherung – Welches System soll restriktiver sein? HAVE 2013, 271

SYLVIA LÄUBLI ZIEGLER / PETER BECK, Die Überwindbarkeitspraxis ist fremd in der Haftpflichtwelt, HAVE 2013, 246-251

HANS-JAKOB MOSIMANN, Unklare Beschwerdebilder im Sozialversicherungsrecht, PSF 2015, 17-41

THOMAS GÄCHTER, Falsche Frage – falsche Antwort, HAVE 2013, 276-279

PETER KAUFMANN, Das Rad neu erfinden?, HAVE 2013, 274-276

HARDY LANDOLT, Wer soll das bezahlen – wer hat so viel Geld?, HAVE 2013, 272-274

IRIS HERZOG-ZWITTER / ANDREAS LÖRTSCHER, Ausreisser oder neue Ansätze im Haftpflichtrecht?, HAVE 2012, 292-295

JÜRGEN SENN, Moral Hazard der Überwindbarkeitsrechtsprechung, HAVE 2012, 234-239

VOLKER PRIBNOW, Schmerzpraxis: Wenn schon nicht richtig, dann überall?, HAVE 2012, 232-234

DANIEL SUMMERMATTER / CLAUDIA JACOBBER, Zum Beweismass beim Kausal- und Motivationszusammenhang, HAVE 2012, 136-149

BRUNO SCHATZMANN, Anwendbarkeit der Überwindbarkeitsrechtsprechung im Haftpflichtrecht, HAVE 2012, 12-23

PHILIP STOLKIN, Von der Europäischen Menschenrechtskonvention, den adäquaten Kausalzusammenhängen, den Normhypothesen und dem Gleichheitssatz, HAVE 2011, 378-397

MARKUS SCHMID, Keine Übernahme der sozialversicherungsrechtlichen Adäquanzkriterien ins Haftpflichtrecht, HAVE 2011, 250-253

DAVID HUSMANN, Schmerzpraxis: Ei des Kolumbus, Heilmittel oder Sackgasse? (Gedanken zu BGE 136 V 279), HAVE 2011, 193-197

DIETER KEHL, Gedanken zum BGE 136 V 279, HAVE 2011, 86-87

VITO ROBERTO, Haftpflichtrechtliche Auswirkung von BGE 136 V 279, HAVE 2011, 72-76

SYLVIA LÄUBLI ZIEGLER, Hat BGE 136 V 279 Auswirkungen auf die Regressansprüche der obligatorischen Unfallversicherung?, HAVE 2011, 76-79

- THOMAS GERMANN, BGE 136 V 279 und die Auswirkungen im Haftpflichtrecht, HAVE 2011, 70-72
- VOLKER PRIBNOW, Schadensausgleich nach Schleudertrauma in der nicht perfekten Welt, HAVE 2011, 68-70
- MARKUS SCHMID, Schadensausgleich nach Schleudertrauma / Zur Tragweite von BGE 136 V 279, HAVE 2011, 53
- IRIS HERZOG-ZWITTER / PETER HAAS / STÉPHANIE NEUHAUS-DESCUVES, Haftpflichtrecht: Wegfall einer einmal gegebenen natürlichen Kausalität (Urteil des BGER 4A_65/2009 vom 17.02.2010), HAVE 2011, 32-37
- ROLF P. STEINEGGER, Verschärfte «Schleudertrauma»-Praxis – Steife Bise von vorne und von hinten? – HAVE 2010, 402-403
- BERNHARD STUDHALTER, When push comes to shove – Bedeutung von Unfallanalyse und Biomechanik für die haftpflichtrechtliche Zurechnung?, HAVE 2010, 389-391
- GUY CHAPUIS, La biomécanique – un outil précieux au service de la médecine et du droit, HAVE 2010, 386-388
- ALEX BEELER, Die (fehlende) Bedeutung der Unfallanalyse und der Biomechanik in der UVG-Rechtsprechung, HAVE 2010, 385
- MICHAEL WEBER, Die Physik des Schleudertraumas, HAVE 2010, 378-385
- MATTHIAS VOISARD / ALAIN FLORIN / MARKUS MUSER / FELIX WALZ, Das Bermudadreieck HWS-Beschleunigungstrauma im Spannungsfeld zwischen Medizin, Technik und Recht, HAVE 2010, 375-378
- VOLKER PRIBNOW, Biomechanik und Unfallanalyse Als Grundlage der Haftungsbeurteilung, HAVE 2010, 374
- EVALOTTA SAMUELSSON, HWS-Distorsion-Schleudertrauma: Sinngemässe Anwendung der Rechtsprechung zur somatoformen Schmerzstörung (BGE 136 V 279), HAVE 2010, 356-359
- MARKUS BORLE, Keine haftpflichtrechtliche Kausalität bei banalen Unfallereignissen, HAVE 2010, 135-140
- JEAN-MICHEL DUC, Accident de type «coup du lapin» et causalité en responsabilité civile, HAVE 2009, 87-94
- FABIO SCHLÜCHTER, Schadenregulierung und Statistiken, PSF 2009, 91-120
- VITO ROBERTO / KRISTOFFEL GRECHENIG, Zurechnungsprobleme im Haftpflicht- und Sozialversicherungsrecht, die Rolle der Adäquanz, PSF 2009, 55-70
- ISABELLE BERGER-STEINER, Der Kausalitätsbeweis, PSF 2009, 13-53
- ALEX BEELER, Änderung des Fragenkataloges bei Halswirbelsäulen-Distorsionstrauma? HAVE 2008, 292-293
- ROLF P. STEINEGGER, Die bitter-zarte Pflanze des «typischen Beschwerdebildes» im helvetischen Alpengarten – eine Replik zu Alex Beeler, Änderung des Fragenkataloges bei Halswirbelsäulen-Distorsionstrauma?, in: HAVE 2008, 292
- EVALOTTA SAMUELSSON, Präzisierung der Schleudertrauma-Praxis (Urteil des BGER U394/06 vom 19.02.2008), HAVE 2008, 146-149
- FELIX HUNZIKER-BLUM, Verkehrsunfallgutachten und Kausalitätsprüfung, HAVE 2007, 315-320
- DIDIER ELSIG / JEAN-MICHEL DUC, Causalité adéquate ou inadéquate à la responsabilité civile?, HAVE 2007, 217-225
- MAX B. BERGER, Das Risiko posttraumatischer Spätfolgen nach Hirnverletzung, HAVE 2007, 13-19

- PETER BECK, Leistungsabbau im Sozialversicherungsrecht – Konsequenzen für die Schaden- und Regresserledigung, PSF 2007, 249-268
- MICHEL VERMOT, La causalité, HAVE 2006, 83-88
- GUY CHAPPUIS, La sinistralité des lésions bénignes du rachis cervical : une spécificité suisse?, HAVE 2005, 211-219
- MAX SIDLER, Beweisfragen rund um das Schleudertrauma, HAVE 2005, 79-84
- IRIS HERZOG-ZWITTER, Die bundesgerichtliche Rechtsprechung zur konstitutionellen Prädisposition im Kontext mit der adäquaten Kausalität, HAVE 2005, 30-35
- BRUNO HÄFLIGER, Invaliditätsbemessung im Sozialversicherungsrecht und Haftpflichtrecht, HAVE 2005, 3-11
- BRUNO SCHATZMANN / DANIEL WERNLI, Adäquanztprüfung: Wann ist der richtige Zeitpunkt?, HAVE 2004, 119-122
- PETER JÄGER, Rechtsprechung zum Schleudertrauma der Halswirbelsäule, HAVE 2003, 291-300
- STEPHAN WEBER / MARC SCHAETZLE, Entwicklungen, PSF 2002, 101-143

III. Erwerbs- und Rentenschaden

Grundlegende Veränderungen sind auch bei einzelnen Schadenpositionen zu verzeichnen, vor allem beim Erwerbsschaden. Zu erwähnen ist zum einen der überragende und daher auch nicht wirklich überraschende BGE 123 III 115, in dem das Bundesgericht nach langer Kritik dem Umstand Rechnung getragen hat, dass die Erwerbstätigkeit im Regelfall im AHV-Rentenalter beendet wird. Das Bundesgericht schickte damit die legendäre Tafel 20 der 3. und 4. Auflage der Barwerttafeln STAUFFER/SCHAETZLE in die Wüste, die damals die nicht temporären Kapitalisierungskoeffizienten beherbergte und v.a. beim Erwerbsschaden angewendet worden ist. Es entspreche dem gewöhnlichen Lauf der Dinge, dass die Erwerbstätigkeit im AHV-Rentenalter beendet wird, weshalb auf diesen Zeitpunkt zu kapitalisieren sei. Die Praxisänderung hatte darüber hinaus auch Auswirkungen auf den Hausarbeitsschaden, der damals (seit BGE 113 II 345) noch mit einem arithmetischen Mittelwert zwischen Aktivität und Mortalität kapitalisiert wurde, um sich vom Erwerbsschaden zu unterscheiden (BGE 113 II 345 E. 2.b). In BGE 129 III 135 E. 4.2.2.3 entschied das Bundesgericht dann folgerichtig, dass sich ein Mittelwert nicht mehr rechtfertigt, nachdem für die Erwerbstätigkeit eine temporäre Laufzeit angenommen wird.

Eine viel weiterreichende Änderung der Berechnung des Erwerbsschadens wurde drei Jahre später eingeleitet. Im Urteil BGE 126 III 41 wurde dem UVG-Versicherer ein Regressanspruch für die lebenslänglich ausgerichteten UVG-Renten zugesprochen und damit der Grundstein für eine neue Berechnung des Rentenschadens resp. Rentenverkürzungsschaden gelegt. Diese neue

Schadenposition tauchte in der Rechtsprechung erstmals im Urteil «Quadranti» (BGE 113 II 345) auf. Damals hat das Bundesgericht festgestellt, dass der Haftpflichtige «auch für die Beeinträchtigung künftiger Sozialversicherungsleistungen» einstehen muss (E. 1. b). In der Folge wurden die Sozialversicherungsbeiträge des Arbeitgebers in die Berechnung mit einbezogen, also auf einen Brutto-brutto-Lohn abgestellt. Diese Begründung reichte dem Bundesgericht, um auch einen Regressanspruch zuzulassen. Im Entscheid wird offengelassen, ob die Berechnung des Rentenschadens über die Sozialversicherungsbeiträge eine «vertretbare Vereinfachung» sei. Es genüge für die Anerkennung des Regressanspruchs, «dass unter dem Rentenschaden der Verlust an Altersrenten zu verstehen ist». Das Bundesgericht hatte jedenfalls «keine Bedenken, hinsichtlich des Rentenschadens auch die Voraussetzung der zeitlichen Kongruenz zu bejahen» (BGE 126 III 41 E. 3).

Der Einbezug der Sozialversicherungsbeiträge, der in BGE 116 II 295 dahin präzisiert worden ist, dass nur die rentenbildenden Arbeitgeberbeiträge relevant seien, liess eine sinnvolle Koordination aber nicht zu. Die Erhöhung des Erwerbsschadens um die Arbeitgeberbeiträge wirkte sich primär zugunsten des Direktschadens aus. Um aber festzustellen, ob die geschädigte Person durch die Invalidisierung wirklich auch bei der Altersvorsorge beeinträchtigt ist, müssen die Auswirkungen der Erwerbsunfähigkeit auf die Leistungen der AHV und der beruflichen Vorsorge ermittelt werden. Und genau das hat das Bundesgericht in einem zweiten Schritt, im Urteil 4C.197/2001 vom 12. Februar 2002, gemacht und sich mit dem Renten-Direktschaden befasst, der nicht mehr im Verlust der Sozialversicherungsbeiträge gesehen worden ist, sondern in der Differenz zwischen den hypothetischen Altersleistungen und den im Alter effektiv ausgerichteten Sozialversicherungsleistungen.

Der letzte Schritt in der Umstellung des Erwerbsschadens auf die neue Berechnungsmethode wurde in BGE 129 III 135 vollzogen und nunmehr der Nettolohn als massgebende Grösse für den Erwerbsausfall bestimmt. Der Ausgleich des Rentenschadens rechtfertigt, dass auch die Arbeitnehmerbeiträge nicht mehr entschädigt werden, die früher ganz selbstverständlich einbezogen worden sind.

Die neue Berechnungsweise hat die Schadenberechnung revolutioniert, aber auch schwieriger und spekulativer gemacht. Als besonders komplex erweist sich die Berechnung der Regressansprüche, zu denen sich das Bundesgericht bis heute nie explizit geäussert hat. Der Rentenschaden definiert sich heute als nicht finanzierter Anteil der Altersrenten. Das setzt voraus, dass untersucht werden muss, wie sich der Einkommensausfall im System der AHV und der beruflichen Vorsorge auf die Altersleistungen auswirkt. Dieses tiefe Eindringen in die sozialversicherungs-

rechtlichen Finanzierungs- und Leistungsbemessungsgrundsätze lässt sich im Einzelfall kaum mehr mit einem vernünftigen Aufwand bewältigen und ist in den Anfängen auf grosse Ablehnung gestossen.

Abhilfe hat eine Tabelle geschaffen, mit der sich der Rentenschaden pauschal bestimmen lässt. Niemand hat diese Tabelle hinterfragt, die auf einer linearen statt exponentiellen Finanzierung der Altersvorsorge beruht, vielmehr haben sich die Versicherer schon früh in einer Empfehlung darauf verständigt, dass eine pauschale Berechnung genügt. Zudem konnte man damals schon mit dem Berechnungsprogramm LEONARDO den Rentenschaden pauschal oder auch mit einer etwas genaueren Methode ermitteln. Und man hat die neue Berechnungsweise nicht auf den Versorgungsschaden übertragen, obwohl sich dort die genau gleichen Überlegungen aufdrängen. Vielmehr hat man in einer Empfehlung weiterhin den Bruttolohn als massgebend erklärt.

Die neue Berechnungsmethode hat sich vor allem zugunsten der regressierenden Sozialversicherer ausgewirkt. Die Umstellung auf einen Nettolohn führt zumindest bei einem Anspruch auf UVG-Leistungen nur dann zu einem Direktschaden, wenn das Einkommen in der Zukunft steigt und nicht mehr durch die Sozialversicherungsleistungen kompensiert wird. Das gilt auch für den Rentenschaden, der sich an den hypothetischen Altersrenten orientiert.

Die Forderung, die Einkommensdynamik beim zukünftigen Schaden stärker zu beachten, fand beim Bundesgericht bislang kein Gehör. Stets wird auf die Zurückhaltung der Gerichte (als ob das ein Argument wäre) und die Besonderheiten des Einzelfalls verwiesen, für die eine Steigerung des Einkommens nicht nachgewiesen sei. Als für den Haushaltschaden eine Einkommenssteigerung von 1 % angenommen worden ist, äusserst sich das Bundesgericht auch dazu, ob beim Erwerbsschaden ebenso eine fixe Einkommensdynamik angenommen werden könne, obwohl diese Frage nicht zur Debatte stand: «Zu beachten ist, dass bei entsprechenden Berechnungen des Erwerbsausfallschadens regelmässig konkrete Umstände des Einzelfalls, insbesondere die berufliche Situation des Geschädigten berücksichtigt werden können, aufgrund derer sich auf dessen künftige hypothetische Lohnentwicklung schliessen lässt» (132 III 312 E. 3.7.2.2). Auch in diversen späteren Entscheiden hat es das Bundesgericht abgelehnt, eine generelle Realloohnerhöhung anzunehmen (so in 4A_116/2008 vom 16. Juni 2008; 4A_260/2014 vom 8. September 2014; 4A_6/2019 vom 19. September 2019).

Die immer wieder mit gleichlautenden Argumenten vorgetragene Weigerung, für die Einkommensentwicklung anstelle eines konkreten Nachweises Erfahrungswerte nach den Einkommensstatistiken zuzulassen, wirkt sich nach der Umstellung auf den Nettolohn und den Rentenschaden weit gravierender aus. Oft bleibt

beim Direktschaden nur noch der Haushaltschaden übrig, entsprechend gross ist dann der Druck auf diese Position.

Die Einkommen sind real in der Vergangenheit stets gestiegen. Zwar hat sich die Steigerung abgeflacht, sie liegt aber nach wie vor über 0.5%. Damit ist die generelle Einkommensentwicklung angesprochen, die nebst der individuellen den Einkommensverlauf bestimmen. Basierend auf den Lohnerhebungen lassen sich Erfahrungswerte festlegen, die als Normhypothesen herangezogen werden können und dem von Art. 42 Abs. 2 OR geforderten «gewöhnlichen Lauf der Dinge» besser gerecht werden, als ein konstanter Lohnverlauf. Wenn das Bundesgericht im Urteil 4A_6/2019 vom 19. September 2019 in E. 5.2.2. ausführt, dass «im Unterschied zum Haushaltschaden nicht von einer generellen Lohnsteigerung auszugehen ist», verkennt es möglicherweise die Bedeutung der individuellen und generellen Einkommensentwicklung, die es in früheren Urteilen durchaus erkannt hat. Man kann wohl darüber diskutieren, ob die generelle Steigerung bei 1% liegen soll. Eine Einkommenssteigerung aber gänzlich zu verneinen, stünde im Widerspruch zu den Erfahrungswerten, die sich durch verschiedene Statistiken belegen lassen.

Die Weigerung, beim Erwerbsschaden Erfahrungswerte für die Bestimmung des Lohnverlaufs beizuziehen, gehört zu den grössten Schwächen des Personenschadensrechts. Die Geschädigten scheitern regelmässig am Nachweis der zukünftigen Einkommensentwicklung, weil sich diese nur mit statistischen Erfahrungswerten belegen lässt, zumindest, soweit nicht Karrieresprünge geltend gemacht werden. Nach wie vor ist der Erwerbsschaden die bedeutendste Schadensposition und die geltende Praxis trifft vor allem die jüngeren Geschädigten, bei denen die (individuelle) Einkommensdynamik besonders gross und die Zukunft ungewiss ist.

Erwerbsschaden

THOMAS BITTEL, Festlegung des IV-Grades in Haftpflicht und Sozialversicherung, PSF 2020, 177-227

WALTER FELLMANN, Überprüfung der Schadensberechnung und Schadenersatzbemessung durch das Bundesgericht, PSF 2020, 153-175

MARISA BÜTZBERGER, Erwerbsausfallsschaden junger Frauen: Konkrete Probleme einer abstrakten Berechnung, PSF 2020, 99-151

PATRICK SUTER, Künftiger Erwerbsausfallsschaden – Krux oder Herausforderung? PSF 2020, 53-97

STEFAN ZIEGLER, Erwerbsausfallsschaden bei Selbständigerwerbenden – betriebswirtschaftliche Grundlagen, HAVE 2019, 347-356

THOMAS GEISER, Personenschaden und Familienrecht: Querbezüge, HAVE 2019, 252-258

PAOLO FERRI, Die Erschwerung des wirtschaftlichen Fortkommens, PSF 2019, 39-69

RAINER DEECKE / Ulrich Kurmann, Gedanken zum haftpflichtrechtlichen Invalideneinkommen, HAVE 2018, 379-394

- STEPHAN WEBER / ROLAND VOSS, Neue Zahlen und Hilfsmittel für die Schadensberechnung, PSF 2018, 231-294
- UELI KIESER, Invalidität von Selbständigerwerbenden, PSF 2018, 135-181
- CHRISTOPH MÜLLER, Perte d'une chance – Revisited, PSF 2018, 15-34
- VOLKER PRIBNOW, Status quo in der Schadensberechnung ..., HAVE 2016, 319-323
- VOLKER PRIBNOW / BARBARA A. MÖRI, Die Ersatzfähigkeit des entgangenen rechtswidrig erzielten Gewinns, HAVE 2016, 3-8
- ROMAN GRAF, Statistische Grundlagen für die Berechnung des Erwerbsschadens – Sicht des Ökonomen, PSF 2016, 189-217
- MARK SCHWEIZER, Methodische Aspekte der gerichtlichen Schätzung ziffernmässig nicht nachweisbarer Forderungen gemäss Art. 42 Abs. 2 OR, PSF 2016, 163-188
- BRUNO PASQUIER, Beweiserleichterung und Erfahrungssätze in der Berechnung des Personenschadens, PSF 2016, 157-162
- MARKUS SCHMID, Wegleitung zur Regulierung von Kinderschäden, PSF 2016, 147-156
- BRUNO PASQUIER, Die Schätzung nach gerichtlichem Ermessen – Kritik an Art. 42 Abs. 2 OR, HAVE 2015, 235-239
- STEPHAN WEBER, Vom Umgang mit Statistiken und einmal mehr die Zinsfrage, HAVE 2015, 153-160
- THOMAS GEISER, Ansprüche gegen und von Arbeitgebern bei Personenschäden, PSF 2015, 111-133
- THOMAS BITTEL, Kein Herz der Haftpflichtversicherung für eine erfolgreiche Wiedereingliederung der IV!, HAVE 2014, 42-47
- HARDY LANDOLT, Kinder als Täter und Opfer – sozialversicherungsrechtliche Aspekte, PSF 2014, 189-216
- STEPHAN FUHRER, Kinder als Täter und Opfer – privatversicherungsrechtliche Aspekte, PSF 2014, 167-187
- CRISTINA SCHIAVI, Regulierung von Kinderschäden: Vom Schadennachweis und der Kristallkugel, PSF 2014, 141-166
- PATRIK EICHENBERGER, Die Regulierung von Kinderschäden – Schadenausgleich in schwierigen Verhältnissen, PSF 2014, 113-140
- HELMUT KOZIOL, Kind als Täter und Opfer: Kernfragen rechtsvergleichend betrachtet, PSF 2014, 89-112
- MANFRED DÄHLER, Kind als Täter und Opfer – Das Verschulden bei der Haftungsbegründung, Schadenersatzbemessung und als Entlastungsgrund, PSF 2014, 15-35
- ANNE-SYLVE DUPONT, Incapacité de travail et incapacité de gain: la fin du mélange des genres?, HAVE 2013, 120-123
- STEPHAN WEBER, Neue Rechnungsgrundlagen und Hilfsmittel für die Berechnung von Kapital und Rente, PSF 2013, 295-325
- MICHEL KOLLY, AHV-Einkommensdaten, PSF 2013, 265-280
- GUIDO AGGELER, Massnahmen zur Erleichterung der Arbeitsmarkteteiligung älterer Arbeitnehmer und ihre Umsetzung, HAVE 2012, 337-346
- RAINER DEECKE / Holger Hügel, Bei der Suva «DAP»en Sie in die Falle! Eine Arbeitgeberbefragung wirft neue Fragen auf, HAVE 2012, 24-31
- CHRISTIAN HUBER, Der Personenschaden – ein monolithischer Blick oder Wechselwirkungen zwischen den einzelnen Schadensposten, PSF 2012, 241-250

