

zumutbar seien. Als Bezugsgrösse für die finanzielle Zumutbarkeit von Sitzwachen lehnt das Bundesgericht damit implizit auch die allfälligen Kosten für die schweizerische Volkswirtschaft ab. Das Bundesgericht erachtet einzig die tatsächlichen Kosten im betreffenden Spital als massgebend. Als Bezugsgrösse für die finanzielle Zumutbarkeit von Sitzwachen ist somit ausschliesslich auf den konkret zu beurteilenden Einzelfall abzustellen. Dieser Auffassung kann nur zugestimmt werden. Auch in anderen Bereichen des Lebens, insbesondere aber im Bereich des Gesundheitswesens, stellt sich die Frage, welcher Aufwand zur Erhaltung des Lebens bzw. der Lebensqualität noch als verhältnismässig und angemessen erscheint. Diesbezüglich bleibt abzuwarten, inwieweit sich die oben erwähnte Rechtsprechung des Bundesgerichts verallgemeinern lässt und ob es in ähnlich gelagerten Fällen ebenfalls bezüglich finanzieller Zumutbarkeit ausschliesslich auf den Einzelfall abstellt.

Wie künftig Lohn- und Kostenentwicklungen sowie Pensionskassenleistungen zu berücksichtigen sind

BGE 132 III 321

Marc Schaetzle, Dr. iur., Rechtsanwalt, Zürich

Vorbemerkung

Das Urteil kommt harmlos daher, hat aber beachtliches Potenzial. Bei der Berechnung des künftigen Haushaltschadens wird erstmals eine jährliche Realloohnerhöhung von 1% bis Erreichen des AHV-Alters angenommen. Wenn davon ausgegangen wird, dass die Kosten für eine (angestellte oder nur fiktiv eingesetzte) Haushalthilfe real weiterhin steigen, so müssen generelle Lohnerhöhungen regelmässig auch für den zukünftigen Erwerbsschaden berücksichtigt werden. Zudem sind Pensionskassenleistungen selbst dann anzurechnen, wenn die Statuten keine Regelung enthalten bzw. ein Regress nicht zugelassen wird.

Dieser Entscheid wird etwas ausführlicher als üblich besprochen, weil sich damit konnexe Fragen, die weiterhin der Klärung bedürfen, anschaulich diskutieren lassen.

I. Sachverhalt

Die 38-jährige P. verunfällt am 20.9.1990. Diagnose: HWS-Schleudertrauma. Das Kantonsgericht Zug spricht am 31.7.2003 der Klägerin CHF 859'907 sowie zusätzlich für den künftigen Erwerbsausfall eine indexierte Rente von CHF 2133 monatlich bis zum 30.7.2016 zu. Das Obergericht reduziert mit Urteil vom 28.6.2005 den Direktschaden auf CHF 665'814 und die monatlich zu zahlende Rente auf CHF 1665. Vor Bundesgericht sind nur noch die Berechnung des künftigen Haushaltschadens sowie die Anrechnung der Pensionskassenleistungen strittig.

II. Erwägungen

1. Zur Berechnung des künftigen Haushaltschadens (Erw. 3)

Die Klägerin macht geltend, dass die Vorinstanz bei der Berechnung des künftigen Haushaltschadens zu Unrecht keine Realloohnerhöhungen berücksichtigt habe. Zur Beantwortung dieser Frage hält sich das Bundesgericht zunächst an seine feste Praxis: «Auszugleichen ist 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» (Erw. 3.1).

Für das Urteilsjahr 2005 ging die Vorinstanz von einem jährlichen Haushaltschaden von CHF 19 627 aus, was vor Bundesgericht nicht mehr bestritten wurde. Die Berechnung dieses jährlichen Schadens erfolgte sowohl hinsichtlich der aufzuwendenden Stundenanzahl wie auch des zu veranschlagenden Stundenansatzes auf der Grundlage der schweizerischen Arbeitskräfteerhebung. Diese SAKE-Tabellen gelten als Ausdruck der allgemeinen Lebenserfahrung.

Das Kantonsgericht als erste Instanz hat für die Kapitalisierung des künftigen Haushaltschadens eine jährliche Reallohnerhöhung von 1% bis Ende Aktivität angenommen. Das Obergericht dagegen lehnte angesichts des Alters der Klägerin – sie war bei Urteilsfällung 53 Jahre alt – die Annahme einer künftigen Reallohnerhöhung ab und kapitalisierte eine konstante Rente auf der Basis des jährlichen Schadens im Urteilszeitpunkt. Das Bundesgericht entschied sich für einen Mittelweg und ging von einer jährlichen Reallohnerhöhung bis Alter 64 aus, u.a. weil ohne Annahme einer Lohnsteigerung die Invalidisierungswahrscheinlichkeit doppelt berücksichtigt würde, wenn der Haushaltschaden mit den Aktivitätsfaktoren kapitalisiert wird. Für den Haushaltschaden ab Erreichen des AHV-Alters bis Ende Aktivität ist nach der allgemeinen Lebenserfahrung dagegen davon auszugehen, dass auch im Validenfall die Arbeitskraft «allmählich nachlassen würde und entweder Hilfen für bestimmte Arbeiten beigezogen oder diese nicht mehr erledigt, also Qualitätseinbussen in Kauf genommen würden» (Erw. 3.7.2.3). Für diese letzte Zeitperiode konnte demnach das Urteil der Vorinstanz bestätigt werden, wonach eine konstante und bis zum Zeitpunkt der ordentlichen Pensionierung aufgeschobene Aktivitätsrente zu kapitalisieren ist.

Auf die überzeugende Begründung und die gewählte Berechnungsmethode wird unter Bemerkungen (III.) näher eingegangen.

2. Zur Anrechnung von Pensionskassenleistungen (Erw. 2)

Auch die Berechnung des Erwerbsausfalls, der im vorliegenden Fall in Form einer an den Nominallohnindex gebundenen Rente zu ersetzen ist, war vor Bundesgericht noch in einem Punkt umstritten: Sind die von einer Pensionskasse ausgerichteten Invalidenrenten an den bisherigen und zukünftigen Erwerbsausfallschaden anzurechen? Gemäss Urteil des Obergerichts des Kantons Zug vom 28.6.2005 sind die BVG-Leistungen

als schadenausgleichend zu qualifizieren. Demzufolge wurden die bis zu diesem Urteilstag erbrachten Leistungen in der Höhe von CHF 65 347 vom bisherigen Erwerbsausfall wie auch die künftige BVG-Rente von jährlich CHF 4728 von der indexierten Erwerbsausfallsrente subtrahiert.

