

BGer 4A_500/2009 vom 25. Mai 2010

Bundesgericht, 2010-05-25, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_500_2009

FR: TF 4A_500/2009 du 25 mai 2010

IT: TF 4A_500/2009 del 25 maggio 2010

Erwägungen

E. 1

Der Richter kann eine Partei persönlich befragen

- a. auf Antrag der Gegenpartei,
- b. von Amtes wegen in Offizialsachen.

E. 1.1

Die Beschwerdeführerin rügt eine willkürliche und gegen Art. 49 BV verstossende Auslegung von § 161 Abs. 1 ZPO /LU und eine Verletzung von Art. 8 ZGB und Art. 6 Abs. 1 EMRK . § 161 Abs. 1 ZPO /LU halte unmissverständlich fest, dass Zeuge sein könne: "wer nicht Partei ist oder nicht als Partei befragt wird". Keine dieser abschliessend aufgezählten Kriterien treffe auf die Eltern der Beschwerdeführerin zu. Sie seien weder Prozesspartei noch seien sie als Partei befragt worden. Damit bestehe ein Anspruch darauf, ihre Wahrnehmungen als Zeugen einfließen zu lassen.

E. 1.2

Die einschlägigen Bestimmungen der ZPO/LU lauten wie folgt:

"b Parteibefragung

§ 156 Voraussetzungen

E. 1.3

Da die Beschwerdeführerin durch ihre Eltern als gesetzliche Vertreter handelt, sind diese nach § 157 Abs. 1 ZPO /LU als Partei zu befragen und nach dem Wortlaut von § 161 ZPO /LU nicht zeugnisfähig. § 157 Abs. 3 ZPO /LU, der die Befragung der eigenen Partei ausschliesst, würde bezüglich der in Abs. 1 der Bestimmung genannten Personen seines Inhalts entleert, wenn diese als Zeugen einzuvernehmen wären. Der Verweis auf abweichende Regelungen anderer Kantone oder auf Art. 169 der zukünftigen schweizerischen Zivilprozessordnung ist von vornherein ungeeignet, um eine willkürliche und damit gegen Art. 9 BV verstossende Anwendung des kantonalen Rechts aufzuzeigen. Auf diese Vorbringen ist nicht einzutreten.

E. 1.4

Die Beschwerdeführerin ist der Auffassung, die Auslegung der kantonalen Bestimmung durch die Vorinstanz führe zu sinnwidrigen Zufälligkeiten. Sei eine Partei im Zeitpunkt der möglichen Befragung der Eltern noch minderjährig, wären die Eltern als Zeugen ausgeschlossen. Werde die Partei inzwischen volljährig, wären die Eltern nicht mehr gesetzliche Vertreter und damit plötzlich als Zeugen zugelassen. Dies entspreche nicht dem Sinn von § 161 Abs. 1 ZPO /LU. Auch könne es nicht im Belieben der Gegenpartei liegen,

ob die Wahrnehmungen der gesetzlichen Vertreter auf dem Weg der zu beantragenden Parteibefragung (vgl. § 156 Abs. 1 lit. a ZPO /LU) in den Prozess einfließen oder als Beweismittel grundsätzlich ausgeschlossen seien.

E. 1.4.1

Nach dem Gesetzeswortlaut kann (unter Vorbehalt der Befragung von Amtes wegen in Offizialsachen) nur die Gegenpartei eine Parteibefragung beantragen (§ 156 Abs. 1 lit. a ZPO /LU), nicht aber die Partei selbst (§ 157 Abs. 3 ZPO /LU). Der Gesetzgeber geht offensichtlich davon aus, die Partei selbst könne ihren Standpunkt in ihren Rechtsschriften und Stellungnahmen in den Prozess einbringen, so dass sich eine zusätzliche Befragung erübrige. Das Recht der Gegenpartei, eine Parteibefragung zu beantragen, lässt sich unter anderem dadurch erklären, dass die Gegenpartei keinen Einfluss darauf hat, zu welchen Punkten sich die andere Partei in ihren Rechtsschriften äussert.