- VOLKER PRIBNOW, Schadensberechnung – Schollen ausser Sicht, PSF 2012, 229-239
- SELIN ELMIGER-NECIPOGLU, Calcul de la perte de gain temporaire pour une personne sans emploi, HAVE 2011, 398-400
- UELI KIESER, Eingliederung aus Rente – Entwicklungen im Rahmen der 6. IV-Revision, HAVE 2011, 304-307
- CHRISTIAN HUBER, Zwei neuere BGH-Entscheidungen zur Erwerbsschadenprognose, HAVE 2011, 253-259
- ADRIAN RUFENER, Steuerfolgen bei Personenschäden, PSF 2011, 93-112
- VOLKER PRIBNOW, Erwerbsausfall: Netto- statt Bruttoeinkommen (Urteil des BGer 4A_598/2009 vom 29.03.2010), HAVE 2010, 255-256
- STEPHAN WEBER / MARC SCHAETZLE, Die Berechnung des Personenschadens im Rück- und Ausblick – Eine kritische Standortbestimmung, PSF 2010, 281-360
- MARC HÜRZELER, Die Koordination von Altersleistungen im Sozialversicherungsrecht, PSF 2010, 73-103
- STEPHAN WEBER / MARC SCHAETZLE, Nominal statt real, HAVE 2009, 417-419
- KURT PÄRLI, Grundrechtliche Schranken der Pflicht zur Selbsteingliederung in der Invalidenversicherung, HAVE 2009, 260-272
- JEAN BAPTISTE HUBER, AHV-Einkommensstatistik und individueller Reallohnverlauf, HAVE 2009, 85-86
- JEAN BAPTISTE HUBER, Statistische Schadensberechnung und Schadenregulierung. Die Bestimmung des Erwerbsschadens mit Hilfe von Statistiken, PSF 2009, 121-141
- FABIO SCHLÜCHTER, Schadenregulierung und Statistiken, PSF 2009, 91-120
- BRUNO SCHATZMANN, Einige Gedanken zum massgeblichen Einkommen, HAVE 2008, 286-289
- STEPHAN WEBER, Vereinfachungen, Visionen und Illusionen, PSF 2008, 291-299
- THOMAS M. MANNSDORFER, Vereinfachung der Schadenregulierung, PSF 2008, 263-290
- HARDY LANDOLT, Strukturelle Vereinfachung des Haftpflichtrechts, PSF 2008, 231-261
- ROLAND BREHM, Die problematische Berechnung des Dauerschadens, PSF 2008, 223-230
- MARC HÜRZELER, Die Invaliditätsbemessung in der Invalidenversicherung und der beruflichen Vorsorge, PSF 2008, 167-222
- FRANZ ERNI / MARKUS HÜSLER / SYLVIA LÄUBLI ZIEGLER, Eigenheiten der Invaliditätsbemessung im UVG, PSF 2008, 123-165
- BRUNO SCHATZMANN, Die Invaliditätsbemessung im Haftpflichtrecht am Beispiel des Erwerbsschadens, PSF 2008, 51-122
- MARKUS SCHMID, Invaliditätsbemessung im Haftpflichtrecht. Ausgewählte Probleme aus der Sicht des Geschädigtenvertreters, PSF 2008, 13-50
- BERNHARD A. KOCH, Personenschäden in Europa – Aktuelle Trends, PSF 2007, 305-321
- PETER BECK, Leistungsabbau im Sozialversicherungsrecht – Konsequenzen für die Schaden- und Regresserledigung, PSF 2007, 249-268
- VOLKER PRIBNOW, Verletzung der Schadenminderungsobliegenheit (Urteil des BGer 4C.177/2006 vom 22.09.2006), HAVE 2006, 348
- ADRIAN RUFENER, BGE 132 II 128 betreffend Besteuerung einer Invalidenrente nach IVG, HAVE 2006, 144-148

- MARC SCHAETZLE, Wie künftig Lohn- und Kostenentwicklungen sowie Pensionskassenleistungen zu berücksichtigen sind (BGE 132 III 321), HAVE 2006, 136-144
- ALEXANDRE GUYAZ, Dommage subséquent et perte de gain normative (ATF 4C.324/2005 du 05.01.2006), HAVE 2006, 126-132
- BRUNO SCHATZMANN, Das massgebliche Einkommen zur Berechnung der Erschwerung des wirtschaftlichen Fortkommens, HAVE 2006, 73-75
- UELI KIESER, Sozialversicherungsrechtliche Leistungen – Entwicklungen in Rechtsetzung und Rechtsprechung, PSF 2006, 199-235
- ALEXANDER WARZILEK, Einkommensverlust aufgrund persönlichkeitsverletzender Medienberichterstattung, HAVE 2005, 335-337
- VOLKER PRIBNOW / MARKUS ZIMMERMANN, Einkommensnachweis, Omnikongruenz und Haushaltschaden, HAVE 2005, 140-147
- MARC SCHAETZLE, Lehren aus einer komplexen Schadensberechnung, HAVE 2005, 46-53
- BRUNO HÄFLIGER, Invaliditätsbemessung im Sozialversicherungsrecht und Haftpflichtrecht, HAVE 2005, 3-11
- BERNHARD STUDHALTER, Unfallbedingter Erwerbsausfall in der IV, UV und (obligatorischen) BV, PSF 2005, 63-138
- DAVID DORN / THOMAS GEISER / CHRISTOPH SENTI / ALFONSO SOUSA-POZA, Die Berechnung des Erwerbsschadens mit Hilfe von Daten der Lohnstrukturerhebung, PSF 2005, 39-61
- WALTER FELLMANN, Normativierung des Personenschadens, der Richter als Gesetzgeber?, PSF 2005, 13-38
- Stephan Weber, Keine Minderung von Zins und Schaden, HAVE 2004, 306-311
- HANSJÖRG STEINER, Rentenschaden und Erschwerung des wirtschaftlichen Fortkommens, HAVE 2004, 214-217
- CHRISTOPHE GROSS / ALEXIS OVERNEY, Le lésé privé du droit d'action directe de la LCR ? ou une autre approche de l'arrêt du TF du 19.12.2002, HAVE 2003, 326-329
- VOLKER PRIBNOW, Haushalts- und Erwerbsschaden der Teilzeiterwerbstätigen vor dem Zürcher Handelsgericht, HAVE 2003, 317-325
- MICHAEL B. GRAF, Schmerz und Arbeitsunfähigkeit, HAVE 2003, 269-270
- RAPHAËL BARRAS, La surindemnisation dans l'assurance-accidents facultative, HAVE 2003, 220-234
- FERNAND CERF, Perte de gain future, HAVE 2003, 181-187
- VOLKER PRIBNOW, Nettolohn, Lohnentwicklung und Haushaltschaden vor dem Bundesgericht [BGE 129 III 135], HAVE 2003, 50-53
- BERNHARD A. KOCH / HELMUT KOZIOL, Schadenersatz bei Personenschäden in Europa, PSF 2003, 13-33
- HANSJÖRG STEINER, Festlegung der Invalidität im privaten Unfallversicherungsrecht (BGE 127 III 100 ff.), HAVE 2002, 123-126
- STEPHAN WEBER / MARC SCHAETZLE, Entwicklungen, PSF 2002, 101-143

Rentenschaden

- STEPHAN WEBER, Neue Berechnungsmethoden und Kalkulationshilfen für den Personenschaden, HAVE 2018, 360-376

- THOMAS GÄCHTER, (K)ein Problem mit dem Rentenalter in der «Vorsorge 2020»? , HAVE 2015, 88-90
- SYLVIA LÄUBLI ZIEGLER, 10 Jahre « Empfehlung zum Rentenschaden », HAVE 2011, 450-453
- HANSJÖRG STEINER, Rentenschaden und Erschwerung des wirtschaftlichen Fortkommens, HAVE 2004, 214-217
- THOMAS FREI / THEODOR BICHSEL, Revision der Empfehlung zum Rentenschaden (Ziff. 3.3.3), HAVE 2004, 156-158
- BRUNO SCHATZMANN, Rentenschaden im Invaliditätsfall: Stand der Diskussion (Teil 2), HAVE 2002, 342-351
- BRUNO SCHATZMANN, Rentenschaden im Invaliditätsfall: Stand der Diskussion (Teil 1), HAVE 2002, 253-261
- MARC SCHAETZLE, Rentenschaden – Praxisänderung [Urteil des BGer 4C.197/2001 vom 12.02.2002], HAVE 2002, 205-207
- PETER BECK, Empfehlungen zum Rentenschaden, Recommandation relative au calcul du dommage de rente, HAVE 2002, 139-147

IV. Haushaltschaden

Die gute Nachricht vorweg: Im Gegensatz zum Erwerbsschaden haben beim Haushaltschaden in den letzten Jahren Statistiken Einzug gehalten. Die Geburtsstunde für ein neues Verständnis des Haushaltschadens hat vor rund 40 Jahren mit dem Entscheid «Blein» in BGE 108 II 434 geschlagen. Damals wurde bereits festgehalten, dass es nicht darauf ankomme, ob der Versorgte nach dem Tod eine Hilfskraft anstellt, massgebend sei der wirtschaftliche Wert der Tätigkeit der Hausfrau. Da der Stundenaufwand im Haushalt schwer zu ermitteln sei und dies billigerweise nicht gefordert werden könne, sei auf Statistiken abzustellen. Zudem sei für den Lohn ein qualitativer Zuschlag zu machen, weil die Tätigkeit als wertvoller als die einer entsprechenden Hilfskraft eingestuft worden ist.

Als dann in BGE 127 III 403 von einem normativen Schaden die Rede war, wurde also kein Neuland betreten, gleichwohl seien die Ausführungen zitiert: «Der Schaden aus eingeschränkter oder entfallener Arbeitsfähigkeit zur Führung des Haushalts wird nach der Rechtsprechung nicht bloss ersetzt, wenn konkret Kosten für Haushalthilfen erwachsen, die wegen des Ausfalls der Haushalt führenden Person beigezogen werden; auszugleichen ist vielmehr der wirtschaftliche Wertverlust, der durch die Beeinträchtigung der Arbeitsfähigkeit im Haushalt entstanden ist, und zwar unabhängig davon, ob dieser Wertverlust zur Anstellung einer Ersatzkraft, zu vermehrtem Aufwand der Teilinvaliden, zu zusätzlicher Beanspruchung der Angehörigen oder zur Hinnahme von Qualitätsverlusten führt (...). Der "normativ", gleichsam von Gesetzes wegen ohne Nachweis der daraus konkret

entstandenen Vermögenseinbusse zu ersetzende Schaden ist am Aufwand zu messen, den eine entgeltlich eingesetzte Ersatzkraft verursachen würde» (a.a.O. 4. b).

Gleichzeitig spielt das Bundesgericht im Entscheid mit den Wertungen und zeigt die Grenzen auf, wenn es für die unentgeltlich erbrachte Mitarbeit im Betrieb des Ehegatten den konkreten Nachweis einer finanziellen Einbusse verlangt. Das entspricht dem Wesen des normativen Schadens, der solche Spielräume eröffnet und Wertungen an die Stelle rein logischer Rechenoperationen treten lässt. Die Begründung kann gleichwohl nicht recht überzeugen. Das Bundesgericht lehnt die Berechnung gestützt auf eine fiktive «Wertschöpfung» ab und verlangt, dass ein Mehraufwand durch die Anstellung einer Ersatzkraft oder ein Minderertrag nachgewiesen sein muss. Auch das ist nicht ganz unproblematisch, handelt es sich dabei doch um einen Reflexschaden des Ehegatten, der schwer zu begründen ist.

Hier greifen familienrechtliche Unterhaltspflichten und haftpflichtrechtliche Grundsätze ineinander, mit dem Ergebnis, dass auch Nachteile, die Angehörige erleiden, auszugleichen sind, was aber nichts daran ändert, dass sie sich im betrieblichen Kontext als Vermögensschaden manifestieren müssen. Trotz der Reflexwirkung wird eine Schadenminderungspflicht der Angehörigen abgelehnt: «Aus der abstrakten Berechnung des Haushaltschadens und der Entschädigung auch der durch den Entzug familienrechtlicher Beitragsleistungen reflexweise geschädigten Personen ergibt sich, dass vom Ehepartner nicht verlangt werden kann, zur Schadensminderung vermehrt an Haushaltarbeiten beizutragen. Die Beklagte verkennt dies, wenn sie die Ansicht vertritt, bei der Berechnung des Schadens aus Haushaltführung sei die vermehrte Mitarbeit des Ehepartners schadensmindernd zu berücksichtigen» (a.a.O. 4. bb).

Weitere Entwicklungsschritte beim Haushaltschaden erfolgten im bereits erwähnten BGE 129 III 135: Das Bundesgericht hat in diesem Urteil die Wahl zwischen einer abstrakten, ausschliesslich auf statistische Daten gestützte Schadensschätzung und einer Berechnung anhand der konkreten Verhältnisse zugelassen und darauf hingewiesen, dass das Bundesgericht Erfahrungswerte als Rechtsfrage würdigt, aber nur zurückhaltend eingreife (E. 4.2.1). Das Vorgehen, das in späteren Urteilen immer wieder thematisiert worden ist und um das sich nach wie vor Diskussionen drehen, wird dabei wie folgt beschrieben: Das Gericht geht vom medizinisch-theoretischen Grad der Invalidität aus und prüft die Auswirkungen auf die einzelnen Hausarbeiten. Für die Bestimmung des Zeitaufwandes werden erstmals die SAKE-Daten herangezogen, die das Bundesgericht als geeignete Grundlage bezeichnet. Als Erfahrungsregeln konnten sie vom Bundesgericht für die Schadenberechnung herangezogen werden, obwohl der Kläger tiefere Werte geltend

gemacht hat, da sie als Rechts- und nicht als Tatfrage gewürdigt worden sind (E. 4.2.2.1).

Das Bundesgericht liess sich auch davon überzeugen, dass der Haushaltschaden nicht weiterhin mit einem Mittelwert zwischen Aktivität und Mortalität berechnet wird. Wie schon ausgeführt war der Weg frei, nachdem der Erwerbsschaden als temporäre Rente kapitalisiert wurde und damit dem Umstand Rechnung getragen worden ist, dass eine berufliche Tätigkeit weniger lang ausgeübt wird.

Die Fortsetzung der Diskussionen rund um den Haushaltschaden erfolgte dann in BGE 132 III 321. Auch dieser Entscheid bestätigt, dass die SAKE-Erhebungen eine repräsentative Grundlage für die Ermittlung des Zeitaufwandes im Haushalt darstellen, und nimmt den Ball bei der Lohnentwicklung auf, für die es im Sinne einer Normhypothese eine Lohnsteigerung von 1% bis zum AHV-Alter festlegt. Für die Begründung holt das Bundesgericht weit aus und legt ein klares Bekenntnis für eine statistisch basierte Schadensberechnung ab. Zudem wird erkannt, dass bei den Lohnstatistiken die rückläufigen Einkommen mit der Invalidisierung zusammenhängen, die mit der Kapitalisierung nach Aktivität u.U. doppelt erfasst werden. Nach dem Bundesgericht ist die Lohnsteigerung über das 50. Altersjahr hinaus zu berücksichtigen, eine Altersgrenze, die für die Annahme einer Lohnsteigerung beim Erwerbsschaden vorgeschlagen wird.

Dem ist zuzustimmen, problematisch ist aber die zeitliche Limitierung der Lohnsteigerung im AHV-Alter, die damit begründet wird, dass ab diesem Zeitpunkt die Leistungsfähigkeit einer Arbeitskraft nachlasse und sie daher nicht mehr mit Realloohnerhöhungen rechnen kann. Spätestens an dieser Stelle hätte sich das Bundesgericht entscheiden müssen, ob es vom Restitutions- oder vom Kompensationsgedanken ausgeht, ob die Wertschöpfung der geschädigten Person oder die Kosten einer Ersatzkraft Grundlage der Schadensberechnung bilden sollen. Im Grunde hängt der Entscheid der Berechnungsmethode von der betroffenen Person ab, eine Frage, die aber noch nicht geklärt ist. Wenn keine Ersatzkraft eingestellt wird und eine abstrakte Berechnung mit dem hypothetischen Stundenaufwand nach SAKE zur Grundlage genommen wird, dann passt die Wertschöpfung besser, für die dann die abnehmende Leistungsfähigkeit tatsächlich eine Rolle spielt.

Die Entwicklungen beim Haushaltschaden sind zu begrüssen. Das modellhafte Rechnen mit statistischen Daten lässt es zu, schon sehr früh eine Einschätzung des Quantitativen vorzunehmen. Nicht gelungen ist es bis heute aber, die abstrakten Elemente mit den konkreten zu verbinden. Das führt immer wieder zu Diskussionen und Unsicherheiten, angefangen bei der Frage, ob eine Wahlmöglichkeit zwischen konkret und abstrakt besteht, hin zur Frage, welche Nachweise erbracht werden müssen, wenn die SAKE-Daten angewendet werden und wie alsdann der

Invaliditätsgrad zu bestimmen ist. Fraglich ist aber auch, ob z.B. ein Spital- oder Heimaufenthalt an der Schadenberechnung etwas ändert, oder auch der Umstand, dass durch die Verletzung davon ausgegangen werden kann, dass keine Partnerschaft und Kinder mehr möglich sind, obwohl dies hypothetisch wahrscheinlich gewesen wäre. Diese Unsicherheiten könnten aufgelöst werden, wenn der Haushaltschaden dogmatisch klarer einsortiert wird.

Der Stundenansatz gehört zu den weiteren Mysterien bei der Berechnung des Haushaltschadens. Der einst eingeführte Qualitätszuschlag, der sich nur schwer begründen lässt, wurde nicht aus der Welt geschafft, aber auch nie dazu Stellung genommen, ob mit einem Generalisten- oder Spezialistenansatz zu rechnen ist. Entschieden wurde einzig, dass ein Brutto-brutto-Lohn geschuldet ist, was zur Substitutionsperspektive passt. In der Praxis wird der Stundenansatz meist pauschal festgelegt, wobei dieser seit den Neunzigerjahren um einen Betrag von CHF 30 kreist, ein Betrag, der vom Bundesgericht als mit dem Schätzungsermessen vereinbar betrachtet wird (Urteil 4A_200/2020 vom 8. Dezember 2020 E. 3.1).

Solche Unschärfen machen sich vor allem in der prozessualen Durchsetzung der Ansprüche stark bemerkbar. Die Anforderungen an die Substanziierung des Haushaltschadens sind bis heute nicht geklärt und dabei wird es bleiben, solange die dogmatischen Fragen nicht entschieden sind. Die Rechtsprechung schwankt zwischen einer grosszügigen Haltung, nach der «konkrete Angaben, in welchen Tätigkeiten die geschädigte Person in welcher Weise beeinträchtigt ist, nicht erforderlich seien», weil das «kaum praktikabel» wäre (Urteil 4A_98/2008 vom 8. Mai 2008 E. 3.2) und der Forderung, dass der Zuschnitt des Haushalts und die Rolle, die die geschädigte Person darin spielt, nachzuweisen seien, ebenso auch welche Tätigkeiten verletzungsbedingt nicht mehr möglich sind (Urteil 4A_481/2019 vom 27. Februar 2020 E. 4.4 und 4.5). Bei einer Berechnung des Haushaltschadens auf der Basis der SAKE-Daten ist es naheliegend, die Einschätzung des Invaliditätsgrades auf dem Hintergrund der dort aufgeführten Tätigkeiten vorzunehmen. Eine gesundheitliche Beeinträchtigung kann sich in den verschiedenen Aktivitäten durchaus unterschiedlich auswirken und diesen kommt ein unterschiedliches Gewicht zu. Jedenfalls muss nicht konkret nachgewiesen werden, inwieweit die betroffene Person in ihrem Haushalt und bei den von ihr ausgeführten Tätigkeiten eingeschränkt ist, damit ist bei einer abstrakten Berechnung nichts gewonnen. Substanziert werden muss, in welcher Haushaltsituation die betreffende Person lebt und welchen Umfang die Erwerbstätigkeit einnimmt. Danach sind die nötigen Angaben beisammen und es lassen sich auch Konstellationen zuordnen, die nicht direkt in den SAKE-Tabellen abgebildet sind. Jedenfalls sollten die statistischen Daten den Ausgangspunkt der Schadensschätzung bilden, denn ein Nachweis des Aufwandes durch die geschädigte Person ist weit weniger verlässlich.

Auch über den Haushaltschaden ist viel geschrieben worden. Er war Thema der ersten Ausgabe unserer Zeitschrift und stand beim ersten Personen-Schaden-Forum ebenfalls auf dem Programm. Grund genug, VOLKER PRIBNOW nun auch den Blick zurück und in die Zukunft zu überlassen.