Ausgangspunkt bildet das im Haftpflichtrecht als allgemeines Prinzip geltende Bereicherungsverbot, wobei eine zu vermeidende Überentschädigung dann vorliegt, «wenn derselben Person verschiedene schadenausgleichende Leistungen während derselben Zeitspanne für das gleiche Schadenereignis ausgerichtet werden und die Summe der Leistungen den Schaden übertrifft. Anzurechnen sind daher Leistungen Dritter, die ereignisbezogen, sachlich, zeitlich und personell kongruent sind und für welche daher auch Subrogations- und Regressansprüche in Frage kommen» (Erw. 2.2.1).

Von Klägerseite wird geltend gemacht, dass die BVG-Leistungen in casu nicht anrechenbar seien, weil diese abstrakt und losgelöst vom Schaden berechnet und keine Regressansprüche der Pensionskasse gegen den Haftpflichtigen bestehen würden. Das Subrogationsrecht sei erst mit Art. 34b BVG eingeführt und ab 1.1.2005 in Kraft. Früher aber war die Subrogation im BVG nicht explizit geregelt und die neue Vorschrift ist auf Fälle, die auf ein schädigendes Ereignis vor dem 1.1.2005 zurückgingen, nicht anwendbar.

In seiner bisherigen Praxis hat das Bundesgericht die Leistungen von Vorsorge-Einrichtungen des privaten und öffentlichen Rechts der Rückgriffsordnung von Art. 51 Abs. 2 OR unterstellt, d.h. die Pensionskassen können für ihre obligatorischen BVG-Leistungen auch dann Regress nehmen, wenn die geschädigte Person ihre Ansprüche gegenüber dem haftpflichtigen Dritten nicht abgetreten hat (BGE 115 II 24). Daraus wurde weiter abgeleitet, dass die Pensionskassen grundsätzlich nur gegenüber aus Verschulden Haftenden und ohne Zession nur für bisherige Leistungen regressieren konnten bzw. jede Abtretung sogar unwirksam sei, weil von der in Art. 51 Abs. 2 OR vorgesehenen Regressordnung nicht abgewichen werden könne.

Diese Rechtsprechung wird insoweit weitergeführt, als sich aus der Entstehungsgeschichte des BVG ergibt, dass eine Bereicherung eines Invalidenrentners vermieden werden soll. Unabhängig ob eine Abtretung der Ansprüche erfolgt ist, steht infolgedessen den Pensionskassen grundsätzlich ein Rückgriffanspruch auf den Haftpflichtigen auch nach altem Recht zu. Hingegen konnte das Bundesgericht im vorliegenden Fall, da den Haftpflichtigen ein Verschulden trifft, (leider) die Frage offen lassen, ob und allenfalls inwieweit sich der Regress nach der von der Lehre immer wieder kritisierten Regel von Art. 51 Abs. 2 OR richten muss.

Folglich sind die Invalidenrenten, selbst diejenigen, die erst in Zukunft ausgerichtet werden, an den Erwerbsausfall anzurechnen, weshalb in diesem Punkt die Berufung abgewiesen wird. Denn «die Voraussetzung für eine Anrechnung der BVG-Invalidenrente auf den erlittenen Erwerbsausfallschaden, dass Regressansprüche der Pensionskasse in Frage kommen (...), ist damit erfüllt» (Erw. 2.3.2.4 i.f.).

III. Bemerkungen

Bis zum rechtskräftigen Urteil sind fast 15 Jahre verstrichen. Die Dauer der Erledigung von Invaliditätsschäden übersteigt immer öfters das erträgliche Mass, was regelmässig darauf zurückzuführen ist, dass zuerst die Leistungen der IV, des UVG-Versicherers sowie der Pensionskasse bestimmt werden bzw. in Rechtskraft erwachsen müssen, die sozialversicherungsrechtlichen Annahmen aber nicht tel quel auf das Haftpflichtrecht übertragen werden dürfen und der Direktschaden sich erst danach berechnen lässt.

1. Haushaltschaden

Der Haushaltschaden ist «normativ», gleichsam von Gesetzes wegen ohne Nachweis der daraus konkret entstandenen Vermögenseinbusse» zu ersetzen und «ist am Aufwand zu messen, den eine entgeltlich eingesetzte Ersatzkraft verursachen würde» (Erw. 3.1). Helfen Familienmitglieder unentgeltlich mit, so ist diese Wertschöpfung nun auch beim Erwerbsschaden zu berücksichtigen (Urteil des Bundesgerichts 4C.324/2005 vom 5.1.2006, besprochen von ALEXANDRE GUYAZ in diesem Heft S. 126 ff.).

A. SAKE

Die Erfahrungswerte der schweizerischen Arbeitskräfteerhebung (SAKE) haben sich definitiv durchgesetzt (BGE 129 III 135, 131 III 12 bzw. 4C.222/2004 vom 14.9.2004 und BGE 131 III 360). Auch im vorliegenden Fall wird bereits im erstinstanzlichen Urteil vom 31.7.2003 (Erw. 3.5.3) festgehalten: «Die SAKE kommt dem in Art. 42 Abs. 2 OR statuierten Grundsatz, der Schaden sei so konkret wie möglich und so abstrakt wie notwendig zu ermitteln, in einer bis anhin nicht da gewesenen Weise nach.»

Die Beklagte machte auch vor Bundesgericht geltend, dass die statistischen Erfahrungswerte der SAKE entgegen der heutigen Rechtsprechung keine taugliche Grundlage darstellen würden, da kein Weg an einer Schadensermittlung aufgrund von Beweismassnahmen im konkreten Fall vorbei führe. Auf diese Einwendungen ist das Bundesgericht (erneut, vgl. HAVE 2005, 46) gar nicht eingetreten, konnte die Beklagte doch nicht darlegen, in welchen Punkten die Schadensbe-

rechnung der Vorinstanz konkret zu beanstanden und inwiefern davon abzuweichen sei.

