
Susan Emmenegger/Stephanie Hrubesch-Millauer/
Frédéric Krauskopf/Stephan Wolf (Hrsg.)

Brücken bauen

Festschrift für Thomas Koller



Stämpfli Verlag

Ersatzpflicht für den Besuchsschaden

HARDY LANDOLT*

Inhaltsverzeichnis

I.	Einleitung.....	499
II.	Sozialversicherungsrechtliche Ersatzpflicht	500
	A. Rettungs-, Transport- und Reisekosten.....	500
	B. Kosten einer Begleitperson.....	501
	C. Besuchskosten	502
III.	Haftpflichtrechtliche Ersatzpflicht.....	503
	A. Prinzipielle Ersatzpflicht	503
	B. Aktivlegitimation.....	503
	C. Umfang der ersatzpflichtigen Besuche.....	504
	1. Besuchszweck	504
	2. Besuchsberechtigte Personen	505
	3. Besuchshäufigkeit	507
	D. Ersatzfähige Besuchskosten.....	509
	1. Kosten der besuchenden Personen	509
	2. Erwerbsausfall der besuchenden Personen.....	510
	E. Koordination zwischen Pflege-, Betreuungs- und Besuchsschaden.....	511

I. Einleitung

Verletzte Personen müssen sich regelmässig in ärztliche oder pflegerische Obhut geben und befinden sich während dieser Zeit in einem Spital oder einer anderen Institution. Es gehört zu den Gepflogenheiten, dass verletzte Personen von ihren Angehörigen, Freunden und Bekannten sowie Unbekannten, beispielsweise einem Spitalseelsorger, besucht werden. Die besuchenden Personen wenden dabei nicht nur ihre Zeit auf, sondern haben die mit den Besuchen zusammenhängenden Kosten zu tragen. Unter Umständen entsteht den besuchenden Angehörigen sogar ein Erwerbsausfall. In der Schadenregulierungspraxis bestehen im Zusammenhang mit der Ersatzpflicht des Besuchsschadens zahlreiche Fragen und Unklarheiten. Der vorliegende Beitrag

* Herr Prof. Dr. HARDY LANDOLT, LL.M., Landolt Rechtsanwälte, Glarus.
Der Autor dankt seiner studentischen Hilfskraft Alena Thalmann für die Mitwirkung an der Fertigstellung des Beitrages.

befasst sich mit der Ersatzpflicht für den Besuchsschaden aus versicherungs- und haftpflichtrechtlicher Sicht.

II. Sozialversicherungsrechtliche Ersatzpflicht

A. Rettungs-, Transport- und Reisekosten

Die verschiedenen Sozialversicherungszweige statuieren in Bezug auf Rettungs-, Transport- und Reisekosten der verletzten Person eine unterschiedliche Leistungspflicht:

- Die obligatorische Unfallversicherung vergütet die notwendigen Reise-, Transport- und Rettungskosten¹. Die im Ausland anfallenden notwendigen Reise-, Transport- und Rettungskosten werden höchstens bis zu einem Fünftel des Höchstbetrages des versicherten Jahresverdienstes, aktuell CHF 148 200, vergütet². Nicht notwendige Kosten können vergütet werden, wenn es die familiären Verhältnisse rechtfertigen³.
- Die obligatorische Krankenpflegeversicherung leistet einen Beitrag an Transport- und Rettungskosten⁴. Die Versicherung übernimmt 50% der Kosten von medizinisch indizierten Krankentransporten, maximal pro Kalenderjahr CH 500⁵. Die Versicherung übernimmt für Rettungen in der Schweiz 50% der Rettungskosten, maximal pro Kalenderjahr CHF 5000⁶. Erfolgt die Rettung im Ausland, besteht keine Leistungspflicht.
- Die Invalidenversicherung vergütet die für die Durchführung von Eingliederungsmassnahmen notwendigen Reisekosten im Inland⁷ unter Einschluss eines Zehrgeldes⁸. Vergütet werden die Kosten, die den Preisen der öffentlichen Transportmittel für Fahrten auf dem direkten Weg entsprechen. Ist der Versicherte wegen Invalidität auf die Benützung eines anderen Transportmittels angewiesen, so werden ihm die daraus entstehenden Kosten ersetzt. Nicht vergütet werden geringfügige Auslagen für Fahrten im Ortskreis⁹. Die Details der Vergütung, insbesondere auch der Umfang der Vergütung für im Ausland anfallende Reisekosten, werden

¹ Vgl. Art. 13 Abs. 1 UVG.

² Vgl. Art. 20 Abs. 2 UVV.

³ Vgl. Art. 20 Abs. 1 UVV.

⁴ Vgl. Art. 25 Abs. 2 lit. g KVG.

⁵ Vgl. Art. 26 Abs. 1 KLV.

⁶ Vgl. Art. 27 KLV.

⁷ Vgl. Art. 51 Abs. 1 IVG.

⁸ Vgl. Art. 90 Abs. 3 und 4 IVV.

⁹ Vgl. Art. 90 Abs. 1 IVV.

im Kreisschreiben über die Vergütung der Reisekosten in der Invalidenversicherung (KSVR) festgehalten¹⁰.

- Die Kantone vergüten den Bezüglern einer jährlichen Ergänzungsleistung schliesslich ausgewiesene, im laufenden Jahr entstandene Kosten für Transporte zur nächstgelegenen Beratungsstelle¹¹. Die Details der Vergütung sind in der Begleitung über die Ergänzungsleistungen zur AV und IV (WEL) geregelt¹².