- IGNACIO MORENO, Der Haushaltschaden wird erwachsen, HAVE 2021, 35-42
- THOMAS BITTEL, Festlegung des IV-Grades in Haftpflicht und Sozialversicherung, PSF 2020, 177-227
- IGNACIO MORENO, Der Haushaltschaden – die verbliebenen schwarzen Löcher, HAVE 2018, 269-274
- STEPHAN WEBER / ROLAND VOSS, Neue Zahlen und Hilfsmittel für die Schadensberechnung, PSF 2018, 231-294
- VOLKER PRIBNOW, Abstrakter Haushaltschaden vor dem Handelsgericht des Kantons Zürich, HAVE 2017, 56-62
- JACQUELINE SCHÖN-BÜHLMANN, Statistische Eckdaten zur Haus- und Familienarbeit: SAKE-Tabellen 2010, PSF 2013, 281-293
- ANDREAS KLIPSTEIN, Bemessung des Haushaltführungsschadens – aus ärztlich medizinischer Sicht («Haushaltassessment»), PSF 2013, 255-264
- BERNHARD STUDHALTER, Die IV-Haushaltabklärung – Anwendungsbereich, Methode und Verhältnis zum haftpflichtrechtlichen Haushaltschaden, PSF 2013, 209-254
- KARIN KYBURZ, Leistungseinschränkung im Haushalt – Stellenwert des Haushaltassessments und anderer Instrumente, PSF 2013, 173-208
- JAN HERRMANN, Haftpflichtrechtliche Überlegungen zur Beeinträchtigung in der Haushaltsführung, PSF 2013, 133-172
- ADRIAN ROTHENBERGER / IRIS HERZOG-ZWITTER, Studie des European Centre of Tort and Insurance Law (ECTIL) zum Thema « Liability for loss of housekeeping capacity », HAVE 2012, 385-392
- JACQUELINE SCHÖN-BÜHLMANN, SAKE-Tabellen 2010: Neue Referenzdaten zur Haus- und Familienarbeit, HAVE 2012, 222-223
- CHRISTIAN HUBER, Der Personenschaden – ein monolithischer Blick oder Wechselwirkungen zwischen den einzelnen Schadensposten, PSF 2012, 241-250
- VOLKER PRIBNOW, Schadensberechnung – Schollen ausser Sicht, PSF 2012, 229-239
- ERNST KARNER, Der Haushaltschaden im europäischen Vergleich, PSF 2012, 165-186
- ADRIAN RUFENER, Steuerfolgen bei Personenschäden, PSF 2011, 93-112
- DAVID WEISMANN / URS KRÖPFLI, Erhebung und Quantifizierung der Einschränkungen im Haushalt, HAVE 2010, 293-297
- SÖNKE JOHANNES / HANS GEORG KOPP, Die Evaluation der funktionellen Haushaltfähigkeit, HAVE 2010, 286-293
- PETER KAUFMANN / URS ESCHMANN / LUZIUS HAFEN, Haushaltassessment – das Ei des Kolumbus?, HAVE 2010, 13-20
- STEPHAN WEBER / MARC Schaezle, Die Berechnung des Personenschadens im Rück- und Ausblick – Eine kritische Standortbestimmung, PSF 2010, 281-360
- VOLKER PRIBNOW, Neue Zahlen zum Haushaltschaden (SAKE 2007), HAVE 2009, 217
- CHRISTIAN HUBER, Das Ausmass des Haushaltführungsschadens in Abhängigkeit von Tabellenwerken, HAVE 2009, 109-124
- FABIO SCHLÜCHTER, Schadenregulierung und Statistiken, PSF 2009, 91-120

- VOLKER PRIBNOW, Haushaltschaden: ars abstracta iuridicialis (Urteile des BGer 4A_19/2008 vom 01.04.2008 und 4A_98/2008 vom 08.05.2008), HAVE 2008, 241-244
- HARDY LANDOLT, Strukturelle Vereinfachung des Haftpflichtrechts, PSF 2008, 231-261
- MARC HÜRZELER, Die Invaliditätsbemessung in der Invalidenversicherung und der beruflichen Vorsorge, PSF 2008, 167-222
- MARKUS SCHMID, Invaliditätsbemessung im Haftpflichtrecht. Ausgewählte Probleme aus der Sicht des Geschädigtenvertreters, PSF 2008, 13-50
- MARC SCHAETZLE, SAKE-Interpretationen, PSF 2007, 93-109
- JACQUELINE SCHÖN-BÜHLMANN, Haushaltschaden: Erste Erfahrungen mit den neuen SAKE-Tabellen 2004, PSF 2007, 77-92
- ANDREAS SIDLER, Ehrenamtliche Tätigkeit im Haftpflichtrecht, PSF 2007, 61-76
- CHRISTA KISSLING, Haushaltschaden und Ausfall anderer unentgeltlicher Tätigkeiten – Begründungsansätze und Grundsätze der Schadensberechnung, PSF 2007, 15-60
- SANDRINE JORDAN / IDA GIACCHETTA, Préjudice menager: La dérive normative, HAVE 2006, 399-400
- MASSIMO PERGOLIS, Reallohnentwicklung beim Haushaltschaden? Gedanken zum BGE 132 III 321, HAVE 2006, 401-403
- SYLVIA LÄUBLI ZIEGLER, Ist Haushaltstätigkeit, die anstelle von Erwerbstätigkeit ausgeübt wird, separat abzugelten?, HAVE 2006, 273-277
- UELI KIESER, Sozialversicherungsrechtliche Leistungen – Entwicklungen in Rechtsetzung und Rechtsprechung, PSF 2006, 199-235
- MARC SCHAETZLE, Zur Anwendung der neuen SAKE-Tabellen, HAVE 2006, 175-176
- BEATRICE HIRSCHY-NIETLISPACH / MARTHA STEINER-TÖNGI, Feststellung der Leistungseinschränkung im Haushalt (Arbeitsplatz Haushalt – Haushaltschaden, HAVE 2006, 173-174
- MASSIMO PERGOLIS, Haftpflichtrechtlicher Haushaltschaden und die neuen Tabellenserie des BFS zum Zeitaufwand für Haus- und Familienarbeit vom Juni 2006, HAVE 2006, 169-172
- VOLKER PRIBNOW, SAKE 2004: Kollektives Haushaltsverständnis als statisch erfasste allgemeine Lebenserfahrung, HAVE 2006, 167-169
- HANS PETER WALTER, Die statistischen Eckdaten in der Rechtsprechung, HAVE 2006, 164-166
- STEPHAN WEBER, Neue SAKE-Zahlen zum Haushaltschaden, HAVE 2006, 163-164
- JACQUELINE SCHÖN-BÜHLMANN, Die SAKE-Daten 2004 – zum Stand des Projekts «Statistische Datengrundlagen zur Bemessung der Haushaltschadens» im Bundesamt für Statistik, HAVE 2006, 67-68
- JEAN BAPTISTE HUBER, Schadenminderungspflicht und Haushaltschaden, HAVE 2005, 375-376
- JEAN-MICHEL DUC, L'obligation de réduire le dommage ménager selon la jurisprudence du TFA et du TF, HAVE 2005, 278-279
- IRIS HERZOG-ZWITTER, Haushaltschaden, normativer Schadenbegriff und der allgemeine Rechtsgrundsatz der Schadenminderungspflicht im Haftpflichtrecht, HAVE 2005, 275-277
- MASSIMO PERGOLIS / CORNELIA DÜRR BRUNNER, Ungereimtheiten beim Haushaltschaden, HAVE 2005, 189-201
- VOLKER PRIBNOW / MARKUS ZIMMERMANN, Einkommensnachweis, Omnikongruenz und Haushaltsschaden, HAVE 2005, 140-147

- ALFONSO SOUSA-POZA / ROLF WIDMER, Die Berechnung des Haushaltschadens: Mittelwert oder Median?, HAVE 2005, 85
- MARC SCHAETZLE, Lehren aus einer komplexen Schadensberechnung, HAVE 2005, 46-53
- WALTER FELLMANN, Normativierung des Personenschadens, der Richter als Gesetzgeber?, PSF 2005, 13-38
- GUY CHAPPUIS, Le préjudice ménager: encore et toujours ou les errances du dommage normatif, HAVE 2004, 282-289
- ROBERT GEISSELER, Schaden und unentgeltliche Arbeit, HAVE 2004, 257-259
- ROCHUS GASSMANN, Ehrenamtliche Tätigkeit im Haftpflichtrecht, HAVE 2004, 253-257
- ATILAY ILERI, Altruistischer Schaden, HAVE 2004, 251-253
- FRANZ WERRO, Du dommage ménager au dommage monacal ou de la relativisation du dommage normatif, HAVE 2004, 247-251
- PETER JÄGGI, Schadenersatz für nicht entschädigte Tätigkeiten, Gutachten zur Frage der Entschädigung eines invaliden Ordensbruders, HAVE 2004, 245-247
- ADRIAN RUFENER, Haushaltschaden und Steuerrecht, HAVE 2004, 145-146
- VOLKER PRIBNOW, Haushalts- und Erwerbsschaden der Teilzeiterwerbstätigen vor dem Zürcher Handelsgericht, HAVE 2003, 317-325
- ROLF WIDMER / ALFONSO SOUSA-POZA, Haushaltschaden und SAKE: neue Entwicklungen, HAVE 2003, 173-174
- VOLKER PRIBNOW, Nettolohn, Lohnentwicklung und Haushaltschaden vor dem Bundesgericht [BGE 129 III 135], HAVE 2003, 50-53
- BERNHARD A. KOCH / HELMUT KOZIOL, Schadenersatz bei Personenschäden in Europa, PSF 2003, 13-33
- VOLKER PRIBNOW / ALFONSO SOUSA-POZA / ROLF WIDMER, Aktualisierte Stundensätze für den Haushaltschaden, HAVE 2002, 235
- PETER GOMM, Haushaltschaden in der Opferhilfe (Urteil des BGer [1A.252/2000] vom 08.12.2000), HAVE 2002, 49-52
- VOLKER PRIBNOW / ROLF WIDMER / ALFONSO SOUSA-POZA, Thomas Geiser, Die Bestimmung des Haushaltschadens auf der Basis der SAKE, HAVE 2002, 24-41
- STEPHAN WEBER / MARC SCHAETZLE, Entwicklungen, PSF 2002, 101-143
- ALFONSO SOUSA-POZA / ROLF WIDMER, Monetäre Bewertung des Haushaltschadens, PSF 2002, 23-36
- VOLKER PRIBNOW, Der Haushaltschaden: damnum emergens und nicht lucrum cessans, PSF 2002, 11-22

V. Betreuungs- und Pflegeschaden

Zu den wichtigeren Urteilen gehört das Urteil «Kramis» (4C.276/2001 vom 26. März 2002), das es zwar nicht in die amtliche Sammlung geschafft hat, aber viele Entwicklungen aus anderen Urteilen aufgreift und weiter präzisiert und die normative Berechnung des Pflegeschadens klar anerkannt hat. Hintergrund des

Urteils bildet die Pflege einer bei einem Verkehrsunfall schwerstinvalidisierten jungen Frau durch ihre Mutter. Eine solche Tätigkeit ist gleich wie die Haus- und Familienarbeit auch dann zu ersetzen, wenn sie unentgeltlich erfolgt. Ein Abzug wegen Steuerersparnissen könne nicht berücksichtigt werden, da der Schaden der verunfallten Person und nicht jener der Angehörigen abzugelten sei, ebenso seien die Sozialversicherungsbeiträge geschuldet, denn die geschädigte Person müsse so gestellt werden, dass sie frei wählen kann, wie sie die notwendige Pflege organisieren will. Für die Schadenberechnung sei auf die Kosten abzustellen, welche die Pflege bei marktgerechter Entlohnung verursachen würde, was sich auch zu Gunsten des Haftpflichtigen auswirken könne, da dieser Marktwert auch die Grenze für den allfälligen Ersatz eines Erwerbsausfalls der Angehörigen bilde. Die Berechnung der Vorinstanz, die auch die Sozialversicherungsbeiträge berücksichtigt, also mit einem Brutto-brutto-Lohn gerechnet hat, die Ferien und einen dreizehnten Monatslohn entschädigt hat, halte in allen Teilen vor Bundesrecht stand.

Auch im Urteil 4A_500/2009 vom 25. Mai 2010 wird bestätigt, dass bei der Pflege durch Familienangehörige sowohl für den bisherigen wie für den zukünftigen Schaden vom ortsüblichen Ansatz einer Pflegekraft auszugehen und der Bruttolohn zuzüglich der Arbeitgeberbeiträge zu vergüten sei. Allfällige Zuschläge für Sonntagarbeit und Ferien seien ebenfalls geschuldet.

Das Urteil beschäftigt sich in E. 3.3. zudem mit dem Besuchsschaden und kommt zum Schluss, dass sich bei schweren Unfällen Besuche ausnahmsweise als erforderlich erweisen können. In diesem Fall könne es gerechtfertigt sein, der geschädigten Person den konkreten Aufwand der Angehörigen für Besuche nach den Regeln des Auftrags oder der Geschäftsführung zu überbinden und den Haftpflichtigen entsprechend zum Ersatz zu verpflichten. Ersatzfähig seien jedoch allein die besuchsbedingten Zusatzaufwände wie notwendige Reise- oder Transportkosten oder unvermeidbarer Lohnausfall. Anders als der Pflegeschaden könne der Besuchsschaden aber nicht normativ bestimmt werden, da Besuche im Spital oder Pflegeheim nicht als Leistung Dritter bewertet werden, die einen Marktwert haben.

Viel zu reden gegeben hat das Urteil 4A_6/2019 vom 19. September 2019, in dem der Pflegeschaden einer Paraplegikerin abgewiesen worden ist, dies mit folgender, in E. 4.5 nachzulesenden Begründung: «Es genügt für den Ersatz eines Schadens das Risiko nicht, dass ein Schaden zu einem ungewissen Zeitpunkt in einer unbestimmten Höhe entstehen kann; selbst wenn der Risikoeintritt noch so wahrscheinlich ist. Wenn die Vorinstanz eine Analogie zur Risikoberechnung von Versicherungen macht, verkennt sie den Schadensbegriff als konkrete Vermögenseinbusse (vgl. BGE 144 III 155 E. 2.2, 2.3.5; 132 III 564 E. 6.2 mit Hinweisen). Es bedarf

konkreter Anhaltspunkte dafür, dass (mit überwiegender Wahrscheinlichkeit) ein konkreter Schaden zu einem bestimmten Zeitpunkt in einem bestimmten Ausmass eintreten wird, damit eine Schätzung nach Art. 42 Abs. 2 OR vorgenommen werden kann.»

Auch bei der Sterblichkeit kann kein bestimmter Zeitpunkt für den Todeszeitpunkt angegeben werden. Die durchschnittliche Lebenserwartung gibt entgegen einem weitverbreiteten Missverständnis nicht den Zeitpunkt an, an dem Personen üblicherweise sterben. Vielmehr verhält es sich so, dass zu diesem Zeitpunkt rund die Hälfte der Personen noch am Leben sind und später sterben, die anderen sind zu einem früheren Zeitpunkt gestorben. Beim Kapitalisieren verwendet man sog. Überlebensordnungen, bestimmt also Jahr für Jahr die Sterblichkeit. Eine solche Grundlage wird man bei Pflegefällen kaum je beibringen können. Bei den einen Unfallopfern wird eine vermehrte Drittabhängigkeit schon früh eintreten, andere können sich sehr lange selbst pflegen. Verlangt man eine überwiegende Wahrscheinlichkeit, dann wählt man den Zeitpunkt, in dem mindestens 75% der Invaliden pflegebedürftig werden und entfernt sich damit weit von einer Durchschnittsbetrachtung.

Es bleibt nichts anderes übrig, als aufgrund der verfügbaren Angaben eine Schätzung vorzunehmen. Jedenfalls handelt es sich weder um eine Verkennung der Beweislastregeln noch gar des Schadenbegriffs, wenn das Gericht Annahmen trifft, sondern um eine Anwendung des Sachverhaltsermessens, das Art. 42 Abs. 2 OR dem Richter auferlegt. Für den Pflege- und Betreuungsschaden kann nicht einfach auf Statistiken zurückgegriffen werden. Das sollte aber nicht dazu führen, dass ein Pflegeschaden verneint wird, wenn der Eintritt und Umfang nicht mit Expertisen oder Statistiken bestimmt werden kann, aber mit «noch so hoher» Wahrscheinlichkeit von einer Pflegesituation ausgegangen werden muss. Die Rechtsdurchsetzung darf bei einem Schadenersatzanspruch nicht scheitern, wenn die ersatzpflichtige Person die Beweisschwierigkeiten zu verantworten hat. Die Beweisschwierigkeiten hängen auch damit zusammen, dass die Selbstpflege nicht entschädigt wird, womit der spätere Zeitpunkt für die Drittabhängigkeit zu bestimmen ist. Würde man auch diesen Pflegeschaden ersetzen, könnte man zumindest ein Teil der Beweisprobleme vermeiden.

In Fällen wie diesen wäre es ratsam, den Schaden pendent zu halten und die Parameter der Entschädigung in einem Vergleich zu vereinbaren. In einem Prozess riskieren die Geschädigten aber, mit einer negativen Feststellungsklage konfrontiert zu werden und mit den illiquiden Ansprüchen zu scheitern. Das Problem liegt allerdings an der grosszügigen Zulassung der negativen Feststellungsklage sowohl bei echten (BGE 143 III 506) wie auch bei unechten Teilklagen (BGE 145 III 299),

die eine so stossende Situation erst möglich gemacht haben (es sei auf den Beitrag von RAINER DEECKE in diesem Tagungsband verwiesen, wo die verfahrensrechtliche Entwicklung rund um die Personenschäden aufgezeigt wird).

Immer wieder hat sich HARDY LANDOLT beim Betreuungs- und Pflegeschaden zu Wort gemeldet. Er fasst die wichtigsten Entwicklungsschritte auch in diesem Tagungsband kritisch zusammen.

- HARDY LANDOLT, Querschnittgelähmt, aber nicht hilfsbedürftig!, HAVE 2019, 394-399
HARDY LANDOLT, Ersatzpflicht für Selbstversorgungsleistungen?, HAVE 2019, 357-360
HARDY LANDOLT, Regress für Pflegekosten, HAVE 2017, 324-326
MARK SCHWEIZER, Methodische Aspekte der gerichtlichen Schätzung ziffernmässig nicht nachweisbarer Forderungen gemäss Art. 42 Abs. 2 OR, PSF 2016, 163-188
HARDY LANDOLT, Essenzielle Entwicklungen im neuen Jahrhundert: Der Betreuungs- und Pflegeschaden, PSF 2012, 251-276
CHRISTIAN HUBER, Der Personenschaden – ein monolithischer Blick oder Wechselwirkungen zwischen den einzelnen Schadensposten, PSF 2012, 241-250
HARDY LANDOLT, Die Pflegeversicherungsleistungen im Überblick, HAVE 2011, 115-126
HARDY LANDOLT, Aktuelles zum Pflege-, Betreuungs- und Besuchsschaden ..., HAVE 2011, 3-11
ADRIAN RUFENER, Steuerfolgen bei Personenschäden, PSF 2011, 93-112
STEPHAN WEBER / MARC SCHAETZLE, Die Berechnung des Personenschadens im Rück- und Ausblick – Eine kritische Standortbestimmung, PSF 2010, 281-360
HARDY LANDOLT, Soziale Sicherheit älterer Geschädigter und ihrer Angehörigen, PSF 2010, 13-46
HARDY LANDOLT, Angehörigenschaden: Reflex- oder Direktschaden – oder sogar beides?, HAVE 2009, 3-8
HARDY LANDOLT, Präsenzzeitschadenersatz (Urteil Oger LU vom 27.09.2006, HAVE 2007, 35-40
HARDY LANDOLT, Relevanter Schaden bei der Betreuung durch Angehörige (Urteil OLG Bamberg vom 28.06.2005), HAVE 2006, 238-243
DANIEL N. KAUFMANN, Neun Thesen zu den Hilfeleistungskosten (Pflege- und Betreuungskosten) im Haftpflichtrecht, HAVE 2003, 123-130
ROBERT ETTLIN, Sozialversicherungsrechtliche Aspekte bei Verlust der Selbstversorgungsfähigkeit, PSF 2003, 115-144
HARDY LANDOLT, Der Pflegeschaden, PSF 2003, 67-114
MARC SCHAETZLE, Betreuungsschaden – Marktgerechte Entlohnung und nominallohnindexierte, lebenslängliche Rente (Urteil des BGer 4C.276/2001 vom 26.03.2002), HAVE 2002, 276-279

VI. Kind als Schaden

Zu den bedeutenden Entwicklungen zählt zweifellos auch die Auflösung der immer wieder diskutierten Frage, ob ein nicht geplantes oder gewünschtes Kind als Schaden zu betrachten sei, wenn dahinter ein ärztlicher Fehler steht. Lange Zeit

konnte nur auf das Urteil des Bezirksgerichts Arbon verwiesen werden, das später dann von einem zweiten kantonalen Urteil des Appellationsgerichts BS vom 23. Oktober 1998 bestätigt worden ist, welches ebenfalls die Unfreiwilligkeit der Unterhaltskosten in Zweifel zog und auf die Schadenminderung mittels einer Abtreibung verwies, was heftige Reaktionen ausgelöst hat.

In BGE 132 III 359 hat sich das Bundesgericht endlich der Frage angenommen und ein äusserst sorgfältig begründetes Urteil vorgelegt, das sich mit dem gesamten Meinungsspektrum auseinandersetzt und auch rechtsvergleichende Überlegungen anstellt. Das Urteil räumt sämtliche Bedenken aus dem Weg und stellt klar, dass nicht das Kind mit dem Schaden gleichzusetzen sei: «Bei dieser Argumentation wird verkannt, dass es im vorliegenden Zusammenhang um die durch die planwidrige Geburt eines Kindes ausgelöste Unterhaltsbelastung der Eltern geht, die durch die Sterilisation vermieden werden sollte. Den Schaden stellt nicht das Kind selbst dar, sondern die gesetzliche Unterhaltsverpflichtung der Eltern gemäss Art. 276 Abs. 1 ZGB» (E. 4.4.1.). Vorbehaltlos bejaht wird die Unfreiwilligkeit der Vermögensdisposition, an der auch eine mögliche Abtreibung oder Adoption nichts ändere, die auf keinen Fall zumutbar seien. Überzeugen konnte man das Bundesgericht auch nicht mit dem Argument einer psychisch-emotionalen Schädigung des Kindes, wenn es später erfährt, dass es unerwünscht war und Anlass zu einem Schadenersatzprozess gegeben hat, allfällige psychische Probleme infolge des ursprünglichen Unerwünschtseins liessen sich ja auch nicht durch die Verneinung von Schadenersatzansprüchen lösen (E. 4.5). Wichtig war für das Bundesgericht auch die Überlegung, dass die Verneinung des Anspruchs zu einer Sonderregelung für Ärzte führen würden, wenn Sterilisationsfehler folgenlos bleiben. Auch eine Unterscheidung zwischen einem behinderten und einem gesunden Kind sei nicht sachgerecht und auch nicht das Argument, dass die Prämienlast steigen könnte. Kaum ein Argument, das vom Bundesgericht unbeantwortet geblieben ist, nicht einmal die «Elternschaft zum Nulltarif», die mehr Schlagwort als Argument ist, hat das Bundesgericht ignoriert.