Inzwischen sind die SAKE-Werte vom Bundesamt für Statistik aktualisiert und aufbereitet worden (vgl. JACQUELINE SCHÖN-BÜHLMANN, Arbeitsplatz Haushalt: Zeitaufwand für Haus- und Familienarbeit und deren monetäre Bewertung. Statistische Grundlagen und Tabellen für die Bemessung des Haushaltschadens auf der Basis der SAKE 2004 und LSE 2004, Neuchâtel 2006). Der Stundenaufwand des hypothetischen Validenhaushalts ist von nun an auf dieser repräsentativen Grundlage zu schätzen. (Entsprechend wurden die neuen Rechnungsgrundlagen im LEONARDO Update 06 implementiert.)

Die neuen SAKE-Tabellen sind nach fünf Kriterien gegliedert (Geschlecht, Anzahl der im Haushalt lebenden Personen, Alter der haushaltführenden Person, Alter des jüngsten Kindes und Umfang der allfälligen Erwerbstätigkeit). Da neu insbesondere auch die Altersklasse der anspruchstellenden Person als statistisch relevant berücksichtigt werden soll, ergeben sich in der Regel zahlreiche Perioden, was die Bemessung des Haushaltschadens im Einzelfall zu einem höchst anspruchsvollen Unterfangen macht.

Aus Gründen der Praktikabilität schlagen wir deshalb Vereinfachungen vor: vgl. in diesem Heft S. 175 f.

B. Konkrete Ermittlung des Aufwandes

Im Hinblick auf die Überprüfbarkeit im Berufungsverfahren führt das Bundesgericht aus: «Den für die Erledigung des Haushaltschadens erforderlichen Aufwand kann das Sachgericht entweder ausschliesslich gestützt auf statistische Daten festlegen oder konkret ermitteln» (Erw. 3.1). Diese Formulierung erscheint dem Rezensenten als weniger geglückt. Der künftige Haushaltschaden lässt sich nur mit statistischen Erfahrungswerten abschätzen, nicht aber konkret berechnen. Wie soll im Einzelfall auf konkrete Weise eruiert werden, wie sich der Aufwand für die Haushaltsführung in den kommenden Jahren und Jahrzehnten entwickelt hätte, wäre die geschädigte Person nicht verunfallt? So wie die konkrete, individuelle Lebenserwartung nicht vorausgesagt werden kann, ist auch der künftige Wertverlust im Einzelfall ohne statistische Vergleichswerte nicht bestimmbar.

Dagegen lassen sich aus dem Haushalt, in dem eine Person geschädigt worden ist, wenigstens für den Unfallzeitpunkt konkrete Anhaltspunkte entnehmen, welche für die Berechnung des bisherigen Schadens allenfalls dienlich sein können. Infolgedessen kann eine Mischrechnung – anfänglich konkret, künftig abstrakt – durchaus sinnvoll sein.

C. *Arbeitsunfähigkeit*

Die Einschränkung der Arbeitsfähigkeit im Haushalt wird auf Grund eines ärztlichen Gutachtens auf 50% bemessen, während für die Erwerbsunfähigkeit von 100% ausgegangen wird. Für die Bestimmung der Einschränkung in der Haushaltstätigkeit sind mit Vorteil dem Arzt konkrete Fragen auf der Grundlage der SAKE-Kriterien zu unterbreiten oder hauswirtschaftliche Abklärungen durchzuführen, die dem Gericht genügend Anhaltspunkte zur Beurteilung des Arbeitsfähigkeitsgrades liefern, wenigstens für den Zeitpunkt der Begutachtung.

Auch diesbezüglich wären jedoch generelle Bemessungsgrundlagen für bestimmte, immer wieder vorkommende Verletzungsbilder wünschenswert, da damit auch die längerfristige Entwicklung mitberücksichtigt werden könnte. Eine solche auf Erfahrungswerte abgestützte Abstrahierung würde die Bemessung erheblich erleichtern und die Ergebnisse wären wohl nicht ungenauer als bei einer Beurteilung durch den in diesen Fragen regelmässig überforderten Arzt.

D. *Stundenansatz für den bisherigen und zukünftigen Haushaltschaden*

Die Vorinstanzen bemessen den Stundenansatz nach dem Bruttolohn in Übereinstimmung mit Pra 91 Nr. 212, selbst für den Fall, dass keine Haushaltshilfe angestellt wird. Die Höhe des Stundenansatzes wird vom Kantonsgericht nach Hausarbeit und Kinderbetreuung unterschieden. Ausgegangen wird von CHF 24.80 im Jahr 1992 für die allgemeine Hausarbeit und von CHF 31.15 für die Kinderbetreuung. Zusätzlich wird berücksichtigt, dass die Klägerin bis 31.12.1993 zu 80% und danach zu 100% erwerbstätig gewesen wäre. Im Weiteren wird auch dem Umstand Rechnung getragen, dass die Betreuung des minderjährigen Sohnes zeitlich aufwendiger ist als für den bereits erwachsenen, noch immer zu Hause lebenden, älteren Sohn. Der jeweils angenommene Stundenansatz wird schliesslich an den Totalnominallohnindex (www.statistik.admin.ch) gebunden, was allein für den vergangenen Schaden 14 unterschiedliche Phasen bedingt. Selbst eine blosser Kontrollrechnung ist schwierig.

Das Obergericht übernimmt diese Rechnungsweise und kommt auf einen bisherigen Haushaltschaden von insgesamt CHF 273'277, der vor Bundesgericht nicht mehr strittig ist.

Für den Beginn des künftigen Haushaltschaden hält sich das Bundesgericht an den Stundenansatz von CHF 28.20, wie er von den Vorinstanzen berechnet wurde. Ab Erreichen des ordentlichen Pensionierungsalters, d.h. ab vollendetem 64. Altersjahr, beträgt bei einer jährlichen Erhöhung von 1% der aufgewertete Stun-

denansatz gemäss Bundesgericht CHF 31.46 (korrekt wäre CHF 31.78, da die aufgeschobene Rente nach den getroffenen Annahmen erst am 30.7.2016 zu laufen beginnt, nicht bereits mit Alter 63 am 30.7.2015).