B. Kosten einer Begleitperson

Die Invalidenversicherung sieht explizit eine Vergütungspflicht für die Kosten einer Begleitperson vor, wenn die versicherte Person im Zusammenhang mit der Durchführung einer von der Invalidenversicherung finanzierten Abklärungs- und Eingliederungsmassnahme auf eine Begleitperson zwingend angewiesen ist¹³. Vergütet werden dabei nicht nur die Fahrauslagen, sondern auch ein Zehrgeld, wobei jedoch bei Urlaubs- oder Besuchsfahrten kein Zehrgeld ausgerichtet wird¹⁴.

Als unerlässliche Begleitperson gilt jene Person, auf deren Hilfe oder Betreuung die versicherte Person infolge ihrer Behinderung oder – bei Kindern – infolge ihres Alters notwendigerweise angewiesen oder die beim Vollzug einer Massnahme unerlässlich ist. Die Vergütung wird grundsätzlich nur für eine Begleitperson gewährt¹⁵. Die Invalidenversicherung hat für die Kosten des Transports mit dem privaten Motorfahrzeug auch dann aufzukommen, wenn die Benützung der öffentlichen Verkehrsmittel dem Versicherten möglich und zumutbar ist, nicht dagegen der unter den konkreten Umständen unerlässlichen Begleitperson¹⁶.

In den anderen Sozialversicherungszweigen wird eine Ersatzpflicht für die Kosten einer Begleitperson von der Praxis für den Geltungsbereich der Unfallversicherung bejaht¹⁷, für den Geltungsbereich der Krankenversicherung¹⁸ und die Vergütung für Krankheits- und Behinderungskosten verneint¹⁹. Es

¹⁰ Gültig ab 1. Januar 2008.

¹¹ Vgl. Art. 14 Abs. 1 lit. e ELG.

¹² Gültig ab 1. April 2011 (Stand 1. Januar 2018).

¹³ Vgl. Art. 51 IVG und Art. 78 IVV.

¹⁴ Vgl. Art. 90 Abs. 3 IVV.

¹⁵ Vgl. Rz 28 KSVR.

¹⁶ Vgl. BGE 109 V 266 ff.

¹⁷ Vgl. Urteil Versicherungsgericht des Kantons Aargau BE.2004.00233 vom 13. Oktober 2004 E. 4.

¹⁸ Vgl. BGE 130 V 424 E. 3.2 ff.

¹⁹ Vgl. Urteil Bundesgericht 9C_352/2015 vom 14. August 2015 E. 2.2.

wäre wünschenswert, wenn die Rechtsprechung – in Anwendung des Grundsatzes der Austauschbefugnis – einheitliche Voraussetzungen formulieren würde, unter denen die Kosten einer Begleitperson zu entschädigen sind.

C. Besuchskosten

Keine gesetzliche Leistungspflicht besteht in Bezug auf Besuchskosten, wenn sich die versicherte Person auf Kosten einer Sozialversicherung im Spital oder einem Heim aufhält. Das Kreisschreiben über die Vergütung der Reisekosten in der Invalidenversicherung (KSVR)²⁰ statuiert eine Entschädigungspflicht auch für Besuche von Angehörigen minderjähriger Versicherter, die sich in einem Spital aufhalten. Kann oder soll der Versicherte behinderungsbedingt oder aus medizinischen bzw. aus anderen beachtlichen Gründen die Krankenanstalt nicht verlassen, so besteht Anspruch auf Vergütung der Reisekosten einer Besuchsperson an jedem dritten Tag; wann und in welchem Rhythmus diese Besuche stattfinden, ist unerheblich²¹. Der Anspruch ist beschränkt auf Besuche der Eltern oder – bei deren Fehlen – anderer Angehöriger oder Dritter, die als dem versicherten Kind nahestehende Bezugspersonen Elternfunktionen ausüben. Bei Eingliederungsmassnahmen im Ausland besteht kein Anspruch auf Besuchsfahrten²². Hat der Versicherte keine solchen Angehörigen, so können bei Vorliegen beachtlicher persönlicher Gründe die Kosten für regelmässige Wochenend- sowie für die Besuchsfahrten des Versicherten nach einem vom Wohnort verschiedenen, regelmässig besuchten anderen Ort, z.B. Wohnort eines Verwandten, vergütet werden²³. Entschädigt werden die Kosten der öffentlichen Transportmittel 2. Klasse²⁴, nicht aber Unterkunfts- und Verpflegungskosten²⁵.

²⁰ Gültig ab 1. Januar 2008.

²¹ Siehe BGE 118 V 206 E. 4b und 5b.

²² Vgl. Rz 10 KSVR.

²³ Vgl. Rz 11 und 27 ff. KSVR.

²⁴ Vgl. Rz 32 KSVR.

²⁵ Vgl. Rz 51 KSVR.

III. Haftpflichtrechtliche Ersatzpflicht

A. Prinzipielle Ersatzpflicht

Die ältere Rechtsprechung hat die Ersatzpflicht für den Spitalbesuchsschaden als ersatzfähig qualifiziert²⁶. In jüngster Zeit hat das Bundesgericht die Ersatzpflicht auch für den Heimbesuchsschaden für die Mutter, nicht aber für den Vater eines wachkomatösen Kindes bejaht²⁷. Dessen Anspruch scheiterte aus prozessualen Gründen²⁸. Bislang ungeklärt ist, ob auch eine Ersatzpflicht für Angehörigenbesuche besteht, wenn sich die geschädigte Person zu Hause aufhält. Die Problematik der Ersatzfähigkeit des Hausbesuchsschadens wird insoweit relativiert, als notwendige Betreuungsleistungen von Angehörigen ohnehin unter dem Titel des Betreuungsschadens²⁹ ersatzpflichtig sind³⁰. Insoweit stellt sich lediglich die Frage, ob Besuche der geschädigten Person, die von Dritten, welche keine Betreuungsleistungen erbringen, zu erstatten sind. Derartige Besuche erfolgen in der Regel freiwillig, weshalb kein Grund besteht, den Hausbesuchsschaden zu vergüten.