Die Entscheidung war überfällig, sie zeigt aber einmal mehr auch, dass Wertungen darüber entscheiden, ob ein Schaden anerkannt wird oder nicht, und diese können durchaus auch einmal restriktiver ausfallen als die Differenztheorie, die hier ja einen Schaden verlässlich indiziert hat. Es geht beim Schaden eben nicht um mathematische Operationen, zuvor muss entschieden welche Vermögenspositionen in die Kalkulation einzusetzen sind. Die schlagwortartigen Argumente gegen die Ersatzfähigkeit der Unterhaltskosten konnten sich nicht länger halten.

Nicht restlos geklärt ist, wie der Unterhaltsschaden zu berechnen ist. Der Erfolg der Klage erklärt sich ein Stück weit mit der moderaten Forderung, die damals

erhoben worden ist. Wie die Schadenersatzleistung zu berechnen ist, wurde mit Ausnahme der Kapitalisierung im Urteil nicht diskutiert. Die Vorinstanzen haben den Schadenersatz auf den Barunterhalt reduziert, aber auch Entschädigung für den Erwerbsausfall zugesprochen. Die Kinderbetreuung, für die via SAKE Erfahrungswerte zur Verfügung stehen, wurde dagegen nicht entschädigt. Diese Fragen sind noch zu klären. Und auch die Entschädigung bei einem behindert geborenen Kind, die unter dem Begriff «wrongful-birth» diskutiert werden, ist noch nicht höchstrichterlich entschieden. Hier könnte man sich z.B. vorstellen, dass nur der Mehraufwand geschuldet ist, der mit der besonderen Betreuung verbunden ist.

NICOLAI FULLIN / ANOUCK ZEHTNER, Die Haftung für ungewolltes Leben unter Berücksichtigung neuer Urteile, HAVE 2013, 102-106

HUBERT STÖCKLI, Arztvertrag mit Drittschutzwirkung? Noch einmal zur Haftung aus Sterilisationsfehlern, HAVE 2007, 200-204

HENRI TORRIONE, Le préjudice d'être né, HAVE 2006, 388-398

SUSANNE HÜNERMANN, Unterhalt für ein Kind als Schaden nach deutschem Recht, HAVE 2006, 385-387

BARBARA C. STEININGER, BGE 132 III 359 aus österreichischer Sicht, HAVE 2006, 382-385

GUY CHAPPUIS, L'indemnisation du préjudice découlant de la naissance d'un enfant non désiré : une simple question d'arithmétique?, HAVE 2006, 378-382

ALEXANDRA RUMO-JUNGO, Kindesunterhalt als Schaden: familienrechtliche Aspekte, HAVE 2006, 375-377

MARC SCHAETZLE, Was kosten ein (ungeplantes) Kind und wie wird der Ersatz für die Unterhaltskosten berechnet?, HAVE 2006, 373-374

HUBERT STÖCKLI, Schutzzwecklehre ante portas?, HAVE 2006, 371-372

ALFRED KELLER, Das unerwünschte Kind als Schaden?, HAVE 2006, 368-370

PATRICK G. FLEURY, Le préjudice des parents d'un enfant né à la suite d'une stérilisation omise (note sur l'ATF 132 III 359), HAVE 2006, 224-226

THOMAS M. MANNSDORFER, Haftung für perinatale Schädigung im medizinischen Bereich, HAVE 2003, 101-118

STEPHAN WEBER / MARC SCHAETZLE, Entwicklungen, PSF 2002, 101-143

VII. Schockschaden

Ebenfalls zu den Innovationen gehört der Schockschaden, auch wenn bereits im Hunterurteil BGE 112 II 118 der Schritt zu diesem Schadensposten ein erstes Mal gemacht worden ist. Ging es damals um die Folgen des Nervenschocks eines Vaters, der durch einen Flugzeugabsturz in den eigenen Obstplantagen zwei Kinder verloren hat, liess BGE 138 III 276 insofern aufhorchen, als er den weit häufigeren

Strassenverkehrsunfall betraf. Wie im damaligen Entscheid stellte das Bundesgericht fest: «Wer infolge der Nachricht über den Unfalltod eines Angehörigen einen Schock erleidet, ist ein aus dem Unfallereignis direkt Geschädigter und kann als solcher vom Unfallverursacher grundsätzlich Schadenersatz und Genugtuung für seine eigene gesundheitliche Beeinträchtigung verlangen» (Regeste). Auch wenn das erste Schockschadenurteil von der Lehre «begrüsst oder zumindest kritiklos gebilligt wurde» (E. 3.1), ist beim zweiten Urteil zu bemängeln, dass die Frage zu stark auf die Widerrechtlichkeit reduziert, die man durch die Verletzung eines absolut geschützten Rechtsguts, der Verletzung der körperlichen und psychischen Integrität, ohne weiteres bejaht hat.

Das Urteil hätte mehr überzeugt, wenn es diese Frage mit offenem Visier durch Prüfung des Normzwecks entschieden hätte und nicht mit einer unscharfen Adäquanzdiskussion. Erneut ging es wohl auch in diesem Entscheid mehr um die Frage der natürlichen Kausalität, die unsicher erschien, und für die das Heranziehen von Erfahrungswerten Antworten liefert und Erkenntnislücken schliesst. Die Adäquanztheorie kann aber keine verlässlichen Grenzen ziehen, denn es entspricht wohl dem gewöhnlichen Lauf der Dinge, dass die Nachricht vom Tod eines nahen Angehörigen einen Schock und damit gesundheitliche Probleme auslösen kann.

Ob dies auch eine Zurechnung rechtfertigt, ist unter dem Gesichtspunkt der in Frage stehenden Haftungsbestimmung zu entscheiden. Das Bundesgericht beschäftigt sich zwar mit dem Betriebsbegriff, der als Haftungsvoraussetzung erfüllt sein muss, zieht diesbezüglich aber nur einen Vergleich zur Haftung nach LFG, die nach Ansicht der Beklagten weiter gehe als jene des SVG. Es geht jedoch darum, grundsätzlich zu entscheiden, ob die hier massgebende Betriebsgefahr auch die Deckung von Schockschäden einschliesst. Dafür sprechen gute Argumente. Die Ausweitung des Schutzbereichs erfordert es, sinnvolle Kriterien aufzustellen, um eine «vernünftige» Haftungsbegrenzung zu finden. Solche finden sich bereits in anderen Bestimmungen, so in Art. 47 OR, wo die Genugtuung auf die «Angehörigen» ausgedehnt wird. Was für den immateriellen Schaden gilt, sollte auch für den materiellen gelten.

Das neue Urteil hat wenig Reaktionen ausgelöst, offenbar lebt man ganz gut mit der Adäquanztheorie, die keine präzisen Vorgaben macht und grösstmögliche Freiheit im Einzelfall bietet. Gerade das aber führt zu einer Rechtsunsicherheit, mit der ja auch die Haftpflichtversicherer schlecht leben können. Jedenfalls lässt sich aufgrund der Ausführungen im Entscheid nicht abschätzen, in welche Richtung die Haftungsbegrenzung gehen wird, aufgeworfen werden nur Fragen: «Im Vordergrund der Diskussion steht dabei insbesondere, wie eng die Beziehung zwischen dem direkten Unfallopfer und dem Schockgeschädigten sein muss (bzw. wie

weit der Kreis der Ersatzberechtigten gezogen werden darf), wie schwer die Betroffenheit des direkten Unfallopfers sein muss (genügt nur eine Tötung oder reicht auch eine blosser Verletzung oder Bedrohung desselben aus?) und wie nahe das schockauslösende Miterleben sein muss (unmittelbares Miterleben des primären Schadensereignisses durch den Dritten, allenfalls mit Selbstgefährdung desselben [...] oder blosser Benachrichtigung darüber, allenfalls auch über die Medien), damit der vom Dritten erlittene Schaden dem Unfallverursacher billigerweise zugerechnet werden kann» (138 III 276 E. 4). Wie aber soll über die Adäquanz entschieden werden, wenn die Kausalität noch gar nicht feststeht?

ALBERT STUDER / ISABELLE JUVET / URSINA ZANONI, Schockschaden – eine herausfordernde Zurechnungsfrage, HAVE 2019, 219-230

STEPHAN WEBER, Gedanken und Bedenken zu zwei neuen Schockschaden-Urteilen, HAVE 2012, 288-291

VIII. Schaden infolge Tötung

Ein Grundsatzurteil hat das Bundesgericht beim Schaden infolge Tötung in den letzten beiden Jahrzehnten nur zu den Bestattungskosten gefällt, also in einem Nebenpunkt, der gleichwohl immer wieder zu reden gibt, sei es, weil die Trauerfeier oder der Grabschmuck zu opulent ausgefallen sind oder die Trauerkleider zu teuer sind oder schwarz ohnehin getragen worden wäre. In BGE 135 II 397 E. 2 hat das Bundesgericht klargestellt, dass die Bestattungskosten auch dann vollumfänglich geschuldet sind, wenn das Unfallopfer aus einem anderen Grund ohnehin bald gestorben wäre, namentlich aufgrund des hohen Alters. Das ist eine Absage an die Berücksichtigung hypothetischer Ursachen, die in anderen Konstellationen, namentlich bei einer konstitutionellen Prädisposition, in der Schadenberechnung anders gehandhabt werden. Der Entscheid ist wohl richtig, es wäre eine kleinliche Rechnerei, wenn man die vorgezogenen Bestattungskosten z.B. nur mit einem Diskontierungsabzug ausgleichen würde.

Weit bedeutsamer als der Kostenersatz ist natürlich der Versorgungsschaden. Hier stehen verschiedene Entscheide an. Grundsätzlich wird ein zu restriktives Verständnis bemängelt, das Unterhaltsleistungen ausklammert, die nicht zum täglichen Bedarf gehören, insbesondere die mit den Ersparnissen mögliche Vermögensbildung. Andererseits werden das bereits vorhandene Vermögen oder deren Erträge an die Schadenersatzleistungen angerechnet, was dazu führt, dass die Hinterbliebenen nicht einmal den Status quo halten können, was ganz offensichtlich

mit dem Ausgleichsprinzip kollidiert, das als Richtschnur über dem Haftpflichtrecht steht.

Nach wie vor nicht entschieden ist auch, ob der Versorgungsschaden gleich wie der Invaliditätsschaden zweiphasig berechnet werden muss. In Urteil 4A_370/2009 E. 7.2 vom 5. Juli 2010 ist immerhin erwähnt, dass ein Korrekturabzug für die Sterbewahrscheinlichkeit bis zum Urteilstag nur dann vorzunehmen sei, wenn nicht auf den Todestag, sondern zweiphasig gerechnet wird. Die Ungeheimtheit, dass für die im Urteilszeitpunkt noch lebenden Partner bei einer Berechnung am Todestag ein Sterblichkeitsabzug gemacht wird, bleibt aber unbeachtet und die Grundsatzfrage wird nicht entschieden. Zumindest scheint man sich in der Praxis in diesem Punkt mit der Lehre einig zu sein und hat dies für die beteiligten Versicherer auch in einer gemeinsamen Empfehlung festgehalten, wohl mit ein Grund, warum darüber nicht gestritten wird und ein Entscheid auf sich warten lässt.

Auch der Versorgungsschaden ist nur zu bewältigen, wenn Erfahrungswerte herangezogen werden und die Annahmen stark pauschalisiert werden. Zwar ist denkbar, dass der finanzielle Unterhalt konkret zusammengestellt wird, was aber aufwändig und doch nur eine Momentaufnahme ist. Für die Berechnung des Versorgungsschadens drängt sich die Haushaltbudgeterhebung HABE auf, die seit vielen Jahren für verschiedene Haushaltskategorien die Ausgaben detailliert analysiert. Ein Stück weit wird man aber auch mit blossen Annahmen leben müssen, weil Erfahrungswerte fehlen. Dies gilt vor allem für die notwendige Aufteilung des Unterhaltsbedarfs auf die einzelnen Personen der versorgten Gemeinschaft.

Primär gilt es, die Berechnungsmethode festzulegen. Hier gibt es beim Barunterhalt bereits einen gewissen Konsens, dass bei Doppelseinkommen mit einem Gesamteinkommen zu rechnen ist. Ob der Unterhaltsbedarf basierend auf einem Nettolohn zu bestimmen ist und die Altersrenten ebenfalls in die Berechnungen einzubeziehen sind, wurde bislang noch kaum diskutiert. Zu gross ist wohl die Angst vor einer weiteren Verkomplizierung der Berechnungen. Offen ist auch, wie das Einkommen des hinterbliebenen Partners an die Unterhaltsanteile der Hinterbliebenen anzurechnen ist und in welchem Umfang Fixkosten zu berücksichtigen sind. Entschieden werden muss aber auch, wie der Unterhaltsbedarf auf die Hinterbliebenen aufzuteilen ist und ob die vorgeschlagenen Tabellen sachgerecht sind. Ganz ähnliche Fragen stellen sich bei der Versorgung aus Haus- und Familienarbeit. Auch hier ist in den letzten Jahren wenig Entwicklung festzustellen, doch liegen neue Vorschläge auf dem Tisch, die nun zu diskutieren sind. ANDREAS LÖRTSCHER und BENEDIKT SAUPE fassen die Entwicklungen zusammen und

würdigen auch die neuen Berechnungsvorschläge in ihrem Beitrag zu diesem Tagungsband.

- FREDDY STÄHELI, Vorschläge für die Berechnung der Versorgung aus Haushaltführung, HAVE 2020, 211-212
- THOMAS BITTEL, Der Versorgungsschaden in der Regresspraxis, HAVE 2019, 331-346
- THOMAS BITTEL / LORENA LOCHER, Auch im Todesfall: So kongruent wie möglich!, HAVE 2019, 308-312
- DAMIAN ARNOLD, Die Versorgungsschadenberechnung im Regress – kein Hokuspokus!, HAVE 2019, 306-308
- CHRISTIAN IMHOF, Der Haushaltversorgungsschaden, ein Dauerschaden?, HAVE 2019, 301-305
- HARDY LANDOLT, Fragen der Vorteilsanrechnung, HAVE 2019, 298-301
- MARKUS SCHMID, Sind Vermögenserträge bei der Berechnung des Versorgungsschadens zu berücksichtigen?, HAVE 2019, 296-297
- BERNHARD STEHLE, Zur Versorgungsleistung, HAVE 2019, 292-295
- MARC HÜRZELER, Versorgungsschaden: Vermögensbildung und Anrechnung güter- und erbrechtlicher Zuwendungen?, HAVE 2019, 290-292
- THOMAS GEISER, Personenschaden und Familienrecht: Querbezüge, HAVE 2019, 252-258
- ADRIAN ROTHENBERGER, «Wer versorgt wen womit», eine koordinationsrechtliche Herausforderung, HAVE 2019, 231-251
- STEPHAN WEBER, Wer versorgt wen womit – Vorschläge für neue Berechnungsmethoden und Hilfsmittel beim Schaden infolge Tötung, PSF 2019, 185-240
- STEPHAN WEBER, Neue Berechnungsmethoden und Kalkulationshilfen für den Personenschaden, HAVE 2018, 360-376
- OLIVIER RISKE, La responsabilité de l'exécuteur testamentaire, HAVE 2018, 275-280
- STEPHAN WEBER / ROLAND VOSS, Neue Zahlen und Hilfsmittel für die Schadensberechnung, PSF 2018, 231-294
- ROMAN GRAF, Statistische Grundlagen für die Berechnung des Erwerbsschadens – Sicht des Ökonomen, PSF 2016, 189-217
- MARK SCHWEIZER, Methodische Aspekte der gerichtlichen Schätzung ziffernmässig nicht nachweisbarer Forderungen gemäss Art. 42 Abs. 2 OR, PSF 2016, 163-188
- MARC HÜRZELER, Versorgungsbedürftigkeit beim Versorgungsschaden?, PSF 2015, 135-147
- JAN HERRMANN, Aspekte des Regressrechts des Sozialversicherers im Versorgungsschaden, HAVE 2014, 39-42
- SYLVIA LÄUBLI-ZIEGLER, Facettenreiche Versorgerschadenberechnung, HAVE 2014, 36-38
- ALEXANDRE GUYAZ, Evaluation de la perte de soutien en nature; abandon de la réduction pour chances de remariage, HAVE 2012, 296-297
- CHRISTIAN HUBER, Der Personenschaden – ein monolithischer Blick oder Wechselwirkungen zwischen den einzelnen Schadensposten, PSF 2012, 241-250
- VOLKER PRIBNOW, Schadensberechnung – Schollen ausser Sicht, PSF 2012, 229-239

- BERNHARD STEHLE, Die Berechnung des Versorgungsschadens: Drei neue Faktoren, PSF 2012, 115-162
- NICOLAI FULLIN / RÉMY WYSSMANN / OLIVER ZIGERLI, Berechnung des Versorgungsschadens- Ist einfach auch richtig?, PSF 2012, 67-113
- JÜRGE FISCHER, Berechnungsvorschläge zum Versorgungsschaden aus der Praxis, PSF 2012, 19-65
- JEAN-MICHEL DUC, Faut-il encore instruire la cause du décès d'un assuré LAA en cas de suspicion de suicide?, HAVE 2011, 401-405
- ADRIAN RUFENER, Steuerfolgen bei Personenschäden, PSF 2011, 93-112
- BERNHARD STEHLE, Kritisches zum Recht des Versorgungsschadens, HAVE 2010, 98-109
- ALEXANDRE GUYAZ, Le remariage de la personne soutenue : disparition du besion de soutien ou libéralité d'un tiers?, HAVE 2010, 110-114
- STEPHAN WEBER / MARC SCHAEZTLE, Die Berechnung des Personenschadens im Rück- und Ausblick – Eine kritische Standortbestimmung, PSF 2010, 281-360
- JEAN BAPTISTE HUBER, Statistische Schadensberechnung und Schadenregulierung. Die Bestimmung des Erwerbsschadens mit Hilfe von Statistiken, PSF 2009, 121-141
- HANS-ULRICH BRUNNER / URS FELLER, Zur « Haftung des Motorfahrzeughalters für Versorgerschäden seiner Familienangehörigen », HAVE 2008, 195-199
- STEPHAN WEBER, Vereinfachungen, Visionen und Illusionen, PSF 2008, 291-299
- THOMAS M. MANNSDORFER, Vereinfachung der Schadenregulierung, PSF 2008, 263-290
- HARDY LANDOLT, Strukturelle Vereinfachung des Haftpflichtrechts, PSF 2008, 231-261
- ROLAND BREHM, Die problematische Berechnung des Dauerschadens, PSF 2008, 223-230
- JÜRGE KIENTSCH, Haftung des Motorfahrzeughalters für Versorgerschäden seiner Familienangehörigen?, HAVE 2007, 389-394
- BERNHARD STUDHALTER, Unfallbedingter Erwerbsausfall in der IV, UV und (obligatorischen) BV, PSF 2005, 63-138
- THOMAS BITTEL, Ausgewählte Fragen zum Versorgungsschaden, PSF 2004, 53-85
- MARKUS SCHMID, Aspekte und Thesen zum Versorgungsschaden, PSF 2004, 11-52
- PETER BECK / GUY CHAPPUIS, Recommandations de l'OFAS, de l'ASA et de la Suva relatives à la LPGa et au dommage de perte de soutien, Empfehlungen zum ATSG und Versorgungsschaden von BSV, SVV und Suva, HAVE 2003- 345-355
- KATHRIN HÄSSIG, Versorgerschaden durch Ausfall Alimentenbevorschussung, HAVE 2003, 237-239
- VOLKER PRIBNOW / MARKUS SCHMID, Die Versorgungsquoten aus Erwerbseinkommen und Haushaltsführung, HAVE 2003, 70-72
- BERNHARD A. KOCH / HELMUT KOZIOL, Schadenersatz bei Personenschäden in Europa, PSF 2003, 13-33
- FELIX HUNZIKER-BLUM, Die Einwendung der Überschuldung des Versorgers, HAVE 2002, 148-150

IX. Genugtuung

Die Entwicklungen bei der Genugtuung sind schnell erzählt, denn sie sind überschaubar. Der letzte Innovationsschub führt in die 80-iger Jahre zurück, als den

Angehörigen von Schwerstinvaliden in BGE 112 II 220 und 112 II 226 ein Anspruch zuerkannt worden ist. Als Neuerung mag man auch die Genugtuung für Schockgeschädigte sehen, die erstmals in BGE 112 II 118 und in 138 III 276 zugesprochen worden ist.

Punkto Höhe der Entschädigung des immateriellen Schadens hat sich indes wenig getan. Das hat mit der Präjudizienmethode zu tun, mit der bei der Festlegung der Genugtuungssummen stets nur in den Rückspiegel geschaut wird. Auch wenn dabei auf nicht allzu alte Urteile zurückgegriffen wird und vereinzelt auch die Teuerung angepasst worden ist, führt dies dazu, dass sich der Umfang der Genugtuung in den letzten Jahren wenig verändert hat. Obwohl sich das Bundesgericht bei der Genugtuung noch dezidierter der Einzelfallmethode verschrieben hat und Schematisierungen ablehnt, lässt es immerhin eine zweiphasige Berechnungsmethode mit einer Basisgenugtuung zu. Für diese bildet die UVG-Integritätsentschädigung eine gewisse Richtschnur. Allerdings bleiben die Zu- und Abschläge im Dunkeln, jedenfalls ist nicht ersichtlich, wie sie auf die Bemessung der Genugtuung einwirken. Anhand der Urteile lässt sich erahnen, dass maximal eine Verdoppelung der Basisgenugtuung vorgenommen werden darf.