E. 1.4.2

Handelt eine Partei durch ihren gesetzlichen Vertreter, steht diesem die Möglichkeit offen, auf den Inhalt der Prozessschriften Einfluss zu nehmen und so seine Wahrnehmungen in das Verfahren einzubringen. Er entscheidet darüber, welche Behauptungen und Beweismittel dem Gericht unterbreitet werden. Hierin unterscheidet sich seine Position von derjenigen des Rechtsvertreters einer Partei, der diesbezüglich weisungsgebunden ist, was die differenzierende Behandlung der Rechtsvertreter in § 157 Abs. 1 Satz 2 ZPO /LU erklärt.

E. 1.5

Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin ergibt die Regelung in der ZPO/LU mithin durchaus einen Sinn. Die in einem Zivilprozess zulässigen Beweismittel regelt, soweit keine bundesrechtlichen Spezialbestimmungen greifen und solange die Schweizerischen Zivilprozessordnung noch nicht zur Anwendung gelangt, das kantonale Prozessrecht (BGE 98 II 325 E. 5b S. 333; vgl. GULDENER, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3. Aufl. 1979, S. 324).

E. 1.5.1

Nach geltender Rechtslage schreibt das Bundesrecht den Kantonen nicht vor, die Parteibefragung als Beweismittel zuzulassen (vgl. betreffend § 157 Abs. 3 ZPO /LU Urteil des Bundesgerichts 4A_369/2007 vom 5. November 2007 E. 2.3 mit Hinweisen). Dies gilt nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung auch im Bereich des Schadenersatzrechts (vgl. BGE 98 II 325 E. 5b S. 333, Brehm, Berner Kommentar, 3. Auflage 2006, N. 10 zu Art. 42 OR).

E. 1.5.2

Selbst wenn man aber mit einem Teil der Lehre davon ausgehen wollte, die freie Beweiswürdigung beim Schadensnachweis sei bei Haftpflichtrechtsnormen des ZGB und OR als implizit darin enthalten anzusehen (vgl. Kummer: in Berner Kommentar, N. 1962, N. 70 zu Art. 8 ZGB mit Hinweisen), vereitelt § 157 Abs. 3 ZPO /LU kein Bundesrecht, sofern die kantonale Instanz ohne Willkür davon ausgehen kann, selbst wenn eine Partei oder ihre gesetzlichen Vertreter die in den Rechtsschriften geäußerten Behauptungen bestätigen würden, genüge dies nicht, um das Gericht von deren Stichhaltigkeit zu überzeugen. Die Beschwerdeführerin müsste daher darlegen, inwiefern die Vorinstanz ihre Vorbringen im Prozess, namentlich in den Rechtsschriften, als bewiesen hätte betrachten

müssen, wenn ihre Eltern diese anlässlich einer richterlichen Befragung bestätigt hätten. Ihr Hinweis, die Eltern hätten bezüglich gewisser Behauptungen zusätzliche Angaben machen können, genügt hierfür nicht, denn es verstösst nicht gegen Bundesrecht, eine rechtsgenügende Substantiierung des Sachverhalts bereits im Hauptverfahren, vor Durchführung von Beweismassnahmen, zu verlangen und eine Ergänzung der Substantiierung aufgrund des Beweisverfahrens nicht mehr zuzulassen (BGE 108 II 337 E. 3 S. 341 f.; vgl. auch BGE 127 III 365 E. 2c S. 369). Mit der blossen Behauptung, es seien substantiierte Behauptungen aufgestellt worden und die Eltern hätten diese bestätigen können, zeigt die Beschwerdeführerin nicht hinreichend auf, dass es im Ergebnis offensichtlich unhaltbar wäre, die Vorbringen trotz einer elterlichen Bestätigung als unbewiesen zu betrachten. Auch eine Verletzung von Art. 6 Abs. 1 EMRK ist nicht ersichtlich, zumal in der Beschwerde nicht darlegt wird, inwiefern es den Eltern der Beschwerdeführerin, die als gesetzliche Vertreter den Prozess führen, unmöglich gewesen sein soll, ihre Wahrnehmungen in die Prozessschriften einfliessen zu lassen.

E. 1.6

Soweit die Beweiswürdigung der Vorinstanz unter Hinweis auf die als Zeugen angerufenen Eltern der Beschwerdeführerin beanstandet wird, erweist sich die Beschwerde als unbegründet.

2.