E. *Reallohnerhöhungen für den künftigen Schaden*

Das Kantonsgericht des Kantons Zug hat angesichts der ökonomischen Erfahrungsregeln, wonach u.a. auf Grund des technischen Fortschritts und des Produktivitätsanstiegs weiterhin mit Reallohnerhöhungen zu rechnen sein wird, für den künftigen Haushaltschaden eine jährliche Reallohnerhöhung von 1% angenommen.

Das Obergericht jedoch verwirft diese Annahme – wie in der bisherigen Gerichtspraxis üblich – und geht davon aus, dass sich der Stundenansatz von CHF 28.20 für die Hausarbeit im Urteilszeitpunkt real nicht mehr verändern wird, weil die Klägerin bereits 53 Jahre sei.

Das Bundesgericht seinerseits lehnt die Berechnung des Obergerichts mit einer zukünftigen Reallohnerhöhung von 0% ab und nimmt – wie das Kantonsgericht – eine Reallohnerhöhung auch für den künftigen Schaden an. Zwar bleiben die Durchschnittseinkommen ab ungefähr dem 50. Altersjahr in etwa konstant und sind tendenziell gegen die Pensionierung hin sogar rückläufig, wie sich aus der AHV-Einkommenstatistik für die generelle Lohnentwicklung ableiten lässt. «Die invaliditätsbedingten Lohnreduktionen sowie Einkommensminderungen wegen vorzeitiger Pensionierung würden teilweise von der AHV-Einkommensstatistik erfasst und lieferten die Erklärung für den Einkommensrückgang bei älteren Arbeitnehmern. Die Invalidisierungswahrscheinlichkeit dürfe daher nicht bei der Kapitalisierung über die Anwendung der Aktivitätstabellen, in denen das Invaliditätsrisiko erfasst sei, doppelt berücksichtigt werden. Werde der Erwerbsschaden weiterhin mit Aktivitätstabellen kapitalisiert, so sei davon auszugehen, dass auch ältere, nicht-invalide Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen längerfristig bis zur Pensionierung mit Reallohnsteigerungen rechnen könnten» (Erw. 3.7.2.3).

F. *Warum Reallohnerhöhungen nach der Pensionierung nicht mehr zu berücksichtigen sind*

«Ab dem Zeitpunkt der ordentlichen Pensionierung ist demgegenüber nach der allgemeinen Lebenserfahrung davon auszugehen, dass die Arbeitskraft der geschädigten Person, für deren Verlust Ersatz zu leisten ist, auch im Validenfall allmählich nachlassen würde und entweder Hilfen für bestimmte Arbeiten beigezogen oder diese nicht mehr erledigt, also Qualitätseinbussen in Kauf genommen würden. Auch eine Ersatzkraft mit entsprechend nachlassender Leistungskraft, nach deren Entlohnungsaufwand der zu ersetzende Schaden zu bemessen ist (...), kann nicht mehr mit Real-

loohnerhöhungen rechnen» (Erw. 3.7.2.3). Auch lasse sich eine entsprechend positive Lohnentwicklung für ArbeitnehmerInnen nach Erreichen des ordentlichen Pensionierungsalters statistisch nicht belegen.

Für diese Betrachtungsweise spricht Einiges: Mit der Aufgabe der Erwerbstätigkeit verbleibt zwar grundsätzlich mehr Zeit für die Haushaltsführung. Dennoch zeigen die neuesten SAKE-Auswertungen, dass sich der Zeitaufwand für die eigentliche Haushaltsführung mit zunehmendem Alter verringert, während im Zweipersonen-Haushalt die Pflegeleistungen zunehmen. Letztere aber sind gesondert zu bemessen, wenn anzunehmen ist, dass die geschädigte Person, wäre sie nicht verunfallt, ihren Partner oder andere Familienangehörige gepflegt hätte. Dazu kommen die im höheren Alter ansteigenden Invalidisierungswahrscheinlichkeiten, die bei der Kapitalisierung berücksichtigt werden. Zudem ist der nachlassenden Arbeitsfähigkeit für die ganze verbleibende Aktivitätsdauer Rechnung zu tragen, d.h. sie darf nicht nur beim Übergang ins Pensionierungsalter beachtet werden.

In casu wird davon ausgegangen, dass die Klägerin bis zur Pensionierung voll erwerbstätig gewesen wäre. Der Erwerbsschaden läuft bis zu diesem Zeitpunkt, danach entsteht ein Rentenschaden. Die Berechnung des Direktschadens und des Regresses verlangen diese Zäsur. Sie ist aber auch für Nichterwerbstätige unerlässlich, da der Regress der IV in den Haushaltschaden mit Erreichen des AHV-Alters endet. Zudem verringert sich der Validen-Zeitaufwand für die Haushaltsführung oftmals auch nach der Pensionierung des Lebenspartners. Deswegen aber sollte bei Erwerbsaufgabe des Partners keine weitere Periode gebildet werden, da nicht seine Ersatzkraft zu bemessen ist, sondern ausschliesslich die Validenleistung der verunfallten Person. Andernfalls wären auch beim Invaliditätsschaden Verbindungsrenten auf zwei Leben zu kapitalisieren, was unbedingt zu vermeiden ist. Massgebend ist der Zeitpunkt der mutmasslichen Pensionierung der anspruchsberechtigten Person, weshalb es sich in der Regel durchaus rechtfertigt, die Realloohnerhöhungen nur bis zum Erreichen des AHV-Alters einzurechnen und auch aus Praktikabilitätsgründen ab diesem Zeitpunkt einen konstanten Haushaltschaden zu kapitalisieren. Damit wird *kompensatorisch* der mit zunehmendem Alter abnehmenden Wertschöpfung und den steigenden Realkosten für eine Ersatzkraft Rechnung getragen.

G. Zur mutmasslichen Entwicklung der Reallöhne

Das Bundesgericht pflichtet der Vorinstanz ausdrücklich bei, welche «grundsätzlich annahm, es sei künftig von einer allgemeinen Reallohnsteigerung von 1% im Jahresdurchschnitt auszugehen, die bei der abstrakten Berechnung des künftigen Haushaltschadens zu be-

rücksichtigen sei (...). Die entsprechende Annahme lässt sich vergangenheitsbezogen auf statistische Grundlagen und zukunftsbezogen auf eine Reihe von Szenarien und Prognosen von Konjunktur- und Wirtschaftsexperten (...) stützen und erscheint als fundierter als die Meinung, Reallohnsteigerungen seien in Zukunft überhaupt unwahrscheinlich» (Erw. 3.7.2.2. i.f.).