Gelegenheit zu einer Überprüfung der Bemessungspraxis hätten ebenfalls der bereits beim Pflegeschaden zitierte Entscheid 4A_6/2019 vom 19. September 2019 geboten. Das Bundesgericht hat hier jedoch die Vorinstanz, die einen solchen Schritt gewagt hat, zurückgebunden. «Denn die von ihr angeführte angebliche Tendenz zur Zusprechung höherer Genugtuungssummen veranlasste das Bundesgericht gerade nicht, die Genugtuung im Fall BGE 134 III 97 zu erhöhen, der mit dem vorliegenden vergleichbar ist. Für einen seit diesem Urteil feststellbaren Wandel in den Rechtsanschauungen ist dem angefochtenen Urteil nichts zu entnehmen und ein solcher Wandel ist auch nicht ersichtlich. Die Vorinstanz hat ihr Ermessen überschritten und damit Recht verletzt, indem sie von der Grössenordnung der Beträge abgewichen ist, welche in vergleichbaren Fällen zugesprochen wurden. Sie hätte die Genugtuung im Rahmen der Höhe bemessen müssen, die sie unter Berücksichtigung der Teuerung feststellte, zumal auf der Genugtuungssumme ein Zins von 5% (Art. 73 OR) ab dem schädigenden Ereignis läuft» (E. 6.3).

Zwei Entwicklungen in den letzten Jahren sind aber doch zu vermelden. Zum einen hat das Bundesgericht die in BGE 123 III 306 und Urteil 4C.152/1997 vom 25. März 1998 E. 7b als Kompromiss eingeführte Sonderregel eines beschränkten Quotenvorrechts, die sich an der altrechtlichen Quotenteilung orientiert hat, im Urteil 4A_631/2017 vom 24. April 2018 dahingehend geändert, dass zumindest bei einer Kürzung wegen einer konstitutionellen Prädisposition das

uneingeschränkte Quotenvorrecht zum Zuge kommen soll. Das darf wohl als Bekenntnis zu einer weitgehenden Analogie zum materiellen Schaden gedeutet werden, wo zwischen Schadenberechnung und Schadenersatzbemessung unterschieden wird. Es ist zu bedauern, dass diese Lösung nur für die Kürzung eines Vorzustandes entschieden worden ist. Es ist aber davon auszugehen, dass auch bei einer Reduktion infolge eines Selbstverschuldens so vorgegangen werden muss, denn nur so lassen sich die Fälle eines Zusammentreffens der beiden Kürzungsgründe überhaupt lösen.

Das Bundesgericht musste sich zudem mit der Frage beschäftigen, ob auch die Genugtuung in Rentenform geschuldet sein kann. Das hat es in BGE 134 III 97 abgelehnt, allerdings hat sich das Bundesgericht dieser Entschädigungsmodalität nicht grundsätzlich verschlossen. Abgelehnt wurde das Begehren, weil damit eine höhere Genugtuungssumme erwirkt werden sollte. Die Umrechnung auf einen periodischen Betrag hätte den Vorteil, dass damit die Leidensdauer resp. das Alter der betroffenen Person besser berücksichtigt und die Beträge besser verglichen werden könnten. Die ablehnende Haltung entspricht der Tendenz der Gerichte, die Entscheidungsgründe bei der Genugtuung nicht offen zu legen. Das sollte m.E. dringend geändert werden. Auch beim immateriellen Schaden ist mehr Transparenz nötig und ja auch möglich. Es ist anzugeben, welche Kriterien für die Bemessung massgebend und wie sie zu gewichten sind. Dabei kommt der Leidenszeit grosse Bedeutung zu. Jedenfalls bleibt das Bundesgericht die Antwort schuldig, warum bei einer ungerechtfertigten Inhaftierung die Dauer regelmässig berücksichtigt wird und die Genugtuungsansätze umgerechnet auch deutlich höher ausfallen. Bei den Genugtuungen infolge einer Körperverletzung unterscheiden sich dagegen die Beträge von jüngeren und älteren Geschädigten kaum.

Sowohl im Beitrag von HARDY LANDOLT wie auch im Beitrag von CHRISTIAN HUBER wird zu Recht die Offenlegung der Bemessungskriterien gefordert. Mit dem auch hier praktizierten Verweis auf den konkreten Einzelfall werden die angewandten Bemessungskriterien ausgeblendet und eine rationale Diskussion verhindert. Das lässt dann auch keine stimmige Weiterentwicklung zu.

SÉVERINE MONFERINI NUOFFER, L'indemnité pour le tort moral allouée en matière d'infection au VIH, HAVE 2020, 267-274

HARDY LANDOLT, Querschnittgelähmt, aber nicht hilfsbedürftig!, HAVE 2019, 394-399

ARNAUD NUSSBAUMER, L'arrêt du TF 4A_631/2017 du 24.04.2018 : une précision jurisprudentielle discrète mais importante en matière de droit préférentiel du lésé, HAVE 2018, 401-403

CHRISTIAN HUBER, Die Entschädigungshöhe des Schmerzen(s)geldes in Deutschland und Österreich im Vergleich zur Genugtuung in der Schweiz, HAVE 2015, 258-267

- ISABELLE WILDHABER / REVITAL LUDEWIG, Werden die Bedürfnisse von Opfern durch das Recht gedeckt?, HAVE 2015, 206-211
- HARDY LANDOLT, Volkswirtschaftliche Betrachtungsweise – ökonomisch orientierte Festlegung des Genugtuungsbetrages? – HAVE 2015, 204-206
- ALEXANDRE GUYAZ, Le seuil de gravité dans le cadre de l'art. 47 CO, HAVE 2015, 200-203
- ANDREAS LÖRTSCHER, Untere und obere Grenze des Genugtuungsbetrages, HAVE 2015, 196-200
- MAX B. BERGER, Was soll die Ausrichtung einer Genugtuung bewirken?, HAVE 2015, 193-196
- ANIL AKIKOL, Genugtuungsanspruch der juristischen Person, HAVE 2012, 406-414
- HARDY LANDOLT, Stand und Entwicklung des Genugtuungsrechts, HAVE 2009, 125-136
- HARDY LANDOLT, Angehörigenschaden: Reflex- oder Direktschaden – oder sogar beides? HAVE 2009, 3-8
- KLAUS HÜTTE, Genugtuung an sexuell missbrauchte Kinder (Gedanken zu einem Urteil des Oger Zürich vom 09.06.2008, HAVE 2008, 343-346
- BERNHARD A. KOCH, Personenschäden in Europa – Aktuelle Trends, PSF 2007, 305-321
- KLAUS HÜTTE, Genugtuung bei Körperverletzung und nicht gerechtfertigtem Freiheitsentzug, HAVE 2007, 310-314
- RUEDI GAUTSCHI, Beurteilung des Vortrittsrechts und Bestimmung der Höhe der Genugtuung (Urteil des BGer 4C.435/2005), HAVE 2006, 227-230
- ELENA BARGELLI, Schmerzensgeld, danno biologico, Nichtvermögensschaden, PSF 2006, 15-40
- MARC SCHAETZLE, Lehren aus einer komplexen Schadensberechnung, HAVE 2005, 46-53
- PETER GOMM, Die Genugtuung nach dem Opferhilfegesetz, PSF 2005, 175-215
- KLAUS HÜTTE, Anleitung zur Ermittlung angemessener Genugtuungsleistungen im Zivil- und Opferhilferecht, PSF 2005, 139-174
- KLAUS HÜTTE, Lässt sich Genugtuung (als Folge von Sexualdelikten) «berechnen»? , HAVE 2004, 226-234
- GUY CHAPPUIS, Le barème médical européen. Quels avantages pour la Suisse?, HAVE 2004, 138-139
- VOLKER PRIBNOW, Der guide barème européen – kein runderes Rad aus Pisa, HAVE 2004, 137
- RUDOLF KISSLING, Stellungnahme eines gutachterlich tätigen Kliniklers zur Europäischen Tabelle, welche die Beeinträchtigung der physischen und psychischen Integrität bewertet, HAVE 2004, 135-136
- PIERRE TERCIER, L'harmonisation du droit de la réparation du dommage immatériel, HAVE 2004, 133-134
- HÉLÈNE BÉJUI-HUGUES, La Barème Médical Européen / Die europäische Bewertungsskala für medizinische Gutachten, HAVE 2004, 130-132
- Europäische Tabelle zur Bewertung der Beeinträchtigung der physischen und psychischen Integrität / Barème européen d'évaluation des atteintes à l'intégrité physique et psychique, HAVE 2004, 129
- ASSOCIATION SUISSE D'ASSURANCES, Prise de position de l'Association Suisse d'Assurances [LAVI], HAVE 2003, 264
- BEATRICE VOGT, Der Genugtuung [OHG] genug?, HAVE 2003, 261-262
- GUY CHAPPUIS, Vers une harmonisation de l'indemnisation des préjudices corporels non économiques en Europe, consécutifs aux accidents de la circulation, HAVE 2003, 172-173
- PETRA DUKSCH, Genugtuung nach heutiger Wertung plus Zins?, HAVE 2003, 149-150

- BERNHARD A. KOCH / HELMUT KOZIOL, Schadenersatz bei Personenschäden in Europa, PSF 2003, 13-33
- SUSANNE AUGENHOFER, Ersatz entgangener Urlaubsfreuden, Besprechung der EUGH-Entscheidung Leitner / Tui, HAVE 2002, 372-375
- KLAUS HÜTTE, Genugtuung für Angehörige (ST.2000.00362, OGer AG 15.02.2001), HAVE 2002, 126-132
- STEPHAN WEBER / MARC SCHAETZLE, Entwicklungen, PSF 2002, 101-143

X. Schadenersatzbemessung

Bei der Schadenersatzbemessung sind zwei Themen besonders hervorzuheben. Zum einen die Kürzung wegen einer konstitutionellen Prädisposition, die ja in BGE 113 II 86 eine grundlegende Klärung erfahren hat, indem eine duale Einordnung vorgenommen wird, je nachdem, ob der Vorzustand als Mitursache den Schaden verschlimmert hat oder als hypothetische Ursache später ohnehin manifest geworden wäre. Die wichtige Unterscheidung, die bis heute in ärztlichen Gutachten viel zu wenig beachtet wird, hat auch eine Neubeurteilung des Umfangs einer Kürzung im Rahmen der Schadenersatzbemessung notwendig gemacht. Die Antwort kam im Urteil 4C.416/1999 vom 22. Februar 2000 und zwar deutlich: «Art. 44 Abs. 1 OR gibt dem Gericht die Möglichkeit, dem Anteil der Prädisposition an der Kausalität Rechnung zu tragen, wenn es unbillig erschiene, den Schädiger zum Ersatz des gesamten Schadens zu verpflichten. Aus dieser Norm folgt jedoch nicht, dass der Schadenersatzanspruch eines vorbelasteten Geschädigten in jedem Falle schematisch entsprechend dem Anteil des Konstitutionsmangels reduziert werden müsste. Vielmehr ist vom Grundsatz auszugehen, dass der Haftpflichtige auch dann für die Schädigung voll verantwortlich bleibt, wenn ein krankhafter Vorzustand den Eintritt des Schadens begünstigt oder dessen Ausmass vergrößert hat, sofern die Vermögenseinbusse ohne den Unfall voraussichtlich überhaupt nicht eingetreten wäre. Wer widerrechtlich einen gesundheitlich geschwächten Menschen schädigt, hat kein Recht darauf, so gestellt zu werden, als ob er einen gesunden geschädigt hätte» (a.a.O. E. 2.c.aa).

Dass eine gesundheitliche Schwäche nicht ohne weiteres zum Anlass einer Kürzung genommen werden und zudem nicht so hoch ausfallen darf, als hätte die geschädigte Person ein schweres Verschulden zu vertreten, sollte eigentlich selbstverständlich sein. Das Bundesgericht fordert daher in derselben Erwägung, dass weitere Umstände hinzutreten müssen, damit sich eine Reduktion rechtfertigt: «In Fällen, in denen sich der krankhafte Vorzustand ohne das schädigende Ereignis voraussichtlich überhaupt nicht ausgewirkt hätte, wird die konstitutionelle

Prädisposition des Geschädigten mithin für sich allein in der Regel nicht genügen, um zu einer Herabsetzung des Ersatzanspruches zu führen. Vielmehr müssen weitere Umstände hinzutreten, welche es unbillig erscheinen liessen, den Haftpflichtigen mit dem Ersatz des gesamten Schadens zu belasten. Als mögliche Gesichtspunkte in Betracht fallen dabei eine zurechenbare Gefahrenexponierung des Geschädigten oder eine sich besonders ungünstig auswirkende Vorbelastung, welche dazu führt, dass die haftungsbegründende Ursache in keinem Verhältnis mehr zu der Grösse des eingetretenen Schadens steht. Ähnlich wie bei der Verschuldensabwägung im Falle konkurrierenden Selbstverschuldens ist ferner die Grösse des Verschuldens des Haftpflichtigen zu berücksichtigen und in Beziehung zum Anteil der Prädisposition an der Kausalität zu setzen. Wiegt das Verschulden des Schädigers schwer, während sich die Vorbelastung des Geschädigten nur in geringem Masse ausgewirkt hat, so erscheint eine Reduktion des Ersatzanspruches in aller Regel nicht angemessen.»

Die in früheren Entscheiden oft grossen Kürzungen erklären sich zumindest teilweise damit, dass Konstellationen betroffen waren, in denen nach der dogmatischen Präzisierung im Rahmen der Schadenberechnung die unfallunabhängigen Folgen vollständig ausgeklammert werden.

Mit dem Hinweis, dass im Haftpflichtrecht einer geringen Intensität der Unfallursache Rechnung getragen werden kann, wurde in BGE 123 III 110 die Diskussion eröffnet, ob darin ein eigener Reduktionsgrund gesehen werden kann. Erstmals kam der intensitätsarme Kausalzusammenhang im Urteil 4C.402/2006 vom 27. Februar 2007 zur Anwendung, also erst 10 Jahre später. Dort bleibt aber unklar, welche Motive letztlich den Umfang der Kürzung bestimmt haben. Das Gericht kürzte die 30%-ige Arbeitsunfähigkeit um zwei Drittel und gelangt damit zu einer solchen von 10%. Dies entsprach der Arbeitsunfähigkeit ohne unfallfremde Faktoren, die ebenfalls mit 10% eingeschätzt worden ist. Unklar bleibt allerdings, ob es sich um komplementäre oder additive Kausalitätsfaktoren handelt, damit bleibt aber das Urteil schwer interpretierbar.

Auch in den Folgeurteilen blieb unklar, wie sich die Kürzung wegen eines intensitätsarmen Kausalzusammenhangs von der Kürzung wegen einer konstitutionellen Prädisposition abgrenzt. Und ebenso auch, in welchem Umfange eine Kürzung vorgenommen werden darf. Die Gefahr besteht, dass sich im Ergebnis nun doch wieder massive Kürzungen wegen einer konstitutionellen Prädisposition in die Praxis einschleichen.

Das alles kann bei BERNHARD STUDHALTER im Tagungsbeitrag zum Personenschaden-Forum 2019 (S. 95 ff.) nachgelesen werden, der auch die Urteile zusammengestellt hat. Man steckt hier in einem Dilemma. Die grosszügigere

Zurechnung unter dem Titel der Adäquanz hat zur Folge, dass im Gegenzug Kürzungen bei der Schadenersatzbemessung vorgenommen werden. Dagegen ist nichts einzuwenden, es ist ja gerade diese Flexibilität, die das Haftpflichtrecht auszeichnet und angemessene Lösungen ermöglicht. Problematisch wird es, wenn auf die Adäquanzkriterien des UVG zurückgegriffen wird, die sich wiederum nicht klar von der Beurteilung der natürlichen Kausalität abgrenzen lassen, was namentlich auch für die Schwere des Unfalls zutrifft.

Eine ähnliche Diskussion wie bei der konstitutionellen Prädisposition hat sich bei der Schadenminderungspflicht entwickelt. Auch hier wurde vorgeschlagen, dass je nach Konstellation die Verletzung bei der Schadenberechnung oder bei der Schadenersatzbemessung berücksichtigt wird. Unterscheidungskriterium ist, ob der Schaden bereits eingetreten oder nach Art. 42 Abs. 2 OR für die Zukunft zu schätzen ist. Das Bundesgericht hat sich aber anders entschieden und im Urteil 4C_263/2006 vom 17. Januar 2007 E. 3 angenommen, dass durch die Verletzung der Schadenminderungspflicht die adäquate Kausalität nicht gegeben oder durch grobes Selbstverschulden unterbrochen sei. Damit muss mit einem Alles-oder-nichts-Urteil darüber entschieden werden, ob ein Schaden zugerechnet wird oder nicht, eine Bemessung nach der Verschuldensschwere entfällt. Das ist zu bedauern, denn damit wird die Flexibilität aus der Hand gegeben, die das Haftpflichtrecht gegenüber anderen Systemen auszeichnet.

Und auch bei der Koordination mit dem Sozialversicherungsrecht besteht seit der Revision des ATSG eine Konfusion. Der Gesetzgeber hat in Art. 73 Abs. 2 ATSG die Quotenteilung nicht nur für Kürzungen nach Art. 21 Abs. 1 und 2 ATSG, sondern neu auch für Abs. 4 vorgesehen. Der Absatz betrifft Kürzungen der Sozialversicherungsleistungen wegen Verletzung der Schadenminderungspflicht. Werden diese aber im Haftpflichtrecht gar nicht mehr bei der Schadenersatzbemessung sanktioniert, kann es weder ein Quotenvorrecht noch eine Quotenteilung geben, die neue Bestimmung läuft also ins Leere. Dass sämtliche Fälle der Verletzung einer Schadenminderungspflicht mit der vorsätzlichen Herbeiführung eines Versicherungsfalles gleichgestellt werden, lässt auch im Sozialversicherungsrecht die nötige Differenzierung vermissen.

WALTER FELLMANN, Überprüfung der Schadensberechnung und Schadenersatzbemessung durch das Bundesgericht, PSF 2020, 153-175

LUCIANO R. MARTELOZZO, Die Validierung psychischer Störungen im Lichte der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, PSF 2016, 51-85

PATRICK SUTER, Unklare Beschwerdebilder im Haftpflichtrecht: Ein Lösungsvorschlag, PSF 2015, 79-110

- DAVID HUSMANN / SILVIO RIESEN, Unklare Beschwerdebilder aus der Geschädigtenperspektive, PSF 2015, 43-77
- THOMAS BITTEL / PETER BECK, Der Kostendruck führt zu system(at)ischen Kürzungen oder Verweigerungen von Versicherungs- und Haftpflichtleistungen (oder umgekehrt?), HAVE 2014, 445-452
- RAFFAELLA BIAGGI, Kürzung von Ansprüchen im Haftpflichtrecht aus der Sicht der geschädigten Person und ihres Anwaltes, HAVE 2014, 442-445
- IGNACIO MORENO, Kürzung von Schadenersatzleistungen – zu wenig oder zu viel, HAVE 2014, 437-442
- MANFRED DÄHLER, Kind als Täter und Opfer – Das Verschulden bei der Haftungsbegründung, Schadenersatzbemessung und als Entlastungsgrund, PSF 2014, 15-35
- VOLKER PRIBNOW, Intensitätsarmer Kausalzusammenhang und Kürzung wegen konstitutioneller Prädisposition – Leistungskürzung nach VVG – Beweislast für anrechenbare Sozialversicherungsleistungen – Heilungskosten nach OR 42 II, HAVE 2009, 278-284
- MARKUS SCHMID, Kein Gehör für Herabsetzungsgründe, HAVE 2009, 162-166
- FABIO SCHLÜCHTER, Schadenregulierung und Statistiken, PSF 2009, 91-120
- HANS RUDOLF STÖCKLI, Das medizinische Kausalitätsgutachten. Probleme der Kausalitätsbeurteilung aus Sicht des Medizinischen Gutachters, PSF 2009, 71-89
- VITO ROBERTO / KRISTOFFEL GRECHENIG, Zurechnungsprobleme im Haftpflicht- und Sozialversicherungsrecht, die Rolle der Adäquanz, PSF 2009, 55-70
- ISABELLE BERGER-STEINER, Der Kausalitätsbeweis, PSF 2009, 13-53
- IRIS HERZOG-ZWITTER, «Schwacher» adäquater Kausalzusammenhang, Intensität, Unfallschwere und weitere Aspekte (Urteil des BGer 4C.402/2006 vom 27.02.2007, HAVE 2007, 357-363)
- RICO HEINZ, Aktuelle Urteile des Bundesgerichts zu Leistungskürzungen im Haftpflichtrecht, PSF 2007, 177-187
- STEPHAN WEBER, Reduktion von Schadenersatzleistungen, PSF 2007, 111-176
- DIETER KEHL, «Invaliditätsfremde Gründe», HAVE 2006, 76
- MARCEL SÜSSKIND, Nachweis des Personenschadens, PSF 2004, 111-164
- MAX SIDLER, Der Nachweis des Schadens und die Bestimmung des Ersatzwertes nach OR 42, PSF 2004, 87-109
- DOMINIK ZEHNTNER / PIERRE SEIDLER, Moment de la réduction de l'indemnité due au titre de la loi sur l'aide aux victimes d'infractions en cas de faute concomitante de la victime, HAVE 2002, 380-381
- GIOVANNI PELLONI, Die Grobfahrlässigkeit – Bedeutung in der Schadenpraxis, HAVE 2002, 262-275

Konstitutionelle Prädisposition

- BERNHARD STUDHALTER, «Di Bello» reloaded – Konstitutionelle Prädisposition und intensitätsarmer Kausalzusammenhang, PSF 2019, 95-132
- ARNAUD NUSSBAUMER, L'arrêt du TF 4A_631/2017 du 24.04.2018 : une précision jurisprudentielle discrète mais importante en matière de droit préférentiel du lésé, HAVE 2018, 401-403
- LUCIANO R. MARTELOZZO, Die Validierung psychischer Störungen im Lichte der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, PSF 2016, 51-85
- PATRICK SUTER, Unklare Beschwerdebilder im Haftpflichtrecht: Ein Lösungsvorschlag, PSF 2015, 79-110