In der Beschwerde wird geltend gemacht, die Vorinstanz habe bei der Festsetzung des Stundenansatzes für die Entschädigung des Betreuungsaufwandes für durch die Eltern der Beschwerdeführerin am Wochenende erbrachte Pflegeleistungen den Zuschlag für die Sonntagsarbeit übersehen und keine Feiertags- und Ferienentschädigung angerechnet. Die Vorinstanz und auch die Beschwerdegegnerin vertreten in den Vernehmlassungen die Auffassung, im Rechtsmittelverfahren habe die Beschwerdeführerin nicht (beziehungsweise nicht explizit) an einer Entschädigung für Sonntagsarbeit und für Abgeltung nicht bezogener Fest- und Ferientage festgehalten. Die Beschwerdegegnerin ist überdies der Meinung, da der Schaden rückwirkend geltend gemacht werde und tatsächlich keine Fremdbetreuung erfolgt sei, könnten ohnehin keine Zuschläge verlangt werden.

E. 2

Prozessunfähige können befragt werden, wenn sie urteilsfähig sind.

E. 2.1

Im Bereich des Pflegeschadens gewährt Art. 46 OR der verletzten Person Anspruch auf die Kosten, die sie aufwenden muss, um die Folgen der Körperverletzung zu beheben oder wenigstens einzuschränken. Darunter fallen die Kosten dauernder Betreuung und Pflege (OFTINGER/STARK, Schweizerisches Haftpflichtrecht, Erster Band: Allgemeiner Teil, 5. Aufl., Zürich 1995, § 6 Rz. 110). Auch die Pflege zu Hause geht, soweit sie unfallbedingt ist, zu Lasten des Haftpflichtigen. Wird sie von Familienangehörigen besorgt, muss sie gleichwohl entschädigt werden, da sich unter dem Gesichtspunkt des Vorteilsausgleichs derartige freiwillige Leistungen nicht zu Gunsten des Schädigers auswirken sollen, wenn der Leistende nicht diesen, sondern den Geschädigten begünstigen will (Urteil des Bundesgerichts 4C.276/2001 vom 26. März 2002 E. 6b/aa publ. in Pra 2002 Nr. 212 S. 1127). Der Schaden ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts unter Zugrundelegung des erforderlichen Stundenaufwandes nach dem ortsüblichen Lohn einer Pflegekraft zu

ermitteln, wobei der Bruttolohn zuzüglich Arbeitgeberbeiträge an die Sozialversicherung massgeblich ist (zit. Urteil 4C.276/2001 E. 6b/dd). Sämtliche Lohnkosten sind einzubeziehen (LANDOLT, Angehörigenschaden: Reflex- oder Direktschaden - oder sogar beides?, in: HAVE 1/2009 S. 7). Es ist auf die tatsächlichen Kosten abzustellen, die eine entsprechende Betreuung verursachen würde, beziehungsweise auf deren Marktwert. Ein darüber hinausgehender Erwerbsausfall des Pflegenden ist dagegen in der Regel nicht zu ersetzen (zit. Urteil 4C.276/2001 E. 6b/dd). Es macht keinen Unterschied, ob Schadenersatz für die Vergangenheit oder für die Zukunft verlangt wird. Dies wurde im erwähnten Urteil unter Hinweis darauf illustriert, der Geschädigte habe keinerlei Gewähr, dass die freiwillige Leistung auch in Zukunft erbracht wird (zit. Urteil 4C.276/2001 E. 6b/cc). Daraus lässt sich nicht ableiten, dass Ersatz für bereits erbrachte Leistungen anders zu berechnen wäre als für noch zu erbringende.

E. 2.2

Sowohl die Vorinstanz als auch die Beschwerdegegnerin anerkennen, dass die Beschwerdeführerin in den Rechtsschriften vor erster Instanz entsprechende Zuschläge verlangt hat. Die Beschwerdeführerin hat sich im kantonalen Rechtsmittelverfahren der Auffassung der ersten Instanz angeschlossen. Diese ging gestützt auf statistische Daten von einem durchschnittlichen Nettostundenansatz von Fr. 29.30 aus, den sie für Sozialversicherungsbeiträge, 13. Monatslohn etc. um insgesamt 30 % erhöhte. Auf diese Weise berechnete die erste Instanz einen Stundenansatz von Fr. 38.--, der höher lag als der von der Beschwerdeführerin geltend gemachte von Fr. 35.--, gestützt auf welchen das Amtsgericht in Anwendung der Dispositionsmaxime den Anspruch der Beschwerdeführerin festsetzte.