Damit geht das Bundesgericht antragsgemäss von einer künftigen Erhöhung des Reallohns von 1% p.a. aus, wie u.a. auch vom Ausschuss für mathematische und finanzielle Fragen der Eidg. AHV/IV-Kommission im langfristigen Basisszenario angenommen (vgl. KURT SCHLUEP, HAVE 2006, 60 ff.) und auch in der Lehre mehrheitlich vorgeschlagen wird (z.B. in HAVE 2005, 48).

Würden beispielsweise als Referenzzeitspanne die letzten 30 Jahren gewählt, so ergäbe sich eine durchschnittliche, generelle Realloohnerhöhung für Frauen von 0,9% und für Männer von 0,7% jährlich (DORN/GEISER/SENTI/SOUSA-POZA in HAVE [Hrsg.], Personenschaden-Forum 2005, 48 ff. bzw. deren Seminarunterlagen «Die Berechnung des Erwerbsschadens», Uni St. Gallen, 16.12.2005). Wird statt einer Kapitalabfindung die Rentenlösung gewählt, so werden jedoch beim Erwerbsschaden die jährlichen Rentenleistungen regelmässig an den Totalnominallohnindex, der die Lohnsteigerungen beider Geschlechter umfasst, gebunden (so auch im vorliegenden Fall wie auch im Urteil des Bundesgerichts 4C.276/2001 vom 26.3.2002 = Pra 2002 Nr. 212 für den Pflege- und Betreuungsschaden). Die Annahme einer durchschnittlichen Reallohnanpassung von 1% für Frauen und Männer hat zudem den Vorteil der Einfachheit (vgl. auch nachstehend zur Barwertberechnung).

H. Barwertberechnung

Heutzutage stehen drei Hilfsmittel zur Verfügung, um einen dynamischen Schadenverlauf zu kapitalisieren.

a) Reduktion des Kapitalisierungszinsfusses

Der im Haftpflichtrecht seit 1948 angenommene Kapitalisierungszinsfuss beträgt 3,5%. Dieser Satz stand im hier besprochenen Entscheid nicht zur Diskussion.

Ein Kapitalisierungszinsfuss bzw. ein realer Kapitalertrag von 3,5% entspricht aber weiterhin nicht den Annahmen, die in anderen Gebieten zu Grunde gelegt werden. Der vorne zu lit. G. zitierte Ausschuss der AHV/IV-Kommission geht, wie bereits früher, von einem realen Anlageertrag von 2% aus (HAVE 2006, 61 sowie STREIT/MARAN, CHSS 2005, 92; zu den Prognosen, die im Hinblick auf BGE 125 III 312 abgegeben worden sind, vgl. die tabellarische Übersicht bei STEPHAN WEBER, HAVE 2004, 310). Warum in der Sozial-

versicherung von 2%, im Haftpflichtrecht jedoch von 3,5% ausgegangen wird, obwohl geschädigte Einzelpersonen das Kapital wohl nur zu einer kleineren Rendite als institutionelle Anleger mit grossen Vermögen werden anlegen können, ist und bleibt unverständlich.

Unabhängig davon, welcher Kapitalisierungszinsfuss zu Grunde gelegt wird (in casu also 3,5%), kann eine indexierte Rente – um eine solche handelt es sich bei der Annahme einer jährlichen Steigerung von 1% bis Alter 64 – annäherungsweise durch eine entsprechende Reduktion des Kapitalisierungszinsfusses von 3,5% auf 2,5% kapitalisiert werden. (Näheres zu diesem Approximationsverfahren, das zu einem geringfügig zu kleinen Barwert führt, SCHAETZLE/WEBER, Kapitalisieren – Handbuch zur Anwendung der Barwerttafeln, N 1.138 ff. und Beispiel 2b).

Diese Methode haben das Kantonsgericht und das Bundesgericht gewählt. *Der verwendete Kapitalisierungszinsfuss von 2,5% bedeutet somit nicht, dass der seit über einem halben Jahrhundert angewandte Zinsfuss von 3,5% für die Kapitalisierung im Haftpflichtrecht gesenkt worden ist, sondern lediglich, dass indexierte Renten auf diese Weise berechnet werden können.* Da die Zahl der publizierten Kapitalisierungsfaktoren in den Barwerttafeln beschränkt ist, eignet sich dieses Verfahren jedoch nur für bestimmte Indexierungsraten (1% oder 2%). Werden zudem mehrere künftige Perioden gebildet, weil sich beispielsweise der Umfang der Erwerbstätigkeit oder die Grösse des Familienhaushaltes ändert, so nehmen die Berechnungsschwierigkeiten und die Fehlerraten zu, wenn die Kapitalisierung mit dem Tafelwerk erfolgt.

b) capitalisator

Eine genauere Berechnung kann mit dem capitalisator durchgeführt werden. Mit diesem Hilfsmittel können sowohl beliebige Zinssätze und variable Indexierungsraten gewählt als auch mehrere Perioden gebildet werden.

Der nächsten Auflage der Barwerttafeln wird der capitalisator beigelegt werden.

c) Leonardo

Wenn sowohl ein bisheriger Schaden zu addieren als auch ein zukünftiger Schaden zu kapitalisieren ist, kann der Gesamt- und der Direktschaden wie auch der Regress mit dem LEONARDO-Programm nahtlos berechnet werden, indem jeweils interpoliert kapitalisiert wird (vgl. hierzu KURT SCHLUEP, Taggenaue Kapitalisierung von Leistungen, HAVE 2006, 68 ff.).