- DAVID HUSMANN / SILVIO RIESEN, Unklare Beschwerdebilder aus der Geschädigtenperspektive, PSF 2015, 43-77
- RAINER DEECKE, Versicherungsmedizin im Haftpflichtrecht?, HAVE 2012, 393-403
- VOLKER PRIBNOW, Intensitätsarmer Kausalzusammenhang und Kürzung wegen konstitutioneller Prädisposition – Leistungskürzung nach VVG – Beweislast für anrechenbare Sozialversicherungsleistungen – Heilungskosten nach OR 42 II, HAVE 2009, 278-284
- HANS RUDOLF STÖCKLI, Das medizinische Kausalitätsgutachten. Probleme der Kausalitätsbeurteilung aus Sicht des Medizinischen Gutachters, PSF 2009, 71-89
- VITO ROBERTO / KRISTOFFEL GRECHENIG, Zurechnungsprobleme im Haftpflicht- und Sozialversicherungsrecht, die Rolle der Adäquanz, PSF 2009, 55-70
- STEPHAN WEBER, Umstände, für die der Geschädigte nicht eintreten muss – Warum die konstitutionelle Prädisposition kein Reduktionsgrund sein kann und weitere Folgerungen aus einem kohärenteren Verständnis der Reduktionsgründe, HAVE 2007, 108-111
- RICO HEINZ, Aktuelle Urteile des Bundesgerichts zu Leistungskürzungen im Haftpflichtrecht, PSF 2007, 177-187
- STEPHAN WEBER, Reduktion von Schadenersatzleistungen, PSF 2007, 111-176
- STEFAN A. DETTWILER, Leichte Auffahrkollision mit Schleudertrauma: Kürzung wegen Vorzustand?, HAVE 2005, 43-53
- PATRICK SUTTER, Die Berücksichtigung von Vorzuständen nach BGE 123 III 110, HAVE 2005, 36-42
- IRIS HERZOG-ZWITTER, Die bundesgerichtliche Rechtsprechung zur konstitutionellen Prädisposition im Kontext mit der adäquaten Kausalität, HAVE 2005, 30-35
- MARCEL SÜSSKIND, Nachweis des Personenschadens, PSF 2004, 111-164
- KONRAD LUDER, Der Einwand der verkürzten Lebenserwartung gegenüber Geschädigten, HAVE 2003, 68-70
- SABINE PORCHET, Die konstitutionelle Prädisposition – hat das Urteil des BGer 4C.416/1999 vom 22.02.2000 etwas geändert? – HAVE 2002, 382-387
- STEFAN A. DETTWILER, Bestätigung der Rechtsprechung zur konstitutionellen Prädisposition [Urteil des BGer 4C.215/2001 vom 15.01.2002], HAVE 2002, 302-304
- STEPHAN WEBER / MARC SCHAETZLE, Entwicklungen, PSF 2002, 101-143

Intensitätsarmer Kausalzusammenhang

- PIERRE WIDMER, Ein Urteil, das genauso überzeugt hätte, wenn es gegenteilig ausgefallen wäre, HAVE 2019, 392-394
- BERNHARD STUDHALTER, «Di Bello» reloaded – Konstitutionelle Prädisposition und intensitätsarmer Kausalzusammenhang, PSF 2019, 95-132
- LUCIANO R. MARTELOZZO, Der intensitätsarme Kausalzusammenhang und die Bedeutung der vorgelegerten Prüfung des Ursachenzusammenhangs, HAVE 2018, 264-268
- LUCIANO R. MARTELOZZO, Die Validierung psychischer Störungen im Lichte der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, PSF 2016, 51-85
- ATRICK SUTER, Die Preisgabe der Überwindbarkeitsvermutung – einige Gedanken aus haftpflichtrechtlicher Sicht, HAVE 2015, 447-451

- LUCIANO R. MARTELOZZO, Wegfall einer einmal gegebenen Haftung?, HAVE 2015, 298-300
- MAX B. BERGER, «Nur, aber immerhin» [Aufgabe der Überwindbarkeitsvermutung], HAVE 2015, 291-298
- PATRICK SUTER, Unklare Beschwerdebilder im Haftpflichtrecht: Ein Lösungsvorschlag, PSF 2015, 79-110
- P DAVID HUSMANN / SILVIO RIESEN, Unklare Beschwerdebilder aus der Geschädigtenperspektive, PSF 2015, 43-77
- CHRISTIAN HAAG, Überwindbarkeitspraxis im Haftpflichtrecht nicht anwendbar, HAVE 2014, 410-412
- Max B. Berger, Kausalität – die Kirche bleibt im Dorf, HAVE 2012, 404-405
- HANS RUDOLF STÖCKLI, Das medizinische Kausalitätsgutachten. Probleme der Kausalitätsbeurteilung aus Sicht des Medizinischen Gutachters, PSF 2009, 71-89
- VITO ROBERTO / KRISTOFFEL GRECHENIG, Zurechnungsprobleme im Haftpflicht- und Sozialversicherungsrecht, die Rolle der Adäquanz, PSF 2009, 55-70
- STEFAN A. DETTWILER, Leichte Auffahrkollision mit Schleudertrauma: Kürzung wegen Vorzustand?, HAVE 2005, 43-53

Schadenminderung

- VINCENT PERRITAZ, La réduction de la créance récursoire de l'assureur social contre le responsable non privilégié (art. 44 al. 1 CO) – un analyse à partir de l'ATF 143 III 79, HAVE 2018, 145-150
- KASPAR GEHRING, Schadenminderung und Mitwirkung: was können private Versicherungen verlangen? HAVE 2018, 129-136
- RALF-THOMAS WITTMANN, Kein Mitverschulden bei Nichttragen eines Fahrradhelms, HAVE 2014, 275-276
- HARDY LANDOLT, Auswirkungen der 5. IVG-Revision auf die Schadenminderungspflicht, PSF 2007, 217-247
- RICO HEINZ, Aktuelle Urteile des Bundesgerichts zu Leistungskürzungen im Haftpflichtrecht, PSF 2007, 177-187
- STEPHAN WEBER, Reduktion von Schadenersatzleistungen, PSF 2007, 111-176
- STEPHAN WEBER, Beeinflusst die IV-Revision die haftpflichtrechtliche Schadenminderungspflicht?, HAVE 2006, 264-266
- HARDY LANDOLT, Auswirkungen der 5. IVG-Revision auf die Schadenminderungspflicht, HAVE 2006, 260-264
- JEAN BAPTISTE HUBER, Schadenminderungspflicht und Haushaltschaden, HAVE 2005, 375-376
- VOLKER PRIBNOW, Persönlichkeitsschutz und Drittverpflichtung als Grenzen der Obliegenheit, PSF 2005, 263-273
- STEPHAN WEBER, Keine Minderung von Zins und Schaden, HAVE 2004, 306-311
- MARCEL SÜSSKIND, Nachweis des Personenschadens, PSF 2004, 111-164

XI. Perte d'une chance

Zu den wichtigen Urteilen im Personenschadenrecht gehört BGE 133 III 463, in dem sich das Bundesgericht mit der Perte d'une chance beschäftigt hat. Das Bundesgericht lehnt die Rechtsfigur zwar ab, beschäftigt sich aber doch recht eingehend mit ihr. Die Theorie der entgangenen Chance ermöglicht es, Schadenersatz auch dann zuzusprechen, wenn der Schadenseintritt mit Unsicherheiten verbunden ist. Abgestellt wird alsdann auf eine Wahrscheinlichkeitsquote. Die Idee wird von einer überwiegenden Lehre befürwortet und sie wurde auch in den Vorentwurf zur Haftpflichtrevision in Art. 56d Abs. 2 aufgenommen. Vielleicht liegt es am Namen, dass sich die Rechtsfigur vor allem im romanischen Rechtskreis schon seit langem etablieren konnte.

Es mag zutreffen, dass man mit den Beweisgrundsätzen in Konflikt gerät, wenn man bereits bloss mögliche Verletzungsfolgen und Vermögensnachteile als hinreichend betrachtet und in Form einer Quote zuspricht. Die Anerkennung eines Schadenersatzanspruchs gestützt auf die Wahrscheinlichkeitsquote führt zumindest bei einem Blick übers Ganze zu einem fairen Schadenausgleich. Man müsste damit allerdings auch beim Ausgleichsprinzip Abstriche machen, denn voller Ersatz wäre vielfach nicht mehr möglich, da hinter den Zurechnungsentscheiden regelmässig nur Wahrscheinlichkeiten stehen. Dabei wäre es sinnvoll, einen minimalen und einen maximalen Grenzwert festzulegen, der überschritten werden muss, damit überhaupt ein Anspruch entsteht resp. voller Ersatz geschuldet ist, er könnte bei 25% und 75% liegen.

Dass die Rechtsfigur auch Probleme mit sich bringt und dass die Vereinbarkeit mit der gesetzlichen Regelung, insbesondere auch mit Art. 42 Abs. 2 OR nicht einfach auf der Hand liegt, dem kann zugestimmt werden. Fraglich ist insbesondere, ob auch jene Fälle mit der Schadensschätzungsnorm erfasst werden können, in denen die blossе Chance die Kausalität und nicht den Schaden betrifft. Die Differenzierung wird kaum je gemacht, ist aber zentral. Wenn unsicher ist, ob der Eingriff die Rechtsgutsverletzung zur Folge hat, ist die Kausalität angesprochen; wenn die aus der Rechtsgutsverletzung resultierenden Vermögensnachteile zur Debatte stehen und als blossе Chance erscheinen, ist der Schaden und damit direkt auch Art. 42 OR angesprochen. Bei dieser Konstellation ist die Zusprechung einer blossen Quote durchaus möglich und wird bereits heute auch praktiziert, wenn z.B. beim Versorgungsschaden ein Wiederverheirungsabzug vorgenommen wird. Die Chance, einen Architekturwettbewerb zu gewinnen oder den Zuschlag für einen Auftrag im Rahmen einer Ausschreibung zu bekommen, könnte ohne weiteres im Umfange der entsprechenden Wahrscheinlichkeit berücksichtigt

werden. Die Heilungschance dagegen, die in den Arzthaftungsfällen zur Diskussion steht, muss erst die Hürde der überwiegenden Wahrscheinlichkeit im Rahmen des Kausalitätsbeweises nehmen. Auch in diesen Fällen würde aber eine Quotenlösung mit ihrer grossen Flexibilität viele Probleme eliminieren und es werden damit vor allem bei Arzthaftungsfällen bereits heute Vergleiche gefunden. Die Idee der *perte d'une chance* sollte daher unbedingt weiterverfolgt werden, allenfalls auch im Rahmen einer (kleinen) Haftpflichtrevision.

CHRISTOPH MÜLLER, *Perte d'une chance – Revisited*, PSF 2018, 15-34

HARDY LANDOLT, *Perte d'une chance – verlorene oder vertane Chance? Anmerkungen zu BGE 133 III 362 ff. und weiteren Urteilen des BGer im Jahre 2007 (4C.234/2006, 4C.49/2007 und 4A_227/2007)*, HAVE 2008, 68-71

THOMAS KADNER GRAZIANO, *Ersatz für « Entgangene Chancen » im europäischen und im schweizerischen Recht. Überlegungen anlässlich des BGE 133 III 462 ff. und ein Lösungsvorschlag*, HAVE 2008, 61-68

CHRISTOPH MÜLLER, *La perte d'une chance n'a pas perdu sa chance en droit suisse : Commentaire de l'ATF 133 III 462*, HAVE 2008, 55-60

PIERRE WIDMER, *Chance verpasst?*, HAVE 2008, 55

XII. Kapital, Rente und Schadenszins

In BGE 125 III 312 hat das Bundesgericht einen wichtigen Grundsatzentscheid zur Kapitalentschädigung getroffen, der zwar den seit langem heftig umstrittenen Kapitalisierungszinsfuss in seiner Höhe nicht antastet, gleichwohl aber mehrere Praxisänderungen und Präzisierungen mit sich gebracht hat. So wurde wahlweise eine Entschädigung in Rentenform zugelassen, was das Bundesgericht zuvor fast ausnahmslos abgelehnt hat. Mit der Indexierung der Renten wurde zudem ein Wunsch erfüllt, von dem man vor dem Entscheid gar nicht zu träumen gewagt hat. Dass dem Geschädigten das Wahlrecht in die Hand gegeben wird, während bislang der Entscheid streng nach Art. 43 OR von den Gerichten beansprucht worden ist, rundete die Innovation überraschend ab. Das dahinterstehende Motiv war weniger edel, man delegierte damit das Risiko, die falsche Wahl zu treffen, elegant an die Geschädigten: «Steht ihr aber grundsätzlich die Wahl zu, so kann sie - oder ihr gesetzlicher Vertreter - eigenverantwortlich bestimmen, ob sie einer langfristig wertsicheren Rente oder einer sofort verfügbaren Kapitalabfindung den Vorzug gibt» (E. 6.c).

Der Entscheid hinterlässt einen bitteren Nachgeschmack. Schon damals haben die Experten nämlich festgestellt, dass Renditen in Höhe von 3.5% nur mit einem hohen Aktienanteil realisierbar sind (E. 4c). Die Situation hat sich seit den

Finanzkrisen markant verschlechtert. Mit sicheren Anlagen, und damit waren vor allem auch Staatsanleihen gemeint, lässt sich kaum mehr ein Ertrag erzielen. Zumal der Zins, und darin liegt die Präzisierung, die der Entscheid zusätzlich gebracht hat, als Real- und nicht als Nominalzinsfuß verstanden werden muss, also teuerungsbereinigt. Und abgezogen werden müssen selbstverständlich auch die Kosten der Vermögensverwaltung, da bleibt in einem Negativzinsumfeld keine einigermaßen sichere Anlage übrig, die diese Voraussetzungen erfüllen könnte. Die Entschädigungen in Renten- und in Kapitalform müssen gleichwertig sein, nur dann besteht wirklich eine Wahl. Eine Entschädigung in Kapitalform entspricht einem grossen Bedürfnis, denn neben den in Rentenform ausgerichteten Sozialversicherungsleistungen ermöglicht ein Kapital u.a. einen beruflichen Neustart oder Anschaffungen wie Immobilien, die mit Renten nicht realisierbar sind.

Das Bundesgericht hat bislang stets die Rechtssicherheit hervorgehoben, die gegen einen Wechsel spricht, das dürfte aber kein ausreichendes Argument mehr sein, wenn sich längerfristig ein Trend zu tieferen Erträgen abzeichnet. Bei nächster Gelegenheit wird sich das Bundesgericht entscheiden müssen, ob es am heutigen Zinsfuß festhält, in den neuesten Urteile ist es der Frage mit verfahrensrechtlichen Argumenten ausgewichen (so in 4A_254/2018 vom 09. April 2018, weil der Direktschaden bereits erledigt war und in 4A_599/2018 vom 26. September 2019, weil die Kritik nicht bereits vor erster Instanz vorgebracht worden war). Für die Bestimmung des Kapitalisierungszinsfußes müssen dabei auch neue Ansätze geprüft werden, z.B. eine Differenzierung nach Anlagehorizont, aktueller Finanzsituation und Anleger. Das Festhalten an einem universalen Zinsfuß muss wohl aufgegeben werden.

Dass trotz fehlender Äquivalenz nur selten die Rentenform gewählt wird, hat verschiedene Gründe. Die Versicherer scheuen wohl den Aufwand und die Rückstellungen, die schwer kalkulierbar sind und gebundenes Vermögen bilden. Für die Geschädigten ist das Kapital neben den Sozialversicherungsrenten attraktiver und wohl oft auch die eindrücklichere Geldsumme. Daneben gibt es aber auch hier Unsicherheiten, vor allem bei der Ausgestaltung der Rentenvereinbarungen, wenn Angehörige betroffen sind. Bereits am ersten Personen-Schaden-Forum wurden diese Fragen thematisiert und Vorschläge für Mustervereinbarungen publiziert.

Erwähnenswert ist auch Urteil 4A_116/2008 vom 13. Juni 2008, in dem sich das Bundesgericht eingehend mit dem Schadenzins beschäftigt und dezidiert gegen einen Zinseszins ausspricht: «Der Grundsatz, dass Zinsen linear auf dem Kapital bis zur Bezahlung anwachsen und grundsätzlich auch im Prozess keine Zinseszinsen zuzusprechen sind, muss nicht nur für das Vertragsrecht, sondern auch für die ausservertragliche Haftung gelten. Soweit in der Rechtsprechung ohne

ausdrückliche Begründung davon abgewichen wurde, kann daran nicht festgehalten werden» (a.a.O. E. 9.4). Festgehalten wird im Entscheid auch, dass es selbstverständlich sei, dass ab dem Zeitpunkt der Kapitalisierung ein Zins zu 5% geschuldet sei, der die Diskontierung ausgleiche.

BRUNO VOGEL, Kapitalisierungszins – Was zählt?, HAVE 2018, 395-400

CHRISTIAN HUBER, Der «richtige» Kapitalisierungszinsfuß sowie die Wechselwirkung von Direkt-schaden und Regressanspruch, HAVE 2018, 283-289

FRANCA SCHMIDLIN-KAISER / ANDREAS LÖRTSCHER, Update Kapitalisierungszinsfuß, HAVE 2018, 281-283

SYLVIA LÄUBLI ZIEGLER, Ein Ende der Gewissheiten – BGE 143 III 79, HAVE 2018, 30-39

STEPHAN WEBER / ROLAND VOSS, Neue Zahlen und Hilfsmittel für die Schadensberechnung, PSF 2018, 231-294

STEPHAN WEBER, Vom Umgang mit Statistiken und einmal mehr die Zinsfrage, HAVE 2015, 153-160

FRANCA SCHMIDLIN-KAISER / ANDREAS LÖRTSCHER, Kapitalisierungszinsfuß 2% - Angemessen oder vermessen? – Teil 2, HAVE 2014, 316-323

UELI METTLER / SIMON KNAUS, Höhe des Kapitalisierungszinses für UVG-Renten als Grundlage für Regressforderungen in Haftpflichtfällen, HAVE 2014, 199-213 (inkl. Auszug aus dem Handbuch der Suva «Kapitalisierung der Renten im UVG, gültig ab 2014» und Vergleich Barwerte zu 3.5% und 2.0%)

ADRIAN RUFENER, Kapitalisierung im Steuerrecht, HAVE 2014, 197-198

GUIDO AGGELER, Trends im BVG, HAVE 2014, 196-197

DANIEL SUMMERMATTER, Viel Rauch um wenig Zins, HAVE 2014, 194-195

VOLKER PRIBNOW, Halb so viel ist schon viel: Rente, Kapital und der Versuch einer Versicherungslösung, HAVE 2014, 193-194

STEPHAN WEBER, Kapitalisieren mit unterschiedlichen Zinsfüßen?, HAVE 2014, 189-192

MONIKA FRIEDLI / PETER KAUFMANN, Kapitalisierungszinsfuß – quo vadis?, HAVE 2014, 185-189

PETER BECK, Sieben Gedanken zur Zinsfußdiskussion, HAVE 2014, 184-185

MARIE-CLAUDE SOMMER, Bases techniques dans le droit de la responsabilité civile, HAVE 2014, 182-183

SYLVIA LÄUBLI ZIEGLER, Errare humanum est..., HAVE 2014, 178-182

STEPHAN WEBER, Neue Rechnungsgrundlagen und Hilfsmittel für die Berechnung von Kapital und Rente, PSF 2013, 295-325

BARBARA KLETT, Schadenersatzrente – Die Rahmenbedingungen aus dem Verfahrensrecht und aus dem Anwaltsrecht, PSF 2011, 65-91

ROLF WENDELSPIESS / ANDREAS LÖRTSCHER, Schadenersatzrente – Sicht eines Haftpflichtversicherers, PSF 2011, 39-64

THOMAS GEISER, Schadenersatzrente – Unbeliebte oder überlegene Entschädigung, Überlegungen aus wissenschaftlicher Sicht, PSF 2011, 15-38

STEPHAN WEBER / MARC SCHAETZLE, Die Berechnung des Personenschadens im Rück- und Ausblick – Eine kritische Standortbestimmung, PSF 2010, 281-360

SYLVIA LÄUBLI ZIEGLER, Nicht mit verschiedenen Ellen messen, HAVE 2009, 433-435

- MAX B. BERGER, Auch beim Kapitalisieren gilt: Gleiches gleich und Ungleiches ungleich behandeln, HAVE 2009, 430-432
- FELIX HUNZIKER-BLUM, Rechtssicherheit für Kapitalentschädigungen, HAVE 2009, 428-429
- HARDY LANDOLT, Auch der Kapitalisierungszinsfuß ist nicht in Stein gemeißelt, HAVE 2009, 426-427
- LUKAS WYSS, Der im Rahmen der Personenschadenberechnung angewendete Kapitalisierungszinsfuß von 3,5% ist auch heute angemessen, HAVE 2009, 420-425
- STEPHAN WEBER / MARC SCHAETZLE, Nominal statt real, HAVE 2009, 417-419
- FRANCA SCHMIDLIN-KAISER / ANDREAS LÖRTSCHER, Diskussion um die Höhe des Kapitalisierungszinsfußes – ein Sturm im Wasserglas?, HAVE 2009, 410-416
- MAX SIDLER, Das endgültige Ende einer Illusion, HAVE 2009, 407-409
- ANDREAS LÖRTSCHER, Sicherstellung einer Haftpflichtversicherungsrente abgelehnt, HAVE 2007, 204-205
- KURT SCHLUEP, Taggenaue Kapitalisierung von Leistungen, HAVE 2006, 68-72
- SYLVIA LÄUBLI ZIEGLER, Zeit ist Geld II – oder die Funktion der Zinsen im Haftpflichtrecht, HAVE 2005, 320-325
- ANDREAS LÖRTSCHER, Sicherstellung von Haftpflichtversicherungsrenten, HAVE 2005, 280-282
- MARC SCHAETZLE, Lehren aus einer komplexen Schadensberechnung, HAVE 2005, 46-53
- STEPHAN WEBER, Keine Minderung von Zins und Schaden, HAVE 2004, 306-311
- MARC SCHAETZLE, Tücken der Schadensberechnung, HAVE 2004, 112-114
- STEPHAN WEBER / MARC SCHAETZLE, Zeit ist Geld oder der unterschätzte Einfluss des Rechnungstages auf die Schadensberechnung, HAVE 2004, 97-111
- MAX SIDLER, Reaktionen zum Kapitalisierungszinsfuß und Rechtssicherheit – ein weiterer Diskussionsbeitrag, HAVE 2003, 361-363
- MARC SCHAETZLE, Sicherstellung von Haftpflicht-Versicherungsrenten und ihre Berechnung, HAVE 2003, 166-168
- WALTER FELLMANN / CLAUDIO BAZZANI, Kapitalisierungszinsfuß und Rechtssicherheit – ein Diskussionsbeitrag, HAVE 2003, 161-165
- GUY CHAPPUIS, Le taux de capitalisation en responsabilité civile ou les incertitudes de la prévisibilité économique face à la sécurité du droit, HAVE 2003, 158-160
- KONRAD LUDER, Der Einwand der verkürzten Lebenserwartung gegenüber Geschädigten, HAVE 2003, 68-70
- BERNHARD A. KOCH / HELMUT KOZIOL, Schadenersatz bei Personenschäden in Europa, PSF 2003, 13-33
- ATILAY ILERI, Kapitalisierungszinsfuß, HAVE 2002, 394
- PETER BECK, Senkung des Kapitalisierungszinsfußes angezeigt, HAVE 2002, 391-393
- MAX SIDLER, Kapitalisierungszinsfuß 3,5%: Das Ende einer Illusion, HAVE 2002, 388-391
- HELGA PORTMANN, Wann ist die Diskontierung von Rückstellungen erlaubt?, HAVE 2002, 315-316
- LUKAS DENGER / PETER GOMM, Haftpflichtrente für Erwerbs- und Rentenschaden, HAVE 2002, 310-313