B. Aktivlegitimation

Die ältere Rechtsprechung erachtete den besuchenden Angehörigen als aktivlegitimiert³¹. Der Verletzte konnte den Besuchsschaden nur dann geltend machen, wenn eine schriftliche Abtretung vorlag³². In BGE 97 II 266 E. III/2-4

²⁶ Siehe BGE 97 II 266 E. III/2-4, 69 II 324 E. 3 und 57 II 94 E. 3 sowie Urteile Appellationshof des Kantons Bern 358/II/2001 vom 13. Februar 2002 = ZBJV 2002, 831 und 2003, 394 und Kantonsgericht des Kantons Wallis vom 2. März/6. September 1979 i.S. Hennemuth c. Luftseilbahn Betten-Bettmeralp AG und Schweizer Union = SG 1979 Nr. 136 E. 7 sowie Kantonsgericht des Kantons Graubünden ZF 3/66 vom 25. März und 17. Mai 1966 = PKG 1966 S. 46 E. 4.

²⁷ Vgl. Urteil Bundesgericht 4A_500/2009 vom 25. Mai 2010 E. 3.4 und 3.5. Rechtsvergleichend Urteil OLG Bremen 3 U 165/98 vom 31. August 1999 = FamRZ 2001, 1300 = OLGR-BHS 2000, 95 = VersR 2001, 595.

²⁸ Weiterführend HARDY LANDOLT, *Aktuelles zum Pflege-, Betreuungs- und Besuchsschaden – Gleichzeitig eine Besprechung der bundesgerichtlichen Urteile vom 18.1.2006 (4C.283/2005), 27.3.2007 (4C.413/2006) und 25.5.2010 (4A_500/2009)*, in: HAVE 2011, S. 3 ff., 3-11.

²⁹ Vgl. Urteile Bundesgericht 4A_260/2014 vom 8. September 2014 E. 8.3 und 4C.413/2006 vom 27. März 2007 E. 4.

³⁰ Siehe dazu Urteil OGH 7Ob281/02b vom 26. Februar 2003 E. a (Ersatzpflicht für Kontakt- und Besuchskosten von Angehörigen eines Querschnittsgelähmten nach dessen Spitalaufenthalt).

³¹ Vgl. BGE 57 II 94 E. 3b: «perché il diritto di farla valere spettava al marito solo, il quale, invece, non si è portato attore».

³² Vgl. BGE 69 II 324 E. 3a.

änderte das Bundesgericht ohne nähere Begründung seine Auffassung. Es erwog, dass der besuchte Verletzte aktivlegitimiert sei und die Besuchskosten des Angehörigen vom Verletzten gestützt auf die Geschäftsführung ohne Auftrag zu ersetzen seien³³. Die Rechtsprechung ist seitdem bei dieser Auffassung geblieben³⁴.

Sowohl die Aktivlegitimation des Verletzten als auch die Anwendung der Geschäftsführung ohne Auftrag werden mit den Hinweisen kritisiert, dass der Besuchsaufwand letztlich nicht von der Hilfsbedürftigkeit des Verletzten, sondern vom Vorhandensein von Angehörigen bzw. vom Besuchswillen der Angehörigen abhängt und die besuchenden Angehörigen keine Geschäftsführer sind, die ein fremdes Geschäft auftragslos erbringen, sondern in eigenem Interesse tätig werden. Der Vermögensschaden fällt ferner bei den besuchenden Angehörigen an, weshalb – wie bei der Angehörigengenußnahme – von der Aktivlegitimation der Angehörigen ausgegangen werden sollte³⁵. Die ausländischen Rechtsordnungen gehen mitunter von der Aktivlegitimation der besuchenden Angehörigen aus³⁶.

C. Umfang der ersatzpflichtigen Besuche

1. Besuchszweck

Die ältere bundesgerichtliche Rechtsprechung hat die Ersatzpflicht für den Besuchsschaden mit der Erwägung bejaht, dass Angehörigenbesuche der Heilung förderlich seien³⁷. Daraus leiten Lehre³⁸ und kantonale Rechtsprechung mitunter ab, dass für medizinisch nicht indizierte Besuche kein Ersatzanspruch besteht³⁹. Bei bewusstseinsbeeinträchtigten bzw. wachkomatösen Ge-

³³ Gl. M. Urteil BGH VII ZR 91/77 vom 12. Dezember 1978 = NJW 1979, 598.

³⁴ Vgl. Urteile Bundesgericht 4A_500/2009 vom 25. Mai 2010 E. 3.3 und 4C.413/2006 vom 27. März 2007 E. 4.

³⁵ Siehe z.B. LANDOLT, HARDY, Angehörigenschaden: Reflex- oder Direktschaden - oder sogar beides?, in: HAVE 2009/1, S. 3 ff.

³⁶ Vgl. BERNHARD A. KOCH/HELMUT KOZIOL, Schadenersatz bei Personenschäden in Europa, in: HAVE 2003, S. 13 ff., 13.

³⁷ Vgl. BGE 97 II 266 E. III/4.