I. Regresswertberechnung

Auch wenn die indexierte Rente mit einem reduzierten Kapitalisierungszinsfuss berechnet wird (in casu also 2,5% für den künftigen Haushaltschaden), so ist der Regresswert weiterhin mit dem allgemein verwendeten Zinsfuss zu diskontieren. Wäre im vorliegenden Fall angenommen worden, dass die Klägerin in Zukunft nicht erwerbstätig gewesen wäre, so hätte zur Berechnung des Direktschadens vorgängig die IV-Invalidentrente mit 3,5% bis zur Erreichung des AHV-Alters kapitalisiert werden müssen. Solange zumindest, als der Kapitalisierungszinsfuss nicht aus grundsätzlichen Überlegungen den ökonomischen Verhältnissen angepasst und von einem allgemein prognostizierten, realen Kapitalertrag von 2% ausgegangen wird.

K. Berücksichtigung der sachlichen und zeitlichen Kongruenz

In drei neueren Bundesgerichtsentscheiden (Urteil 4C.252/2003 vom 23.12.2003, BGE 131 III 12 und BGE 131 III 360) wird die sachliche und/oder die zeitliche Kongruenz vernachlässigt, was in der Lehre auf Kritik stiess (vgl. PETER BECK, Koordinationsprinzipien auf dem Prüfstand, Personen-Schaden-Forum 2006, 240 ff., BERNHARD STUDHALTER vorne in diesem Heft, S. 114 ff.; VOLKER PRIBNOW, HAVE 2005, 140 ff., WEBER/SCHAETZLE in HAVE 2004, 109 f. und der Rezensent in HAVE 2004, 112 ff. und 2005, 49 ff.).

Das hier zu besprechende Urteil zeigt ebenfalls, dass der Haushaltschaden nicht vorgängig zum Erwerbsschaden addiert werden sollte, weil der IV ein Regress für den Haushaltschaden nach Erreichen des AHV-Alters mangels Kongruenz versagt ist und weil der kapitalisierte Haushaltschaden nicht mit dem in Rentenform zu ersetzenden Erwerbsschaden verrechenbar ist.

L. Auswirkungen auf andere Schadensposten

Seit BGE 116 II 296 f. steht fest: «Das hypothetische künftige Durchschnittseinkommen aber lässt sich realistisch einzig in der Weise bestimmen, dass zunächst das Einkommen ermittelt wird, das der Geschädigte ohne die Verletzung gegenwärtig, d.h. zum Zeitpunkt der Urteilsfällung erzielt hätte, und sodann auch die zu erwartenden künftigen Reallohnsteigerungen mitberücksichtigt werden.»

Diese grundsätzliche Feststellung gilt nicht nur für den Erwerbsschaden, sondern auch für die übrigen Schadenposten. So hat sich das Bundesgericht jüngst in zwei Urteilen dafür ausgesprochen, «dass bei der Berechnung des Haushaltschadens grundsätzlich eine Realloohnerhöhung zu berücksichtigen sei, ohne sich allerdings über den Umfang derselben oder eine altersmässige Begrenzung explizit zu äussern» (Erw. 3.7.1: Urteil 4C.276/2001 vom 26.3.2002 [Pra 2002 Nr. 212] und BGE 131 III 374). Im vorliegenden Entscheid wird dieser Grundsatz nun in einlässlicher und überzeugender Begründung konkretisiert: 1% jährlich bis zur mutmasslichen Pensionierung im Jahr 2016. Auch beim Betreuungsschaden sind die zu erwartenden Kostensteigerungen angemessen zu berücksichtigen, wobei sich angesichts der beträchtlich steigenden Gesundheitskosten eine Indexierung aufdrängt (vgl. hiezu HAVE 2002, 276 ff.).

Beim Erwerbsschaden hatte das Bundesgericht noch keine Gelegenheit, sich zur Frage zu äussern, ob bei der Ermittlung des künftigen Erwerbsausfalls «allgemein und abstrakt eine Realloohnerhöhung von 1% berücksichtigt werden darf. 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» (Erw. 3.7.2.2).

Nun ist aber bei der Lohnentwicklung zwischen der generellen und individuellen Lohnentwicklung zu unterscheiden. Für die letztere ist eine gewisse Individualisierung durchaus möglich, indem beispielsweise vom jeweiligen Dezil und Alter ausgegangen wird, um die Entwicklung auf der Basis der AHV-Einkommensstatistik abzuschätzen (SCHAETZLE/WEBER, I.c., N. 4.34 ff.).

Für die generelle Lohnentwicklung zur Ermittlung des Erwerbsschadens dagegen treffen die Ausführungen des Bundesgerichts zur künftigen «Entwicklung des Lohnniveaus von Ersatzkräften als Berechnungsfaktor des Haushaltschadens», die sich «weitgehend nur abstrakt ermitteln» lassen, ebenfalls und durchaus zu. Das sagt e contrario auch das Bundesgericht: «Die Behauptung der Beklagten, die Löhne in der Hauswirtschaft würden künftig eine grundsätzlich andere Entwicklung erfahren als diejenigen in der allgemeinen Wirtschaft, ist im Übrigen nicht erhärtet» (Erw. 3.7.2.2 i.f.).

Indem das Bundesgericht im vorliegenden Entscheid eine Realloohnerhöhung von 1% pro Jahr zu Grunde legt, wird der Grundsatz, dass die künftige Lohnentwicklung zu berücksichtigen ist, **zum ersten mal explizit konkretisiert**.

2. Zur Anrechnung von Pensionskassenleistungen

Das Bundesgericht rechnet die Invalidenrente der Pensionskasse an den Erwerbsschaden an, obwohl der Anspruch der Geschädigten ihr nicht zediert worden ist. Die Anrechnung wird aus der Entstehungsgeschichte von Art. 34a BVG abgeleitet. Zwischen den Zeilen könnte allenfalls auch eine Vorwirkung des in Art. 34b BVG auf den 1.1.2005 eingeführten Subrogationsrechts hinein interpretiert werden, so dass die vom Bundesgericht offen gelassene Frage zum umstrittenen Geltungsbereich von Art. 51 Abs. 2 OR sich gar nicht mehr stellen würde.