STEPHAN WEBER / MARC SCHAETZLE, Entwicklungen, PSF 2002, 101-143

SASKIA SCHMID-GEENE, Kapital oder Rente – Ein rechtsvergleichender Überblick anhand von sechs europäischen Ländern, PSF 2002, 69-78

URS KALEN, Entschädigung in Rentenform, Indemnité sous forme de rentes, PSF 2002, 49-67

ATILAY ILERI, Schadenersatz in Rentenform, PSF 2002, 37-48

XIII. Kluft zum Sozialversicherungsrecht und komplexe Koordination

Deutlich komplexer als noch vor 20 Jahren präsentiert sich heute auch das Sozialversicherungsrecht, die Entwicklung zeichnet UELI KIESER in seinem Beitrag nach. Viele Gesetzesänderungen, allen voran natürlich das ATSG, aber auch Revisionen bei der Invalidenversicherung, in der beruflichen Vorsorge und in der Unfallversicherung haben zu Neuerungen geführt. Weitere, wie das stufenlose Rentensystem in der IV, stehen kurz bevor. Die meisten Rechtsentwicklungen wurden durch die Rechtsprechung des Bundesgerichts geprägt. Ein Schwerpunkt lag dabei auf dem Umgang mit schwer fassbaren Beschwerdebildern, die immer wieder zu Präzisierungen in Form von Vermutungen, zusätzlichen Adäquanzkriterien oder beweisrechtlichen Vorgaben geführt haben. Die dabei eingeführten Sonderregeln haben dazu geführt, dass auch die Kluft zwischen dem Haftpflichtrecht und dem Sozialversicherungsrecht grösser geworden ist. So kontrastieren, wie dargestellt, die Adäquanzbeurteilung, aber etwa auch die Bestimmung des Invaliditätsgrades oder die Schadenminderungspflicht zunehmend stärker.

Immer wieder taucht die Frage auf, ob im Haftpflichtrecht nicht nach gleichen Kriterien und Massstäben geurteilt werden sollte wie im Sozialversicherungsrecht, was die Abwicklung von Personenschäden wesentlich vereinfachen würde. Neue Modelle des Zusammenspiels der beiden Rechtsbereiche und die Harmonisierung der Begriffe, die einst postuliert worden sind (sehr ausführlich in der Arbeit von ALEXANDRA RUMO-JUNGO, Haftpflichtrecht und Sozialversicherungsrecht, Diss. Freiburg 1998), wurden in den letzten Jahren nicht mehr weiterverfolgt.

Stärker in den Fokus gerückt sind dagegen in den letzten beiden Jahrzehnten Fragen rund um die Koordination von Haftpflicht- und Versicherungsleistungen. Auch der Kampf um die Anteile am Direktschaden und Regress werden heftiger geführt als in der Vergangenheit. So waren Regressprozesse früher äusserst selten. In einem internen Instanzenzug wurden die Differenzen in Regressbesprechungen bereinigt und für nicht überwindbare und über den Einzelfall hinausreichende Differenzen Pilotprozesse inszeniert. Heute geben dagegen bereits unterschiedliche Vorstellungen im Quantitativ oder punkto Haftungsquote Anlass für eine

gerichtliche Auseinandersetzung und oft scheitert in diesen Fällen dann auch ein gerichtlicher Vergleich.

Die Regressprozesse sind zu einem neuen Betätigungsfeld für die spezialisierten Anwälte geworden, die Richter spielen mit: Statt der einst angestrebten Vereinfachung fordert der Regressprozess den Parteien die gleichen Anstrengungen punkto Substanziierung und Quantifizierung ab wie der Direktschaden, und selbst die Überprüfung der Sozialversicherungsleistungen wird nach einem neuen Bundesgerichtsurteil zugelassen (Urteil 4A_301/2016 und 4A_311/2016 vom 15. Dezember 2016, nicht in BGE 143 III 79 aufgenommene Erwägung 12.3), wenn die Rechtmässigkeit bestritten wird. Damit muss sich der Zivilrichter auch mit den sozialversicherungsrechtlichen Kriterien der Adäquanz und mit der Leistungsbeurteilung auseinandersetzen. Und das oft, weil wie mit einer Schrotflinte alles bestritten wird. Das darunter auch die Qualität der Urteile leidet, wird nicht erkannt oder in Kauf genommen.

Es gibt aber auch gegenläufige Entwicklungen. Mehr als früher wird zum Mittel von Empfehlungen gegriffen und werden offene Punkte geklärt und Vereinfachungen gesucht. So wurde etwa beim Rentenschaden eine Regresspraxis etabliert, bevor sich das Bundesgericht mit der neuen Berechnungsmethode befasst und die nicht auf der Hand liegenden Koordinationsfragen geklärt hat. Das gleiche gilt auch für die Berechnung des Versorgungsschadens, wo die bundesgerichtliche Praxis noch immer bei der einphasigen Schadenberechnung verharret, während sich im Rechtsalltag die zweiphasige Berechnung durchgesetzt hat.

Die Entwicklungen im Koordinationsrecht werden im Beitrag von THOMAS BITTEL nachgezeichnet. Sie sind beeindruckend, es wurde Neuland betreten, etwa beim Rentenschaden, alte Zöpfe wurden abgeschnitten, so beim Privatversicherungsregress, es wurden aber auch Entwicklungen wieder zurückgenommen (BGE 134 III 489), so bei der sachlichen und zeitlichen Kongruenz, die in zwei Bundesgerichtsurteilen weniger strikt gehandhabt worden sind. Einige Fragen sind noch offen, etwa die Koordination beim Versorgungsschaden, die Regressaufteilung zwischen Privat- und Sozialversicherer oder auch das Schicksal der Regresskaskade in Art. 51 Abs. OR, die nun für den Privatversicherer nicht mehr gilt, aber für diese extra geschaffen worden ist.

Wohin die Reise geht und welche Fragen noch offen sind zeigt ADRIAN ROTHENBERGER auf. Zum einen die Prozesse, die in der Pipeline sind, dann aber auch die geplanten Änderungen und Neuerungen bei den Empfehlungen und Abkommen. Kurz vor der Realisierung stehen weitergehende Schritte, nämlich eine digitale Regressplattform, die zunächst den Datenaustausch ermöglichen und vereinfachen, aber auch Zahlungen abwickeln soll. Dabei soll das Prozedere gestrafft und

für den Fall von Meinungsverschiedenheiten automatisch ein Schiedsverfahren eingeleitet werden. Selbst eine pauschalisierte Regressausgleich ist angedacht, der bei Standardfällen die Regressbeträge nicht mehr auf Einzelfallbasis ermittelt. Das sind zweifellos sinnvolle Schritte, denn der nachgelagerte Ausgleich unter Versicherern sollte mit einem möglichst geringen Aufwand abgewickelt werden. Das setzt Vereinfachungen voraus, die dann einen hohen Automatisierungsgrad ermöglichen.

- ADRIAN ROTHENBERGER, Gedanken zur Zweckmässigkeit eines mehrspurigen Schadenausgleichs, HAVE 2021, 92-94
- VINCENT BRULHART, Droit de la responsabilité civile et assurance: à l'enseigne d'une même utilité sociale? HAVE 2021, 89-92
- Yael STRUB, Der Regress des Sozialversicherers auf den nicht privilegierten Haftenden – pragmatische und gerechte Rechtsprechung oder gefestigter Fehlgang?, HAVE 2020, 373-378
- DANIEL SUMMERMATTER, Der Regress folgt dem Schaden – Replik, HAVE 2019, 426
- THOMAS BITTEL, Der Versorgungsschaden in der Regresspraxis, HAVE 2019, 331-346
- DAMIAN ARNOLD, Die Versorgungsschadenberechnung im Regress – kein Hokuspokus!, HAVE 2019, 306-308
- ALEXANDRE GUYAZ, La reprise en responsabilité civile des expertises mises en œuvre par les assureurs sociaux, HAVE 2019, 186-192
- ANDREAS HARDEGGER / ROLAND BRUN, Die jüngste bundesgerichtliche Rechtsprechung zu Art. 75 Abs. 2 ATSG – eine kritische Würdigung einer Klägerin, HAVE 2018, 408-416
- ARNAUD NUSSBAUMER, L'arrêt du TF 4A_631/2017 du 24.04.2018 : une précision jurisprudentielle discrète mais importante en matière de droit préférentiel du lésé, HAVE 2018, 401-403
- STEPHAN WEBER, Der Anfang vom Ende der Regresskaskade?, HAVE 2018, 356-359
- ADRIAN ROTHENBERGER, Bedeutung des Urteils 4A_602/2017 für die Privatassekuranz, HAVE 2018, 354-356
- JÜRGEN NEF, Der Umkehrregress auf den Privatversicherer – ein Auslaufmodell, HAVE 2018, 344-348
- FRANZ WERRO / VINCENT PERRITAZ, Le recours de l'assureur dommages en cas de pluralité des responsables, HAVE 2018, 339-343
- GHISLAINE FRÉSARD-FELLAY, La relation entre le recours de l'assureur privé de dommages, le recours de l'assureur social et le recours de l'employeur, HAVE 2018, 334-339
- GION CHRISTIAN CASANOVA, Rückgriff des Eigenschadenversicherers – eine neue Ordnung?, HAVE 2018, 331-334
- ROLAND BACHMANN, Zur Entstehungsgeschichte der Praxisänderung im Regressrecht, HAVE 2018, 326-330
- VINCENT PERRITAZ, La réduction de la créance récursoire de l'assureur social contre le responsable non privilégié (art. 44 al. 1 CO) – une analyse à partir de l'ATF 143 III 79, HAVE 2018, 145-150
- MICHEL HEINZMANN, L'action partielle contre un débiteur solidaire, HAVE 2018, 83-87
- PASCAL PICHONNAZ, La solidarité et la prescription, HAVE 2018, 79-83
- ALEXANDRA KÖRNER, Haftung der Solidarschuldner im Aussenverhältnis – immer Haftung aller für den gesamten Schadenersatz?, HAVE 2018, 71-75

- VINCENT PERRITAZ, La solidarité: un monde imparfait, HAVE 2018, 62-70
- SYLVIA LÄUBLI ZIEGLER, Ein Ende der Gewissheiten – BGE 143 III 79, HAVE 2018, 30-39
- ANDREA SCHMID KISTLER, Datenschutz im Austausch von Patientendaten zwischen Sozialversicherer und Haftpflichtversicherer, PSF 2018, 35-61
- THIERRY DÉCAILLET, L'intérêt subrogatoire; quand et comment le calculer ?, HAVE 2017, 314-315
- HARDY LANDOLT, Regress für Pflegekosten, HAVE 2017, 324-326
- FRÉDÉRIC KRAUSKOPF, Vereinbarungen zwischen Sozialversicherer und Haftpflichtversicherern betreffend den Verjährungsverzicht, HAVE 2017, 318-323
- PETER BECK, Mehrzahl von Regressgläubigern: Gesamt-, Solidar- oder Teilgläubigerschaft?, HAVE 2017, 316-318
- MARKUS SCHMID, Hohe Hürden für den regressierenden Sozialversicherer, HAVE 2017, 192-193
- GHISLAINE FRÉSARD-FELLAY, Le privilège de recours de l'art. 75 LPGA et le recours subrogatoire de l'assureur social contre un tiers responsable non privilégié, HAVE 2017, 186-191
- REMO DOLF, Präjudiziert die Direktschadenerledigung den Regress des Sozialversicherers? Aktuelle Probleme des Koordinationsrechts II 2017, 145-175
- THOMAS BITTEL / BERNHARD STUDHALTER, Stört das Regressprivileg die Koordination? Aktuelle Probleme des Koordinationsrechts II 2017, 91-128
- ADRIAN ROTHENBERGER, Die Verwirklichung der Koordinationsziele durch den Kongruenzgrundsatz, Aktuelle Probleme des Koordinationsrechts II 2017, 69-90
- UELI KIESER, Die Sättigungsgrenze des mutmasslich entgangenen Verdienstes – Crux oder Fluch? Aktuelle Probleme des Koordinationsrechts II 2017, 45-67
- HARDY LANDOLT, Koordination der haftpflichtrechtlichen Ersatzpflicht mit der ALV/EL, Aktuelle Probleme des Koordinationsrechts II 2017, 13-43
- MAX B. BERGER, Die Bindungswirkung der Invaliditätsbemessung der IV, Aktuelle Probleme des Koordinationsrechts II, PSF 2017, 129-143
- ANNE-SYLVIE DUPONT, Evaluation de l'invalidité: quel avenir pour la méthode mixte?, PSF 2017, 49-63
- LÉONORE RUFFIEUX / THIERRY DÉCAILLET, Perte de soutien et subrogation: l'expérience d'un assureur-accidents, HAVE 2016, 386-390
- IGNACIO MORENO, Die haftpflichtrechtliche Globalrechnung, HAVE 2016, 382-385
- GHISLAINE FRÉSARD-FELLAY, La concordance temporelle des droits et ses écueils, HAVE 2016, 373-381
- VOLKER PRIBNOW, Der Unsinn einer Überentschädigung durch Personenschaden, HAVE 2016, 371-372
- MAX B. BERGER, Das Gesetz findet auf alle Rechtsfragen Anwendung, für die es eine Bestimmung enthält, HAVE 2016, 369-371
- BERNHARD STUDHALTER, Überentschädigung und marodierende Polykongruenzen – the walking dead?, HAVE 2016, 366-368
- MARC HÜRZELER / CLAUDIA CADERAS, Kongruenz – Wie allgemein ist der Rechtsgrundsatz?, HAVE 2016, 364-365
- ADRIAN ROTHENBERGER, Der Kongruenzgrundsatz als Steuerungsmittel für eine gerechte Allokation von Haftpflichtleistungen (Teil 2), HAVE 2016, 304-314

- JÜRGEN NEF, Versicherungssumme, Selbstbehalt, Leistungskürzung: Anrechnung im Schadenfall, HAVE 2016, 184-189
- ADRIAN ROTHENBERGER, Der Kongruenzgrundsatz als Steuerungsmittel für eine gerechte Allokation von Haftpflichtleistungen (Teil 1), HAVE 2016, 177-183
- IGNACIO MORENO, Das Regressprivileg des Arbeitgebers, HAVE 2015, 367-374
- ALBORZ TOLOU, Le recours interne dans la solidarité imparfaite, HAVE 2015, 130-145
- THOMAS GEISER, Ansprüche gegen und von Arbeitgebern bei Personenschäden, PSF 2015, 111-133
- STEPHAN WEBER / ROLAND VOSS, Neue Koordinationsregeln im Berechnungsprogramm LEONARDO, HAVE 2014, 327-329
- SYLVIA LÄUBLI ZIEGLER, Geschädigte und Unfallversicherer im gleichen Boot!, HAVE 2014, 241-252
- HARDY LANDOLT, Intrasystemische Koordination im Haftpflichtrecht, HAVE 2014, 221-240
- UELI METTLER / SIMON KNAUS, Höhe des Kapitalisierungszinses für UVG-Renten als Grundlage für Regressforderungen in Haftpflichtfällen, HAVE 2014, 199-213 (inkl. Auszug aus dem Handbuch der Suva «Kapitalisierung der Renten im UVG, gültig ab 2014» und Vergleich Barwerte zu 3.5% und 2.0%)
- MARC HÜRZELER, Koordinationsfragen im BVG, HAVE 2014, 151-169
- MAX B. BERGER, Vorrechte der geschädigten Person auf dem Prüfstand, HAVE 2014, 97-111
- BERNHARD STUDHALTER, Aktuelle Koordinations- und Kongruenzprobleme, HAVE 2014, 43-95
- JAN HERRMANN, Aspekte des Regressrechts des Sozialversicherers im Versorgungsschaden, HAVE 2014, 39-42
- MARC HÜRZELER, Unfallkoordination in der weitergehenden beruflichen Vorsorge, HAVE 2014, 33-35
- MARKUS SCHMID, Konvergenz und Divergenz der Schadenausgleichssysteme, HAVE 2014, 17-32
- FELIX HUNZIKER-BLUM, Motorradunfall in Schottland – Regressunfall auf der A1, HAVE 2013, 69
- VESNA POLIĆ FOGLAR, Das Quotenverrecht des Versicherungsnehmers in der Transportversicherung, HAVE 2012, 499-501
- GHISLAINE FRÉSARD-FELLAY, Subrogation de l'assureur-accidents, HAVE 2012, 423-428
- CORINNE MONNARD SÉCHAUD, Coordination intersystémique, HAVE 2012, 279-287
- MARC HÜRZELER, Informationspflichten im Verhältnis zwischen Direktschadenerledigung und Rückgriff der Sozialversicherer, HAVE 2012, 175-176
- REMO DOLF, Auswirkungen der IVG-Schlussbestimmung auf regressrechtliche Fragen, HAVE 2012, 150-160
- BRUNO VOGEL, Die Verjährung der Subrogationsforderung des Sozialversicherers im Lichte der Revisionsvorlage zum Verjährungsrecht, HAVE 2012, 97-99
- PETER BECK, Offene Regressfragen, PSF 2012, 311-320
- MARKUS SCHMID, Ausgewählte Fragen zu Problemen bei der Durchsetzung der Regressansprüche des Sozialversicherungsträgers, PSF 2012, 293-310
- SYLVIA LÄUBLI ZIEGLER, Entwicklungen im Koordinationsrecht – intra- und extrasystemische Fragen, PSF 2012, 285-292
- MARTIN HABLÜTZEL, Leistungsverzicht im Sozialversicherungsrecht, HAVE 2011, 319-323
- VOLKER PRIBNOW, Missgunst im Rechtsstaat, HAVE 2011, 316-318

- SYLVIA LÄUBLI ZIEGLER, Hat BGE 136 V 279 Auswirkungen auf die Regressansprüche der obligatorischen Unfallversicherung?, HAVE 2011, 76-79
- MARGIT MOSER-SZELESS, Le recours en matière de droit public au Tribunal fédéral dans le domaine des assurances sociales – aspects choisis, HAVE 2010, 335-348
- STEPHAN WEBER, Kausalität und Solidarität – Schadenszurechnung bei einer Mehrheit von tatsächlichen oder potenziellen Schädigern, HAVE 2010, 115-127
- MARC HÜRZELER, Die Koordination von Altersleistungen im Sozialversicherungsrecht, PSF 2010, 73-103
- ALEXANDER MÜLLER, Besonderheiten beim Regress des Privatversicherers, PSF 2010, 47-71
- JÜRIG WALDMEIER, Sozialversicherungsregress in Spanien – Suva gewinnt vor Tribunal Supremo, HAVE 2009, 311-318
- MARC HÜRZELER, Intrasystemische Leistungskoordination im UVG – Wie weiter bei Zuständigkeitsstreitigkeiten unter Unfallversicherern?, HAVE 2009, 38-42
- HANS SCHWARZ, Einwand des Befriedigungsvorrechtes (Urteil des BGER 4A_246/2008 vom 23.09.2008), HAVE 2009, 34-38
- UELI KIESER, Entwicklungen im Koordinationsrecht der Sozialversicherung – formell und materiellrechtliche Aspekte, PSF 2009, 215-258
- BERNHARD STUDHALTER, Leiser Abschied von der Polykongruenz (BGE 134 III 489), HAVE 2008, 346-351
- PAMELA KUTTEL, Begriff der Teilnahme nach Art. 50 OR, HAVE 2008, 320-335
- MARC HÜRZELER, Neuere Entwicklungen im Leistungs- und Koordinationsrecht der beruflichen Vorsorge, HAVE 2008, 236-240
- VOLKER PRIBNOW, Das Quotenvorrecht: Unverzichtbares Schadenerledigungsprivileg des Geschädigten, HAVE 2008, 173-174
- GERHARD STOESEL, Quotenvorrecht der Sozialversicherer, HAVE 2008, 171-173
- SYLVIA LÄUBLI ZIEGLER, Fehlbares Verhalten soll nicht länger ohne Konsequenzen bleiben – das Quotenvorrecht der Geschädigten ist zu ersetzen, HAVE 2008, 168-171
- GHISLAINE FRÉSARD-FELLAY, Le droit préférentiel de la victime: et les autres options?, HAVE 2008, 164-167
- PETER BECK, Einführung des Quotenvorrechts zugunsten der Sozialversicherung?, HAVE 2008, 163-164
- PIERRE WESSNER, L'action récursoire en cas de solidarité imparfaite : l'inopposabilité dans les rapports internes de la prescription acquise face au lésé (ATF 133 III 6), HAVE 2008, 26-31
- THOMAS FREI / PETER BECK, Auswirkungen der 5. IV-Revision, Empfehlung der gemeinsamen Arbeitsgruppe von BSV / SLK / Suva, HAVE 2007, 404
- THIERRY DÉCAILLET, Du bon usage du droit préférentiel en matière de recours des assureurs sociaux dans les rapports internationaux (ATF 4P.324/2006 et 4C.428/2006 du 08.03.2007), HAVE 2007, 353-356
- THOMAS BITTEL / LORENA LOCHER, Die 5. IV-Revision und ihre Auswirkungen auf das Haftpflichtrecht und den Regress, HAVE 2007, 324-334
- PETER BECK, Das Regressportal – eine Webapplikation als Arbeitsinstrument, HAVE 2007, 196-197
- PETER BECK, Leistungsabbau im Sozialversicherungsrecht – Konsequenzen für die Schaden- und Regresserledigung, PSF 2007, 249-268