³⁸ Z.B. HORST NEUMANN-DUESBERG, Krankenbesuchskosten als Heilungskosten, in: NZV 1991, S. 455 ff., 455.

³⁹ Statt vieler Urteile Appellationshof des Kantons Bern 358/II/2001 vom 13. Februar 2002 = ZBJV 2002, 831 und 2003, 394 E. 8 und Kantonsgericht des Kantons Wallis vom 27. Oktober 1989 i.S. N. c. La Commune de Lens = SG 1989 Nr. 62 E. 4b/aa (Aufenthalt der Ehegattin bei einem doppelten Unterschenkelbruch ist für die Heilung nicht erforderlich) und vom 2. März/6. September 1979 i.S. Hennemuth c. Luftseilbahn Betten-Bettmeralp AG und Schweizer Union = SG 1979 Nr. 136 E. 5a/bb sowie Bezirksgericht St. Gallen vom 27. Mai 1988 i.S. Steinauer c. Kanton SG = SG 1988 Nr. 35 E. 5a; Kantons-

schädigten wurde die medizinische Nützlichkeit von Angehörigenbesuche in Frage gestellt, die Rechtsprechung bejaht in solchen Fällen eine Ersatzpflicht gleichwohl⁴⁰, was aus der Perspektive der besuchenden Angehörigen nur folgerichtig ist. Zum Beweis der medizinischen Notwendigkeit von Besuchs-fahrten, die Eltern zu ihrem verletzten Kind unternehmen, reicht die Vorlage von ärztlichen Bescheinigungen aus. Dabei dürfen an die Darlegungslast keine übertriebenen Anforderungen gestellt werden; es ist insbesondere keine detaillierte Schilderung des Krankheitsverlaufs zu verlangen⁴¹.

Das Bundesgericht weist gelegentlich auf das Erfordernis der medizinischen Notwendigkeit hin, anerkennt aber auch eine nichtmedizinische Notwendigkeit. Elternbesuche sind beispielsweise auch deshalb angezeigt, weil die Eltern über die medizinische Behandlung bestimmen⁴². Da das Bundesgericht die Ersatzpflicht für Angehörigenbesuche aus der Geschäftsführung ohne Auftrag ableitet, sind konsequenterweise sämtliche Besuche, die sich als nützlich oder notwendig erweisen, als ersatzpflichtig zu qualifizieren. Eine Notwendigkeit für Besuche kann ohne weiteres auch aus nichtmedizinischen Gründen, z.B. beim regelmässigen Bringen und Holen von persönlichen Effekten, im Zusammenhang mit der Erledigung von Alltagsgeschäften oder dem Erlernen der nach Spitalentlassung erforderlichen Pflege⁴³, gegeben sein.

2. *Besuchsberechtigte Personen*

Besuchsberechtigt werden lediglich nahe Angehörige der verletzten Person qualifiziert. Ersatzpflichtig sind insbesondere Eltern⁴⁴ und Ehegattenbesu-

gericht des Kantons Freiburg vom 1. Juli 1980 = CaseTex Nr. 1850 (Besuche der Eltern eines 6-jährigen Kindes, das eine Niere verlor) und Kantonsgericht des Kantons Wallis vom 30. Januar 1975 = CaseTex Nr. 216 = ZWR 1975, 260.

⁴⁰ Vgl. Urteile Appellationshof des Kantons Bern 358/II/2001 vom 13. Februar 2002 = ZBJV 2002, 831 und 2003, 394 E. 8a sowie OLG Bremen 3 U 165/98 vom 31. August 1999 = VersR 2001, 595 (apallisches Syndrom), und OLG Saarbrücken 3 U 176/85 vom 23. Oktober 1987 = NZV 1989, 26 = BeckRS 2008, 18882 und LG Saarbrücken 14 O 117/87 vom 18. Dezember 1987 = NJW 1988, 2958 (dreiwöchige Besuche der Eltern eines komatösen Kindes); ferner NEUMANN-DUESBERG (Fn. 38), S. 455, 456 f.

⁴¹ Vgl. Urteil OLG Hamm 13 U 118/91 vom 13. Januar 1992 = NZV 1993, 151.

⁴² Urteil Bundesgericht 4A_500/2009 vom 25. Mai 2010 E. 3.3.

⁴³ Dazu BGE 108 II 422 = Pra 1983 Nr. 30 bzw. das vorinstanzliche Urteil Appellationsgericht des Kantons Tessin vom 12. Februar 1982 i.S. Lamoni c. Grisoni = CaseTex Nr. 1178 (Ersatzfähigkeit der Besuchskosten von CHF 20 000, die im Zusammenhang mit dem Spitalaufenthalt der Mutter, welche die spätere Pflege des verletzten Kindes zu Hause erlernen musste, anfielen).

⁴⁴ Vgl. Urteil Appellationshof des Kantons Bern 358/II/2001 vom 13. Februar 2002 = ZBJV 2002, 831 und 2003, 394 E. 8a.

che⁴⁵. Mitunter wird jedoch nur ein Anspruch auf den Besuch eines Elternteils bejaht, obwohl beide Eltern bzw. Geschwister den Geschädigten besucht haben⁴⁶.

Die deutsche Rechtsprechung geht davon aus, dass nicht nur «nächste», sondern auch «nahe» Angehörige besuchsberechtigt sind⁴⁷, schränkt den Ersatzanspruch aber auf medizinisch notwendige Besuchskosten ein⁴⁸. Als nahe Angehörige werden auch nichteheliche bzw. gleichgeschlechtliche Lebenspartner anerkannt⁴⁹. Die Ersatzpflicht hängt zudem nicht davon ab, ob die Lebenspartner ständig zusammen gewohnt haben⁵⁰. Nicht mehr zu den nahen Angehörigen zählen demgegenüber Geschwister⁵¹.