In der Empfehlung der Schadenleiterkommission zum Regress der Vorsorgeeinrichtung auf haftpflichtige Dritte, die in Absprache mit dem Bundesamt für Sozialversicherung und der SUVA «erlassen» und in diesem Heft hinten S. 188 ff. publiziert ist, wird jedoch für altrechtliche und ausserobligatorische BVG-Fälle ausdrücklich eine Abtretung gefordert, wenn die Pensionskasse für zukünftige Leistungen eine Regressforderung geltend macht (vgl. Ziff. 3.2). Damit stellt sich die Frage, ob die künftigen Pensionskassenleistungen von monatlich CHF 394 im vorliegenden Fall auch an den Erwerbsschaden anzurechnen sind, obwohl der Pensionskasse gemäss der Empfehlung kein Regress zusteht. Dies wird vom Bundesgericht und in der Empfehlung bejaht, weil den Invalidenrenten schadenausgleichende Funktion zukommt. Diese Interpretation stimmt mit dem neu eingeführten Subrogationsrecht überein, da ein solches nur in Frage kommt, wenn die Invalidenrenten einen erlittenen Schaden decken sollen und sachlich und zeitlich kongruent zum Erwerbsschaden sind.

Insoweit als die Pensionskassenleistungen an den Schaden angerechnet werden, der Pensionskasse aber ein Regress verwehrt wird (weil z.B. den Haftpflichtigen kein Verschulden trifft und der Haftpflichtversicherer als aus Vertrag haftend angenommen wird), vermag diese Lösung nicht zu überzeugen. Denn damit wird der Haftpflichtversicherer zulasten des Sozialversicherers bevorteilt und der Gleichlauf von Anrechnung und Regress verhindert. Infolgedessen sollte der Interpretationsspielraum, den Art. 51 Abs. 2 OR einräumt, so ausgenützt werden, dass bei Anrechnung der Pensionskassenregress zugelassen wird. Einen Überblick über die entsprechenden Vorschläge gibt das Bundesgericht in der Erw. 2.3.2.3. Der Art. 51 Abs. 2 OR wurde auch nicht mit Blick auf Sozialversicherungsleistungen geschaffen, für die später sogar ein Subrogationsrecht eingeführt worden ist.

Im überobligatorischen Bereich hat die Pensionskasse nach heutigem Recht die Möglichkeit, ihre Leistungen

als Summenversicherung auszugestalten und nicht mit anderen Sozialversicherungsleistungen zu koordinieren. Damit kann sie das Risiko eines Regressausschlusses verhindern, das nach heutiger Praxis, wie der vorliegende Fall zeigt, noch immer besteht. Andernfalls sind die Pensionskassenleistungen auch im überobligatorischen Bereich anzurechnen, soweit sie sachlich und zeitlich kongruent zum Erwerbs- bzw. Rentenschaden sind.

Die geforderte Kongruenz lässt sich aus Art. 27b BVV 2 ableiten. Beim Haushaltschaden aber fehlt es an der sachlichen Kongruenz. Wäre beispielsweise im vorliegenden Fall die Klägerin nicht voll erwerbstätig gewesen, so hätten die Invalidenrenten der Pensionskasse nur anteilmässig an den Erwerbsschaden und bei ausschliesslicher Haushaltstätigkeit überhaupt nicht angerechnet werden dürfen. Deshalb sollten Globalrechnungen vermieden werden, wenn Pensionskassen- und/oder UVG-Leistungen erbracht werden.

Gleiches gilt für die zeitliche Kongruenz. Eine zwingende Zäsur bildet der Übergang ins AHV-Alter. Auch wenn Vorsorge-Einrichtungen lebenslängliche Invalidenrenten ausrichten, so sind Invalidenrenten, die während der Aktivphase erbracht werden, nur an den Erwerbsschaden, und solche, die während der Passivphase (im AHV-Alter) ausgerichtet werden, lediglich an den Rentenschaden anzurechnen. Eine Kompensation von allenfalls zu viel erbrachten (funktionalen) Altersleistungen mit Ansprüchen aus entgangenem Erwerbsschaden ist auszuschliessen. Aber auch innerhalb der Aktivphase ist die zeitliche Kongruenz zwischen dem bisherigen und dem künftigen Schaden zu beachten. Allfällige Überentschädigungen sind nur innerhalb der jeweiligen Periode (bisherig, zukünftig bis AHV-Alter und nach Erreichen des AHV-Alters) auszugleichen (hiesu ausführlicher WEBER/SCHAETZLE, HAVE 2004, 97 ff.).

3. Erwerbsschaden

A. Zukünftiger Erwerbsschaden als indexierte Rente

Angesichts des zunehmenden Abbaus der Sozialversicherungsleistungen drängt sich die Abfindung in Form einer Rente mehr und mehr auf. Andernfalls werden bei der Berechnung des künftigen Direktschadens Invalidenleistungen der IV (z.B. Zusatzrenten für den Ehegatten) oder lebenslängliche UVG-Renten oder auch Pensionskassenleistungen angerechnet, die gar nie ausgerichtet werden, weil diese vom Parlament gestrichen oder gekürzt werden. Ist der Direktschaden in Kapitalform einmal vergleichsweise oder prozessual erledigt, bestehen keine realen Chancen mehr, die zu

viel angerechneten Sozialversicherungsleistungen zurück zu fordern.

a) *Nettolohnbasis, auch wenn kein Rentenschaden geltend gemacht wird*

Die Klägerin machte von ihrem Wahlrecht Gebrauch und verlangt eine Rente anstelle einer Kapitalabfindung, was erst seit BGE 125 III 312 zulässig ist. Während das Kantonsgericht als erste Instanz für die Berechnung der Rente vom Bruttolohn ausgeht, weil ab AHV-Alter kein Rentenschaden geltend gemacht worden ist, legte das Obergericht gemäss inzwischen gefestigter Praxis den Nettolohn zu Grunde. Da die Klägerin seit dem Unfall vollständig erwerbsunfähig ist, muss jedoch kompensatorisch berücksichtigt werden, dass sie gemäss Art. 10 AHVG ansehnliche AHV-Beiträge entrichten muss.

b) *Die monatlich auszurichtende Rente wird an den Nominallohnindex gekoppelt*

Damit wird den künftig zu erwartenden generellen Realloohnerhöhungen sowie der Teuerung bis zum Pensionierungsalter Rechnung getragen. Richtigerweise wird der Totalnominallohnindex gewählt und weder das Geschlecht noch die jeweilige Branche werden berücksichtigt.