- PETER BECK, Koordinationsprinzipien auf dem Prüfstand, PSF 2006, 237-272
- UELI KIESER, Sozialversicherungsrechtliche Leistungen – Entwicklungen in Rechtsetzung und Rechtsprechung, PSF 2006, 199-235
- FRÉDÉRIC KRAUSKOPF / ALEXANDER MÜLLER, Die Verjährung von Regressrechten im Haftpflicht- und Privatversicherungsrecht, HAVE 2006, 321-329
- PETER BECK / MARTIN MERZ, Regress der Vorsorgeeinrichtung auf haftpflichtige Dritte, HAVE 2006, 188-193
- BERNHARD STUDHALTER, Gesamtschadenmethode, Saldoverrechnung und Kongruenzdivergenzen, HAVE 2006, 114-125
- GRAZIELLA SALAMONE, Die Bindungswirkung der Invaliditätsschätzung der Invalidenversicherung und die Beschwerdelegitimation des Unfallversicherers im invalidenversicherungsrechtlichen Verfahren, HAVE 2005, 338-343
- STEFAN HOFER, Überlegungen zum revidierten Art. 24 Abs. 2 BVV 2, HAVE 2005, 167-170
- ISABELLE VETTER-SCHREIBER, Koordinationsrechtliche Bestimmungen der 1. BVG-Revision, HAVE 2005, 164-167
- VOLKER PRIBNOW / MARKUS ZIMMERMANN, Einkommensnachweis, Omnikongruenz und Haushaltsschaden, HAVE 2005, 140-147
- THOMAS KOLLER, Das Regressprivileg und der Rückgriff des Sozialversicherers auf einen nicht privilegierten haftpflichtigen Dritten, HAVE 2005, 25-29
- PETER BECK, Die Regressbestimmungen der 1. BVG-Revision, HAVE 2004, 335-339
- BRUNO VOGEL / THEODOR BICHSEL, Regressprivileg und Koordinationsgemeinschaft, HAVE 2004, 331-334
- FRANÇOIS KOLLY, Le droit préférentiel du lésé, en l'absence de prétention directe de celui-ci – application du droit préférentiel abstrait ou concret?, HAVE 2004, 302-305
- THOMAS FREI, Die durch ein Regressprivileg gestörte Koordinationsgemeinschaft, HAVE 2004, 140-141
- PETER BECK / GUY CHAPPUIS, Recours de l'institution de prévoyance à l'encontre du tiers responsable, Regress der Vorsorgeeinrichtung auf haftpflichtige Dritte, HAVE 2004, 70-76
- SYLVIA LÄUBLI ZIEGLER, Deckungsausschlüsse für Regressansprüche, HAVE 2004, 32-37
- SYLVIA LÄUBLI ZIEGLER, Koordinationsprobleme und Überentschädigung, PSF 2004, 165-190
- THOMAS BITTEL, Ausgewählte Fragen zum Versorgungsschaden, PSF 2004, 53-85
- BETTINA KAHIL-WOLFF, Remarques sur l'abrogation du privilège de responsabilité de l'employeur, HAVE 2003, 301-305
- PETER GOMM, Anrechnung von Drittleistungen und Kongruenz in der Opferhilfe, HAVE 2003, 239-245
- GHISLAINE FRÉSARD-FELLAY, Assurance sociale et solidarité, HAVE 2003, 143-145
- ALEXIS BOLLE / MARCEL SÜSSKIND, Quotenvorrecht des Geschädigten im internationalen Verhältnis, HAVE 2003, 54-56
- GHISLAINE FRÉSARD-FELLAY, De la renonciation aux prestations d'assurance sociale (art. 23 LPGA / ATSG), HAVE 2002, 335-341
- PETER BECK, Letztes Aufbäumen vor der Abschaffung des Haftungsprivilegs, HAVE 2002, 214-217
- WALTER FELLMANN, Solidarische Haftung und Verjährung des Ausgleichsanspruches bei unechter Solidarität (BGE 127 III 257 ff.), HAVE 2002, 113-119

- ALEXIS BOLLE / PHILIPPE HENGY, Strassenverkehrsunfall mit Körperverletzung in Frankreich: Der Auslandsregress des schweizerischen UVG-Versicherers, HAVE 2002, 106-112
- ROLAND BREHM, Solidarité «absolue» ou solidarité «relative» en responsabilité civile ?, HAVE 2002, 85-91
- STEPHAN WEBER / MARC SCHAETZLE, Entwicklungen, PSF 2002, 101-143
- STEFAN HOFER, Pensionskassenregress, PSF 2002, 93-100
- PETER BECK, Ungenügende Koordination der Pensionskassenleistungen, PSF 2002, 79-92

XIV. Gesetzgebung

Die Entwicklungen in der Gesetzgebung sind bescheiden. Die geplante Totalrevision des Haftpflichtrechts wurde vom Bundesrat abgeblasen, sie hat es nicht einmal zu einem Entwurf geschafft. Es sei ein Anliegen, das hauptsächlich von akademischen Kreisen gewünscht wird, die Praxis stosse sich nicht daran, dass die Grundsätze des Haftpflichtrechts häufig nicht in Gesetzesform, sondern in der Rechtsprechung festgelegt werden.

Der Vorentwurf hätte kaum materielle Änderungen beim Personenschaden nach sich gezogen, auch wenn die Formulierungen in den Art. 45a und 45b des Vorentwurfs leicht abweichen. Auch bei der Genugtuung wäre wohl nur der Anspruch der Angehörigen bei einer schweren Körperverletzung im Gesetz nachgeführt worden (Art. 45e Abs. 3 VE). Der Vorentwurf hätte dagegen auch die Koordination mit den Privatversicherungsleistungen geregelt und das nun in der Teilrevision des VVG eingeführte integrale Regressrecht vorweggenommen, wäre sogar mit der Regelung zum Quoten- und Befriedigungsvorrecht sowie der Quotenteilung noch etwas weiter gegangen (Art. 54 b VE). Auch die Ausweitung des direkten Forderungsrechts auf nichtobligatorische Haftpflichtversicherungen war im VE vorgesehen. Bedeutsame Neuerungen hätte der VE bei den Verfahrens- und Beweisregeln gebracht und die Durchsetzung der Personenschäden damit wohl erleichtert, so mit der «einleuchtenden Wahrscheinlichkeit» und der Möglichkeit, den Ersatz nach dem Wahrscheinlichkeitsgrad zu bemessen, also der Einführung der *perte d'une chance* (Art. 56d Abs. 2), der Verteilung der Kostenvorschüsse auf beide Parteien (Art. 56f), dem ausdrücklich vorgesehenen Abweichen der Kostenverteilung nach Obsiegen (Art. 56g) oder den vorläufigen Zahlungen bei einer Glaubhaftmachung der Ansprüche (Art. 56 h).

Kaum Änderungen für den Personenschaden hätte der Vorschlag für einen neuen Allgemeinen Teil des Obligationenrechts mit sich gebracht, der von wissenschaftlicher Seite vorbereitet und unter dem Kürzel OR 2020 diskutiert worden ist. Auch

dieser Vorschlag ist aber nicht weiterverfolgt worden, weil man keinen Nutzen darin sehen konnte.

Geändert wurden dagegen die Verjährungsbestimmungen, bei denen die Asbestfälle den Anstoss gegeben haben, wobei es dazu auch noch einen deutlichen Fingerzeig aus Strassburg benötigt hat, nämlich das EGMR Urteil i.S. Howald Moor vom 11. März 2014 (Urteil Nr. 52067/10 und 41072/11), in dem festgestellt worden ist, dass die Praxis, wonach Ansprüche verjähren, bevor der Schaden eingetreten ist, das Recht auf einen freien Zugang zum Gericht verletze und damit gegen Art. 6 Ziff. 1 EMRK verstosse. Mit der beschlossenen Verlängerung der absoluten Verjährungsfristen auf 20 Jahre für Personenschäden wird das Problem bei den Spätschäden aber nicht wirklich gelöst, dafür hätte man beim Verjährungsbeginn ansetzen müssen, was zumindest bei der vertraglichen Verjährung auch im Zugriff der Gerichte gewesen wäre. Auch zu diesem Themenbereich sind zahlreiche Artikel erschienen und dem Thema wurde eine eigene Tagung gewidmet:

Neues Verjährungsrecht

- KASPAR GEHRING, Verjährungsunterbrechung durch Schuldanerkennung, in: Frédéric Krauskopf (Hrsg.), Die Verjährung, 2018, 219-235
- CHRISTOF BERGAMIN, Verjährungsunterbrechung durch Klage, in: Frédéric Krauskopf (Hrsg.), Die Verjährung, 2018, 187-217
- DANIEL WUFFLI, Verjährungsunterbrechung durch Betreuung, in: Frédéric Krauskopf (Hrsg.), Die Verjährung, 2018, 167-186
- WALTER FELLMANN, Verzicht auf die Verjährungseinrede, in: Frédéric Krauskopf (Hrsg.), Die Verjährung, 2018, 143-165
- ADRIAN ROTHENBERGER, Die Verjährung von Sozialversicherungsregressansprüchen, in: Frédéric Krauskopf (Hrsg.), Die Verjährung, 2018, 119-139
- ANDREA EISNER-KIEFER, Verjährung in der Privatversicherung, in: Frédéric Krauskopf (Hrsg.), Die Verjährung, 2018, 95-117
- MICHEL VERDE, Die Verjährung nach Art. 60 Abs. 2 OR, in: Frédéric Krauskopf (Hrsg.), Die Verjährung, 2018, 65-92
- NICOLA MOSER, Verjährungsfristen der vertraglichen und ausservertraglichen Haftung, in: Frédéric Krauskopf (Hrsg.), Die Verjährung, 2018, 17-63
- FRÉDÉRIC KRAUSKOPF, Neues Verjährungsrecht – Zielgerade oder Sackgasse?, HAVE 2014, 66-68
- DAVID HUMMANN / MASSIMO ALIOTTA, Die Regelung der Verjährungsproblematik von Schadenersatzforderungen für sogenannte Spätschäden, HAVE 2014, 89-92
- PASCAL PICHONNAZ, La renonciation à la prescription selon le projet de réforme du droit de la prescription, HAVE 2014, 84-88
- FRANZ WERRO, L'interruption de la prescription en cas de pluralité de responsables dans le projet du Conseil fédéral, HAVE 2014, 80-83

HUBERT STÖCKLI / CHRISTOF BERGAMIN, Die Bestimmungen zu Hemmung und Unterbrechung der Verjährung, HAVE 2014, 75-79

WALTER FELLMANN, Verkürzung der Verjährungsfrist aus Vertragsverletzung bei Körperverletzung oder Tötung, HAVE 2014, 73-75

PIERRE WIDMER, Le dies a (quipro)quo dans la prescription subsidiaire, HAVE 2014, 69-72

Haftpflichtrevision

LUKAS DENGER / VOLKER PRIBNOW, Der Vorentwurf eines Gesetzes über die Revision und die Vereinheitlichung des Haftpflichtrechts aus der Sicht der Vereinigung der Geschädigtenanwältinnen und -anwälte, HAVE 2002, 228-230

JÜRIG RUF, Vernehmlassungsantwort des SVV zum Expertenentwurf für ein Bundesgesetz über die Revision und Vereinheitlichung des Haftpflichtrechts, HAVE 2002, 226-228

BAPTISTE RUSCONI, Revision et unification du droit de la responsabilité civile : La Position des avocats suisses, HAVE 2002, 222-225

STEPHAN WEBER, Revision des Haftpflichtrechts, HAVE 2002, 221-222

OR 2020

FRÉDÉRIC KRAUSKOPF, Les délais de prescription selon le « CO 2020 » : description et analyse, HAVE 2013, 367-372

WALTER FELLMANN, Revision der Revision – Abkehr von einer Generalklausel der Gefährdungshaftung, HAVE 2013, 363-367

CHRISTINE CHAPPUIS, Une nouvelle clause générale de responsabilité pour faute, HAVE 2013, 360-362

STEPHAN WEBER, Doch noch eine Revision des Haftpflichtrechts – erste Eindrücke zu den Vorschlägen im Entwurf OR 2020, HAVE 2013, 357-360

FRANZ WERRO / CHRISTOPH MÜLLER, OR 2020 – Das neue Deliktsrecht: Allerheilmittel oder Pandorabüchse?, HAVE 2013, 351-356

CLAIRE HUGUENIN, « Obligationenrecht 2020 » - eine Vision für ein neues Obligationenrecht, HAVE 2013, 182-183

XV. Veränderter Rahmen

Der Blick auf die letzten beiden Jahrzehnte wäre unvollständig, wenn er sich nicht auch auf die sich ändernden Rahmenbedingungen richten würde. Sicher haben die unzähligen Artikel zum Personenschaden zur Diskussion und Entwicklung des Personenschadens beigetragen. Viele davon sind in der Zeitschrift HAVE oder in einem Tagungsbeitrag erschienen, z.B. im Tagungsband zum Personen-Schaden-Forum oder einer anderen Veranstaltung. Gerade das Personen-Schaden-Forum bemüht sich seit nun 20 Jahren, aktuelle Themen aufzugreifen und breit

diskutieren zu lassen. Die Idee, mit diesen Gefässen eine Plattform für die verschiedenen Standpunkte zu bieten, konnte sehr weitgehend verwirklicht werden. Entstanden ist ein grosser Fundus, auf den bei der Schadenbearbeitung zurückgegriffen werden kann. An der Diskussion haben sich alle Seiten beteiligt, nebst den Anwältinnen und Anwälten, den Haftpflicht- und Sozialversicherern auch die Wissenschaft und, wenn auch allzu selten, Richterinnen und Richter. Für die hier beleuchteten Themen haben wir die Beiträge zusammengestellt, die in der Zeitschrift oder an einem Personen-Schaden-Forum behandelt worden sind, die Ausbeute ist beeindruckend.

Verändert haben sich ganz allgemein die Informationsangebote. So werden seit 2007 sämtliche Bundesgerichtsentscheide publiziert, während zuvor nicht publizierte Entscheide nur vereinzelt in speziellen Sammlungen zugänglich waren. Auch viele kantonale Entscheide werden nun publiziert. Die Suche im Internet ist zur Selbstverständlichkeit geworden, Informationen werden «gegoogelt» und nicht mehr nur in Büchern, Bibliothekskatalogen und kostenpflichtigen Datenbanken recherchiert.

Auch die Ausbildungsangebote haben sich verändert. Eingeführt wurde die Fachanwaltsausbildung im Bereich des Haftpflicht- und Versicherungsrechts. Seit über 15 Jahren wird zudem vom Institut für Rechtswissenschaft und Rechtspraxis der Universität St. Gallen ein CAS in diesem Fachbereich angeboten. Damit haben in der Zwischenzeit über 400 Personen eine spezialisierte Ausbildung erfahren, in deren Zentrum vor allem der Personenschaden stand.

Einen nicht unwesentlichen Anteil an der Entwicklung hat wohl auch das Berechnungsprogramm LEONARDO. Es hat dazu geführt, dass die Ansprüche weniger rudimentär berechnet und bazarartig verhandelt werden. Die Auswirkungen der Annahmen über die Haftungsquote, den Invaliditätsgrad oder die Entwicklung des Einkommens waren früher kaum abschätzbar und so wurde oft mit pauschalen Zu- und Abschlägen eine Lösung gesucht und mit Kompensationsüberlegungen das eine Argument gegen das andere «eingetauscht». Die elektronischen Berechnungshilfen haben dazu beigetragen, dass die Entschädigungen angemessener, transparenter und nachvollziehbarer geworden sind. Die Bearbeitung der Personenschäden ist dadurch aber nicht einfacher, sondern wohl eher anspruchsvoller geworden sind und setzt die erwähnte Spezialisierung voraus.

XVI. Bilanz und Ausblick

Die Rechtsentwicklung zeigt eine zunehmende Differenzierung, sowohl bei den Berechnungsmodalitäten wie auch bei der Koordination mit den Sozialversicherungsleistungen. Letztere hat die Lehre besonders in den Bann gezogen hat, wie die vielen Beiträge zeigen, die zu diesem Thema publiziert worden sind. Im Rückblick zeigt sich auch, wie Veränderungen weitere nach sich gezogen haben. So hat die Einführung der Aktivitätstabellen bei der Kapitalisierung die Kongruenzdiskussion ausgelöst oder das Quotenvorrecht zu dogmatischen Differenzierungen bei den Reduktionsgründen geführt, aber auch die Berechnung der einzelnen Schadenposten nachhaltig beeinflusst, wie das Beispiel des Erwerbs- und Rentenschadens zeigen. Erstaunlich ist auch, wie lange es gedauert hat, bis die Aktivitätstabellen in mehreren Anläufen ihre richtige Anwendung gefunden haben, und die Diskussion ist noch nicht abgeschlossen.

Nicht alle Kritik und Vorschläge für die Weiterentwicklung haben Gehör gefunden. Insbesondere die Forderung, vermehrt auf Statistiken abzustellen und nicht einen individuellen Schadennachweis zu fordern, hat sich v.a. im Bereich des Erwerbsschadens nicht durchsetzen können. Es kann nicht genug betont werden, dass sich der Schaden über weite Strecken nur grob schätzen lässt, das gilt insbesondere für die zukünftigen Schäden. In der Zukunft verliert sich zunehmend der Bezug zum konkreten Einzelfall, denn individuelle Prognosen sind nur selten möglich, die Schadensschätzung muss dem «gewöhnlichen Lauf der Dinge» folgen, wie das Art. 42 Abs. 2 OR ja auch vorsieht.

Das Abstellen auf Erfahrungswerte für den zukünftigen Schaden würde eine Vereinfachung der Schadensschätzung und mehr Rechtssicherheit mit sich bringen. Beim Haushaltschaden hat man mit der Anerkennung der SAKE-Statistiken zur unbezahlten Arbeit diesen Schritt zwar gemacht, kommt aber mit dem Lavieren zwischen der konkreten Situation und den abstrakten Daten noch nicht klar. Die Errungenschaften einer normierten Schadensberechnung werden aufs Spiel gesetzt, wenn nun im Gegensatz zu früheren Urteilen wieder ein konkreter Beweis für die im Haushalt verrichteten Tätigkeiten gefordert wird. Eine Schadensschätzung auf statistischer Grundlage beeinflusst grundlegend auch die Beweissituation. Sie führt weg von den konkreten Verhältnissen im Einzelfall. Die Substanziierungsanforderungen werden vereinfacht und aufwändige Beweisverfahren können vermieden werden. Das reduziert die Konflikte und erlaubt eine bessere Einschätzung der Risiken einer prozessualen Auseinandersetzung.

Es würde sich lohnen, die noch nicht klar entschiedenen Rechtsfragen einer Lösung zuzuführen, sich von der Einzelfalloptik hin zu einer evidenzbasierten

Schadenberechnung zu bewegen, die in sich stimmig ist. Das bedingt auch ein Denken in Szenarien. Man kann nicht den Zinsfuß in seiner heutigen Höhe verteidigen und auf stagnierende Löhne pochen und ebenso ist es nicht opportun, die Ertragsmöglichkeiten in anderen Bereichen fundamental anders einzuschätzen als im Haftpflichtrecht, wie das im Vergleich zur beruflichen Vorsorge geschieht. Es braucht einen offenen Diskurs über die massgebenden Referenzszenarien, die für die Schätzung des zukünftigen Schadens herangezogen werden. Vom Bundesgericht wird die Rechtssicherheit ausgerechnet dort hoch gehalten, wo die Erfahrungswerte seit Jahrzehnten gegen sie stehen, nämlich beim Kapitalisierungszinsfuß. Eine Neuurteilung der angemessenen Diskontierung ist angezeigt. Diese muss aber im Kontext zu den übrigen Parametern stehen. Preisentwicklung, Zins und Löhne korrelieren noch immer, verändert hat sich aber das Niveau.

Nachdem das Bundesgericht in einigen Entscheiden mutige Schritte unternommen hat, indem es beim Erwerbsschaden die Berechnungsmethode angepasst und beim Haushaltschaden Statistiken etabliert hat, wird in jüngeren Entscheiden wieder zurückbuchstabiert, widersprüchlich entschieden und damit die Errungenschaft früherer Urteile aufs Spiel gesetzt. Das ist etwa beim Haushaltschaden zu beobachten. Bedauerlich ist auch, dass die vorhandenen Spielräume nicht ausgenutzt werden, so die Möglichkeit, bei der Schadenminderung eine flexible Kürzung vorzunehmen, statt nach dem Alles-oder-nichts-Prinzip zu entscheiden. Ebenso könnten mit der Zulassung der *perte d'une chance* für viele Fälle angemessene Lösungen gefunden werden, die bei einem Schwarz-Weiss-Denken nicht im Zugriff sind. Die Grautöne sind es, die das Haftpflichtrecht vom Sozialversicherungsrecht unterscheiden. Der Umgang mit diesen ist anspruchsvoll, vor allem, wenn auch die Rechtssicherheit und Rechtsgleichheit gewahrt bleiben sollen.