Die österreichische Rechtsprechung war anfänglich restriktiv und bejahte lediglich den tatsächlichen Besuchsschaden des Ehegatten und der Eltern minderjähriger Kinder, nicht aber anderer naher Angehöriger⁵². Die seitherige Rechtsprechung hat die Besuchsberechtigung sukzessive auf nahe Angehörige, insbesondere auch Geschwister⁵³ und volljährige Kinder⁵⁴ sowie Lebenspartner⁵⁵, ausgedehnt.

Es ist widersprüchlich, nahen Angehörigen einen Genugtuungsanspruch zuzubilligen, aber nicht sämtliche Besuche, welche genugtuungsberechtigte Angehörige erbringen, als ersatzpflichtig zu qualifizieren. Genugtuungsberechtigt

⁴⁵ Vgl. BGE 69 II 324 E. 3 und 57 II 94 E. 3.

⁴⁶ Vgl. Urteil Kantonsgericht des Kantons Wallis vom 2. März/6. September 1979 i.S. Hennemuth c. Luftseilbahn Betten-Bettmeralp AG und Schweizer Union = SG 1979 Nr. 136 E. 7b.

⁴⁷ Vgl. Urteil OLG Düsseldorf 1 U 205/73 vom 18. Juni 1973 = NJW 1973, 2112 (Ersatzpflicht für Flugkosten und den Verdienstausschlag der aus dem Ausland anreisenden Tochter der Verletzten wurde anerkannt).

⁴⁸ Grundlegend Urteil BGH VI ZR 171/90 vom 19. Februar 1991 = NJW 1991, 2340 = VersR 1991, 559 E. 2b.

⁴⁹ Vgl. Urteile LG Münster 8 S 410/96 vom 12. Juni 1997 = r + s 1997, 460 und OLG Nürnberg 11 U 267/95 vom 11. Juli 1995 = ADAJUR Nr. 12662 und 3591 = NZV 1997, 34.

⁵⁰ Vgl. Urteil KG 22 U 39/06 vom 12. März 2009 = BeckRS 2009, 11737 = NJOZ 2009, 2256.

⁵¹ Vgl. Urteil OLG Karlsruhe 10 U 15/97 vom 11. Juli 1997 = VersR 1998, 1256 E. 2 (Bruder) und ferner Urteil FG München 5 K 2313/06 vom 21. Juni 2007 = BeckRS 2007 26023733.

⁵² Vgl. Urteil OGH 2Ob4/84 vom 3. Juli 1984 E. 2.

⁵³ Vgl. Urteil OGH 2Ob41/89 vom 30. August 1989 (bejaht für besuchende Geschwister); 2Ob14/88 vom 30. August 1988 (bejaht für besuchende Schwester) und 2Ob39/87 vom 28. Oktober 1987 (verneint für besuchenden Bruder).

⁵⁴ Vgl. Urteil OGH 2Ob83/89 vom 20. Juli 1989.

⁵⁵ Vgl. Urteil OGH 2Ob103/01p vom 20. Juni 2002 = ÖJZ-LSK 2002/204 = EvBl 2002, 725 = ZVR 2003, 80 und 2003, 323.

sind die Angehörigen der Kernfamilie, d.h. Ehegatten⁵⁶, Verlobte bzw. Konkubinatspartner⁵⁷, Eltern⁵⁸, Nachkommen⁵⁹ sowie Geschwister⁶⁰ des Verletzten. Entsprechend ist davon auszugehen, dass sämtliche Besuche von genugtuungsberechtigten Angehörigen grundsätzlich ersatzpflichtig sind⁶¹. Im Hinblick auf die von der Rechtsprechung zur Begründung der Ersatzpflicht des Verletzten gegenüber dem besuchenden Angehörigen herangezogene Geschäftsführung ohne Auftrag ist konsequenterweise davon auszugehen, dass alle nützlichen und notwendigen Besuche, auch wenn diese von nicht genugtuungsberechtigten Personen vorgenommen werden, zu entschädigen sind⁶².

Es bleibt schliesslich zu betonen, dass letztlich auch der in einem Heim oder Wohneinrichtung untergebrachte Verletzte ein Kontaktrecht hat, wenn keine nächsten Angehörigen vorhanden sind; in solchen Fällen übernehmen Verwandte, Freunde oder Behördenvertreter die Angehörigenfunktion, weshalb ausnahmsweise eine Ersatzpflicht für den Besuchsschaden von Drittpersonen, welche keine nahen Angehörigen sind, geboten erscheint⁶³.

3. *Besuchshäufigkeit*

Die ersatzpflichtige Besuchshäufigkeit wird von der Praxis zurückhaltend bis rigide gehandhabt:

- In BGE 99 II 259 ff. wurden die gelegentlichen Spitalbesuche der Mutter einer mit einem offenen Beinbruch im Spital befindlichen erwachsenen Tochter als ersatzfähig bezeichnet.

⁵⁶ Vgl. z.B. BGE 112 II 220 E. 3 und Urteil Bezirksgericht Affoltern vom 23. November 1994 i.S. Alpina Versicherungen E. 8.

⁵⁷ Vgl. BGE 114 II 144 E. 3a.