c) *Zur Bemessung des Renten-Direktschadens*

Das Obergericht berechnete die Rente wie folgt: Brutto-Validenlohn minus 8,645% für Sozialversicherungsabzüge und Pensionskassenbeiträge ergibt den Nettolohn (CHF 67 515 – CHF 5836 = CHF 61 679). Hievon werden die Sozialversicherungsleistungen von insgesamt CHF 41 700 subtrahiert, was zu einem jährlichen Direktschaden von CHF 19 679 führt. Da aber mit Änderungen der Sozialversicherungsleistungen zu rechnen ist (5. Revision der IV, Reduktion der BVG-Umwandlungssätze, UVG-Revision etc.) dürfte es sachgerechter sein, den jährlichen Gesamt-Erwerbsausfall zu indexieren und erst dann die jeweilig effektiv ausgerichteten Sozialversicherungsleistungen zu subtrahieren (vgl. WEBER/SCHAETZLE, HAVE 2004, 102). Der Fehler könnte sich andernfalls sehr zu Ungunsten der geschädigten Person auswirken, wenn die heutigen Sozialversicherungsleistungen, womit wohl zu rechnen ist, weiterhin reduziert werden.

B. Zukünftiger Erwerbsschaden in Kapitalform

Hätte die Geschädigte statt einer Rente den Erwerbsschaden in Kapitalform verlangt, so hätte im vorliegenden Fall die für den Haushaltschaden angenommene generelle Realloohnerhöhung folgerichtigerweise auch für den Erwerbsschaden zu Grunde gelegt werden müssen. Denn es wäre kaum verständlich, wenn angenommen würde, dass die generelle Lohnentwicklung nur für den Haushaltschaden, nicht aber für den Erwerbsschaden zu berücksichtigen ist. Die prognostizierte jährliche Erhöhung bis zum AHV-Alter gilt sowohl für den Fall, dass die Geschädigte keine Hilfskraft bezieht (normativer Haushaltschaden) als auch wenn eine Haushalthilfe angestellt wird. So wie auch die unbezahlte Mithilfe von Familienangehörigen bei der Bestimmung des Erwerbsschadens mit zu berücksichtigen ist (Urteil des Bundesgerichts 4C.324/2005, Erw. 3, vom 5.1.2006).

In casu ist die Klägerin am Rechnungstag 53 Jahre alt und hätte angesichts ihrer Tätigkeit als Fabrikarbeiterin kaum mit individuellen Realloohnerhöhungen rechnen können. Es ist aber davon auszugehen, dass sie auch in Zukunft von den generellen Realloohnerhöhungen hätte profitieren können, wie sie im Reallohnindex ausgewiesen werden. Wenn angenommen wird, dass die Kosten für eine Ersatzkraft im Haushalt in Zukunft durchschnittlich um 1% jährlich real steigen, so liegt es nahe, die selbe Annahme für den Erwerbsschaden einer Fabrikarbeiterin zu treffen, wobei die generelle Lohnentwicklung über das 50. Altersjahr hinaus zu berücksichtigen ist (zur Begründung siehe vorne zu lit. E. bzw. Erw. 3.7.2.3).

C. Fazit

In Zukunft sollten geltend gemachte generelle Realloohnerhöhungen im Rahmen von 1% jährlich sowohl beim künftigen Haushaltschaden als auch beim Erwerbsschaden bis zur mutmasslichen Pensionierung als Richtwert angenommen werden. Beim Erwerbsschaden ist zusätzlich die individuelle Lohnentwicklung zu berücksichtigen, sofern sich eine solche im Einzelfall oder gemäss AHV-Einkommenstatistik als wahrscheinlich begründen lässt. Wird der Schaden in Rentenform abgegolten, ist eine Bindung an den Nominallohnindex angezeigt, wobei aber zusätzlich insbesondere bei jüngeren Geschädigten die individuelle Lohnentwicklung vorgängig einzurechnen ist und nur die in Zukunft tatsächlich auch ausgerichteten, kongruenten Sozialversicherungsleistungen anzurechnen sind.

Urteil des Bundesgerichts vom 23. Februar 2006 betreffend Besteuerung einer Invalidenrente nach IVG

BGE 132 II 128

Adrian Rufener, Rechtsanwalt, Buob Staub & Partner, St. Gallen

1. Sachverhalt

B.X. erlitt am 1. Februar 1998 unverschuldet einen Skiunfall. Zum Unfallzeitpunkt war sie Hausfrau, Mutter und nicht erwerbstätig. Die Invalidenversicherung berechnete einen Invaliditätsgrad von 56% und sprach B.X. mit Verfügung vom 11. Januar 2001 mit Wirkung ab 1. März 1999¹ eine halbe IV-Rente zu. Ende Januar 2001 wurden B.X. die bis dahin aufgelaufenen Renten im Gesamtbetrag von CHF 38 198.00 ausgerichtet.

Die Invalidenversicherung meldete die von ihr erbrachten Leistungen als Regressforderung gegenüber dem mitbeteiligten Privathaftpflichtversicherer des Schädigers an. Sie vertrat dabei, unter Berücksichtigung der gesetzlichen Bestimmungen sowie der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, die Auffassung, dass sie in Bezug auf die von ihr erbrachten Leistungen in die Rechtsstellung der Geschädigten subrogiert sei und die Invalidenversicherungsleistungen an den haftpflichtrechtlich geschuldeten Haushaltschaden anrechenbar seien. Sowohl der Rechtsvertreter der Geschädigten als auch der Privathaftpflichtversicherer anerkannten die von der Invalidenversicherung vertretene Rechtsauffassung.

In der Steuererklärung 2001² deklarierte das Ehepaar A.X. und B.X. sowohl für die direkte Bundessteuer als auch für die Staats- und Gemeindesteuern ein steuerbares Einkommen unter Einbezug der erwähnten IV-Leistungen. In der Höhe der Leistungen machten sie jedoch Abzüge für behinderungsbedingte Kosten geltend. Die Steuerverwaltung des Kantons Bern erfasste die IV-Renten in der Veranlagungsverfügung vom 20. November 2002 als zum Rentensatz steuerbarer Einkommensbestandteil und wiesen die geltend gemachten Abzüge ab. Einsprachen der Eheleute A.X. und B.X. mit dem Begehren, auf die Besteuerung der

¹ Nach Ablauf des Wartejahres.

² Steuerjahr 2001.