E. 2.3

Wenn sich die Beschwerdeführerin im Rechtsmittelverfahren der Berechnung der ersten Instanz anschloss und nunmehr Fr. 38.-- verlangte, kann das nichts anderes bedeuten, als dass sie sich mit dem von der ersten Instanz berechneten Betrag als hinreichend entschädigt erachtete, zumal sie selbst weniger gefordert hatte. Allenfalls könnte daraus geschlossen werden, sie halte einen pauschalen Zuschlag von 30 % zu den angenommenen Nettokosten für ausreichend. Die erste Instanz hat zwar den Zuschlag von 30 % nicht in allen Posten spezifiziert. Mit "etc." konnten aber nur die von der Beschwerdeführerin beantragten Zuschläge gemeint sein, nachdem die Sozialversicherungsbeiträge und der 13. Monatslohn bereits genannt waren. Daher kann nach Treu und Glauben nicht davon ausgegangen werden, die Beschwerdeführerin habe auf ihren Anspruch auf Entschädigung für Sonntagsarbeit und für Frei- und Ferientage verzichtet, wenn sie sich der Berechnung der ersten Instanz anschloss. Zu prüfen bleibt damit, ob die verlangten Zuschläge abzugelten sind.

E. 2.4

Massgebend ist, welche Betreuungskosten ohne den eine Liberalität darstellenden Einsatz der Familienangehörigen für die notwendige Pflege und Überwachung der Beschwerdeführerin durch eine Drittperson anfallen würde. Im zu beurteilenden Fall erfolgt die Betreuung durch die Familienangehörigen jeweils über das Wochenende. Daher ist von den Bruttokosten auszugehen, die eine Betreuung durch eine Drittperson an diesen Tagen verursachen würde, einschliesslich allfälliger Zuschläge für Sonntagsarbeit oder Ferien, die angefallen wären, wenn eine Drittperson die Pflege der Beschwerdeführerin übernommen

hätte.

E. 2.5

Die Vorinstanz ging im Rechtsmittelverfahren von einem Nettolohnansatz von Fr. 26.39 aus. Diesen Ansatz erhöhte sie auf Fr. 29.--. Mit diesem Zuschlag von lediglich ca. 10 % bleibt sie unter dem Zuschlag von 12 %, der nach ihren eigenen Angaben in der Lehre zur Berücksichtigung der Sozialversicherungsbeiträge vorgeschlagen wird. Weshalb die weiteren Zuschläge nicht gewährt wurden, erläutert sie nicht. Diesbezüglich erweist sich die Beschwerde als begründet. Feststellungen zur Höhe der Zuschläge, die bei Betreuung durch eine Drittperson tatsächlich angefallen wären, fehlen. Die Sache ist daher an die Vorinstanz zurückzuweisen, damit diese über das Quantitativ der von der Beschwerdeführerin geltend gemachten Zuschläge entscheide.

E. 2.6

Nicht begründet ist die Beschwerde, soweit darin Ersatz für die Pflegeleistungen der Eltern während des Aufenthalts im Heim verlangt wird. Bei der Berechnung des Schadens wird von der konkreten, auf einer Liberalität beruhenden Pflegesituation abstrahiert. Die Betreuung der Beschwerdeführerin im Heim wird aber bereits mit dem Ersatz der Heimkosten abgegolten (vgl. LANDOLT, Zürcher Kommentar, 3. Aufl. 2007, N. 150 Vorbemerkungen zu Art. 45/46 OR). Wenn die Eltern der Beschwerdeführerin anlässlich ihrer Besuche auch für die Pflege der Beschwerdeführerin sorgen und das Heimpersonal insoweit entlasten, kann die Beschwerdeführerin diesen freiwillig geleisteten Aufwand ihrer Eltern nicht noch einmal zum Ersatz verstellen. Ein Anspruch wäre nur gegeben, soweit sich in diesem Umfang die vom Schädiger zu tragenden Heimkosten verringert hätten, was nicht festgestellt ist. Die Liberalität der Eltern mindert mithin die Schadenersatzpflicht des Schädigers nicht. Nicht zu beanstanden ist demgegenüber die Abgeltung der Betreuung zu Hause. Dass die Beschwerdeführerin die Wochenenden zu Hause verbringt, erhöht ihre Lebensqualität und ermöglicht eine gewisse Einbindung in die Familie. Die dafür anfallenden (normativen) Kosten für die Betreuung durch die Eltern sind der Beschwerdeführerin zu erstatten, zumal nicht festgestellt ist, dass die Beschwerdeführerin eine Reduktion der Heimkosten für insoweit nicht benötigte Pflege erwirken könnte und ein Verbleib im Heim keine gleichwertige Alternative darstellt.