⁵⁸ Vgl. BGE 129 IV 22 = Pra 2003 Nr. 132 E. 7, 116 II 95 E. 2c und Urteil Bundesgericht 4C.32/2003 vom 19. Mai 2003 E. 2.2. Den Schwiegereltern steht kein Genugtuungsanspruch zu (vgl. BGE 88 II 455 = Pra 1963 Nr. 48 E. 5).

⁵⁹ Vgl. BGE 117 II 50 E. 3 und 90 II 79 = Pra 1964 Nr. 83 E. 2, 88 II 455 = Pra 1963 Nr. 48 E. 4, 72 II 170 E. 9, 58 II 248 E. 2, 56 II 2127 E. 7 = Pra 1946 Nr. 117, Pra 1932 Nr. 124 und Pra 1930 Nr. 74. Es sind keine Gesamtgenugtuung, sondern Einzelgenugtuungen je Kind auszusprechen (vgl. BGE 90 II 79 = Pra 1964 Nr. 83 E. 2).

⁶⁰ Geschwister sind genugtuungsberechtigt, sofern ein gemeinsamer Haushalt oder eine besonders starke Bindung besteht (vgl. BGE 129 IV 22 = Pra 2003 Nr. 132 E. 7 und 118 II 404 = Pra 1994 Nr. 55 = ZBJV 1994, 283 E. 3b/bb).

⁶¹ Der österreichische OGH bejaht die Ersatzpflicht für Besuche von beistandspflichtigen Angehörigen (vgl. z.B. Urteile OGH 2Ob238/07z vom 15. März 2008 = Zak 2008, 196 = ZfRV-LS 2008/37 = ARD 5891/11/2008 = RdW 2008, 454 = ZVR 2008, 484 und 2008, 491 E. 4.3 und 2Ob83/89 vom 20. Juli 1989).

⁶² Vgl. Art. 422 Abs. 1 OR.

⁶³ Vgl. z.B. Urteil LG Mainz 8 T 144/97 vom 28. Juli 1997 = JurBüro 1998, 39 (ein bis zwei Besuche monatlich des Beistandes eines im Heim untergebrachten Geschädigten).

- Das Walliser Kantonsgericht hat die Anspruchsberechtigung sehr restriktiv ausgelegt. Anerkannt wurden drei Besuche durch den Vater eines Querschnittgelähmten in einem Monat⁶⁴.
- Das EVG hat festgestellt, dass Kinder im vorschul- und schulpflichtigen Alter einen Anspruch auf Vergütung der Kosten für Spitalbesuche an jedem dritten Tag haben⁶⁵.
- Der Berner Appellationshof demgegenüber hat bei Elternbesuchen im Spital während der Akutphase fünf bis sieben Stunden (inklusive Anfahrzeit) pro Tag als ersatzfähig qualifiziert⁶⁶.
- Das Amtsgericht Stadt-Luzern hat drei Besuche der Eltern eines im Wachkoma liegenden Kindes pro Woche (inklusive einem wöchentlichen Familienbesuchstag) bzw. wöchentlich insgesamt einen Zeitaufwand von 20 Stunden als der konkreten Situation angemessen bezeichnet⁶⁷. Das Luzerner Obergericht kürzte diesen Anspruch auf drei Stunden pro Woche⁶⁸.

Aus diesen Urteilen geht hervor, dass in der Akutphase ein ausgedehnteres Besuchsintervall zuzubilligen ist. Beim Eintritt einer schweren Verletzung sollten tägliche Besuche in der Akutphase⁶⁹ und drei Besuche pro Woche während der restlichen Rehabilitations- bzw. Aufenthaltsphase⁷⁰ als ersatzfä-

⁶⁴ Vgl. Urteil Kantonsgericht des Kantons Wallis vom 2. März/6. September 1979 i.S. Hennemuth c. Luftseilbahn Betten-Bettmeralp AG und Schweizer Union = SG 1979 Nr. 136 E. 7b.

⁶⁵ Vgl. BGE 118 V 206 E. 5c.

⁶⁶ Vgl. Urteil Appellationsgericht des Kantons Bern 358/II/2001 vom 13. Februar 2002 = ZBJV 2002, 831 und 2003, 394.

⁶⁷ Vgl. Urteil Amtsgericht der Stadt Luzern 11 06 14 vom 17. Juni 2008 E. 4.3.1.5.

⁶⁸ Vgl. Urteil Obergericht des Kantons Luzern 11 08 127 vom 27. August 2009 E. 4.2.4 ff.

⁶⁹ Siehe rechtsvergleichend Urteile OLG Köln 11 U 75/00 vom 22. November 2000 = BeckRS 2001, 02698 E. 3 (täglich bzw. «rund um die Uhr»), OLG Hamm 27 U 7/98 vom 14. Mai 1998 = BeckRS 1998, 04356 E. 5 (Für die ersten zehn Tage nach dem Unfall ist ein täglicher Besuch seiner Ehefrau vertretbar, danach aber nicht mehr, zumal eine besondere physische und psychische Labilität des Klägers, die dergleichen erfordert hätte, nicht nachprüfbar dargetan ist.) und OLG Saarbrücken 3 U 176/85 vom 23. Oktober 1987 = NZV 1989, 26 = BeckRS 2008, 18882 (tägliche Besuche der Eltern eines wachkomatösen Kindes in den ersten 19 Tagen nach dem Unfall).

⁷⁰ Siehe rechtsvergleichend Urteile OLG Koblenz 12 U 1490/02 vom 13. Oktober 2003 = NJOZ 2004, 132 E. 2a/aa (alle zwei Tage), LG Mainz 8 T 144/97 vom 28. Juli 1997 = JurBüro 1998, 39 (ein bis zwei Besuche monatlich eines im Heim untergebrachten Geschädigten) sowie OLG Köln 3 U 146/88 vom 21. März 1989 und LG Aachen 1 O 21/86 vom 5. Juli 1988 = r + s 1989, 400 (Ein maximal dreimaliger Besuch in der Woche durch den Ehemann während der stationären Behandlung ist ausreichend.) und OLG Koblenz 12 U 880/80 vom 23. März 1981 = VersR 1981, 887 (18jähriger Verletzter mit Trümmerfraktur des linken Unterschenkels hat wöchentlich Anspruch auf zwei Besuche der Eltern).

hig betrachtet werden⁷¹. Das im Fall «Hennemuth» bei einem Paraplegiker entschädigte Besuchsintervall von drei Besuchen eines Angehörigen pro Monat ist zu streng und wohl darauf zurückzuführen, dass die Eltern des geschädigten jungen Mannes in Deutschland wohnten, er aber in der Schweiz rehabilitiert wurde.

D. Ersatzfähige Besuchskosten

1. *Kosten der besuchenden Personen*

Unbestritten ist die Ersatzpflicht für tatsächliche Besuchskosten. Der tatsächliche Besuchsschaden umfasst Reise-⁷², Unterbringungs-⁷³, Verpflegungs-⁷⁴ und Kinderbetreuungskosten⁷⁵. Herrschen winterliche Verhältnisse oder müssen weite Entfernungen zurückgelegt werden, sind nicht nur die Kosten von öffentlichen Verkehrsmitteln, sondern die Kosten für die Benützung eines privaten Motorfahrzeuges unter Einschluss von Mautgebühren zu entschädigen⁷⁶. Unklar ist, inwieweit für die Besuchszeit bzw. normative Besuchskosten Ersatz geleistet werden muss. Eine «Normativierung» des Besuchsschadenersatzes nahm der Berner Appellationshof im Jahr 2002 vor, indem er eine Ersatzpflicht für den Zeitaufwand der Mutter eines schwerstgeschädigten Kindes für die Zurücklegung des Wegs vom und ins Spital und die Besuchs-

⁷¹ Ablehnend ANDREA KOTTMANN, Schadensberechnung und Schadensschätzung bei Körperverletzung und Tötung. Notwendigkeit der Bildung von Regeln, Diss. Bern 2012, Rz 72.

⁷² Vgl. Urteile Appellationsgericht des Kantons Tessin vom 12. Februar 1982 i.S. Lamoni c. Grisoni = CaseTex Nr. 1178 und Kantonsgericht des Kantons Wallis vom 2. März/6. September 1979 i.S. Hennemuth c. Luftseilbahn Betten-Bettmeralp AG und Schweizer Union = SG 1979 Nr. 136 E. 7b (bei Besuchen im Inland nur Kosten von öffentlichen Verkehrsmitteln, nicht aber Kosten eines Mietautos; bei Besuchen im Ausland auch Auto- und Flugkosten); ferner Urteil LG Saarbrücken 14 O 117/87 vom 18. Dezember 1987 = NJW 1988, 2958.

⁷³ Vgl. BGE 108 II 422 = Pra 1983 Nr. 30 und Urteil Appellationsgericht des Kantons Tessin vom 12. Februar 1982 i.S. Lamoni c. Grisoni = CaseTex Nr. 1178.

⁷⁴ Vgl. Urteil Kantonsgericht des Kantons Wallis vom 2. März/6. September 1979 i.S. Hennemuth c. Luftseilbahn Betten-Bettmeralp AG und Schweizer Union = SG 1979 Nr. 136 E. 7b (CHF 60 pro Tag für Unterkunft und Verpflegung).

⁷⁵ Vgl. Urteile Bundesgericht 4A_500/2009 vom 25. Mai 2010 E. 3.5 und ferner BGH VI ZR 263/88 vom 24. Oktober 1989 = DAR 1990, 58 = NJW 1990, 1037 = VersR 1989, 1308, VI ZR 201/83 vom 21. Mai 1985 = NJW 1985, 2757 und VI ZR 303/79 vom 28. Oktober 1980 = VersR 1981, 239.

⁷⁶ Vgl. Urteil OGH 2Ob103/01p vom 20. Juni 2002 = ÖJZ-LSK 2002/204 = EvBl 2002, 725 = ZVR 2003, 80 und 2003, 323.

zeit bejahte⁷⁷. Das Bundesgericht bejaht ebenfalls die Ersatzfähigkeit für eine «konkrete, durch die Besuche verursachte Beeinträchtigung in der Haushaltsführung»⁷⁸.

Die Bundesrichter stellen sogar fest, dass es keine Rolle spielt, ob die Beeinträchtigung durch Anstellung von Hilfskräften oder Mehreinsatz der Betroffenen kompensiert wird, und verweisen für die Schadenberechnung auf die Grundsätze des Haushaltsschadens⁷⁹. Diese Klarheit weicht einer gewissen Verwirrung, wenn dieselben Richter wenige Zeilen zuvor erwägen: «Der Ansicht kann nicht gefolgt werden, dass der Besuchsschaden als Teil des Pflegeschadens 'normativ' nach einem objektiven Wert der Besuche zu bestimmen sei. Besuche im Spital oder Pflegeheim haben ihren Grund in jedem Fall in der persönlichen Beziehung und können nicht als Leistung Dritter bewertet werden; sie haben keinen Marktwert»⁸⁰.

Diese höchstrichterliche Erwägung ist im Zusammenhang mit dem im fraglichen Entscheid umstrittenen Erwerbsausfall des besuchenden Vaters zu sehen. Anders als die besuchende Mutter, welche im kantonalen Verfahren für ihre Besuchszeit eine Entschädigung analog den Grundsätzen des Haushaltsschadens beanspruchte, machte der besuchende Vater im kantonalen Verfahren seinen höheren Erwerbsausfall geltend. Er scheiterte mit dem Beweis des Erwerbsausfalles und forderte vor dem Bundesgericht nunmehr wie die Mutter einen Ersatz für die von ihm erbrachte Besuchszeit (unter Einschluss der Fahrtzeiten). Das Bundesgericht lehnte diesen Perspektivenwechsel mit dem Hinweis auf den fehlenden «Marktwert» von Besuchsleistungen ab⁸¹.

2. *Erwerbsausfall der besuchenden Personen*

Neben den tatsächlichen und normativen Besuchskosten können besuchende Personen auch einen allfälligen Erwerbsausfall geltend machen⁸². Im Hinblick auf die Anwendbarkeit der Geschäftsführung ohne Auftrag, welche eine Er-

⁷⁷ Vgl. Urteil Appellationshof des Kantons Bern 358/II/2001 vom 13. Februar 2002 = ZBJV 2002, 831 und 2003, 394 E. 8 und 12.

⁷⁸ Urteil Bundesgericht 4A_500/2009 vom 25. Mai 2010 E. 3.5.

⁷⁹ Ibid.

⁸⁰ Ibid. E. 3.3.

⁸¹ Ein Teil der Lehre vertritt als Folge der bundesgerichtlichen Erwägung den Standpunkt, dass der normative Besuchsschaden nicht ersatzpflichtig ist (vgl. z.B. PATRIK EICHENBERGER, Die Regulierung von Kinderschäden – Schadenausgleich in schwierigen Verhältnissen, in: HAVE 2014, S. 113 ff., 128, und WALTER FELLMANN, Entwicklungen – Neues aus dem Haftpflichtrecht, in: HAVE 2011, S. 227 ff., 248 ff.).

⁸² Vgl. BGE 97 II 259 E. 3 und 52 II 384 E. 5 sowie ferner Urteil Kantonsgericht des Kantons Wallis vom 1. Dezember 1978 i.S. Jordan c. Mutuelle Vaudoise = ZWR 1979, 322 = SG 1978 Nr. 30 E. IV.

satzpflicht für den «anderen» Schaden, worunter der Erwerbsausfall fällt, lediglich nach Ermessen des Richters vorsieht⁸³, besteht keine vollumfängliche Ersatzpflicht. Die Rechtsprechung betont zudem, dass die Besuchszeiten mit der Erwerbstätigkeit zu koordinieren sind⁸⁴. Besuchende Angehörige sind insbesondere gehalten, allfällige Fehlzeiten am Arbeitsplatz, die durch Besuche der verletzten Person entstehen, durch Vor- oder Nacharbeit aufzufangen⁸⁵. Der österreichische OGH ist etwas entgegenkommender und bejaht auch die Ersatzpflicht für unbezahlten Urlaub⁸⁶.

E. Koordination zwischen Pflege-, Betreuungs- und Besuchsschaden

Pflege- und Betreuungsschaden sind komplementär zueinander, können aber gleichzeitig vorliegen, wenn der Verletzte nicht nur betreuungs-, sondern auch noch pflegebedürftig ist⁸⁷. Der Besuchsschaden ist mit dem Pflege- und dem übrigen Betreuungsschaden kumulierbar⁸⁸. Bei in einem Heim untergebrachten Geschädigten ist neben dem Heimpflege- und dem Heimb Besuchsschaden auch und zusätzlich der Angehörigenpflegeschieden zu entschädigen, der entsteht, wenn der Geschädigte an Wochenenden oder ferienhalber sich zu Hause aufhält und dort gepflegt und betreut wird⁸⁹. Bei Kindern, die in einem Heim untergebracht sind, bejaht die Rechtsprechung einen Anspruch auf ein Besuchswochenende pro Monat⁹⁰.

⁸³ Vgl. Art. 422 Abs. 1 OR.

⁸⁴ Vgl. Urteil Bundesgericht 4A_500/2009 vom 25. Mai 2010 E. 3.3.

⁸⁵ Vgl. Urteil BGH VI ZR 171/90 vom 19. Februar 1991 = NJW 1991, 2340 = VersR 1991, 559 E. 2c/dd.

⁸⁶ Vgl. Urteil OGH 1Ob97/16w vom 24. Mai 2016 = Zak 2016, 218 = RdM-LS 2016/68 = iFamZ 2016, 215 = ZfG 2016, 90 = ZVR 2017, 75 E. 2.4.

⁸⁷ Bei unfallbedingter Hilfsbedürftigkeit des Verletzten kann der Schädiger verpflichtet sein, nebeneinander für die Kosten eines Tagespflegeheims und einer ausserhalb der Öffnungszeiten des Tagespflegeheims zu beschäftigenden Hilfskraft aufzukommen (vgl. Urteil OLG Köln 7 U 76/87 vom 17. September 1987 = FamRZ 1989, 178).

⁸⁸ Vgl. Urteil Bundesgericht 4A_500/2009 vom 25. Mai 2010 E. 1-3.

⁸⁹ Ibid. E. 2.6.

⁹⁰ Vgl. Urteil OLG Bremen 3 U 165/98 vom 31. August 1999 = VersR 2001, 595.