E. 3

In der Beschwerde wird geltend gemacht, auch der Besuchsschaden sei als Teil des Pflegeschadens normativ zu bestimmen, analog zur Rechtsprechung betreffend den Haushaltsschaden. Dabei sei der das in einem Familienverband übliche Mass übersteigende Besuchsaufwand zu ersetzen gemäss dem Stundenansatz für Haushaltsarbeiten. Selbst wenn jedoch die normative Schadensberechnung abgelehnt würde und der Anspruch statt dessen nach Art. 422 OR zu berechnen wäre, habe die Vorinstanz keinen hinreichenden Schadenersatz zugesprochen.

E. 3.1

Unter Haushaltsschaden wird der Verlust der Leistungen der geschädigten Person in der Führung des Haushalts sowie der Pflege und Erziehung der Kinder verstanden (BGE 131 III 360 E. 8.1 S. 369 mit Hinweis). Kann die geschädigte Person wegen des Unfalls Arbeiten im Haushalt nicht mehr verrichten, die sie bisher unentgeltlich getätigt hat und die sie ohne den Unfall weiterhin für sich und ihre Angehörigen erledigt hätte, so muss der Haftpflichtige den Wert dieser Leistungen ersetzen (vgl. Urteil 4C.166/2006 vom 25.

August 2006 E. 5.1, publ. in Praxis 96/2007 Nr. 43 S. 267 ff). Der Anspruch auf Schadenersatz besteht dafür nach Art. 46 Abs. 1 OR unbesehen darum, ob die bisher den Haushalt führende und Kinder betreuende Person wegen des Unfalls konkret Kosten für Haushaltshilfen aufwendet. Auszugleichen hat der Haftpflichtige den wirtschaftlichen Wertverlust, der durch die Beeinträchtigung der Arbeitsfähigkeit der geschädigten Person in Haushaltführung und Kinderbetreuung entstanden ist, ohne dass eine sich daraus ergebende Vermögenseinbusse nachgewiesen werden muss. Der Wert der unentgeltlich erbrachten Leistungen ist gleichsam "normativ" nach den Kosten zu ersetzen, die eine entgeltlich eingesetzte Ersatzkraft verursachen würde, und zwar auch dann, wenn der Verlust der Arbeitskraft im Haushalt zum Beispiel zu einem vermehrten Aufwand der Teilinvaliden, zur zusätzlichen Beanspruchung von Angehörigen oder zur Hinnahme von Qualitätsverlusten führt (BGE 132 III 321 E. 3.1 S. 332 mit Hinweis).

Die invalide Beschwerdeführerin kann keinen Ersatz für den Wertverlust von Leistungen beanspruchen, die sie selbst im Haushalt ihrer Eltern unentgeltlich erbracht hätte. Die Betreuung und Überwachung jüngerer Geschwister durch ältere Kinder kann nicht als Haushaltstätigkeit mit objektivem Marktwert anerkannt werden, die wegen des Unfalls des älteren Geschwister als solche zu entgelten wäre. Es fragt sich vielmehr, ob die Beschwerdeführerin Ersatz für die Leistungen Dritter - das heisst ihrer Eltern - zu ihren Gunsten beanspruchen kann.

E. 3.2

Unter Betreuungsschaden wird der erforderliche Pflegeaufwand verstanden, den Angehörige zugunsten der verletzten Person leisten, um die Folgen der Körperverletzung zu beheben oder wenigstens zu mindern. Als bloss Reflexgeschädigte haben die Angehörigen keinen eigenen Schadenersatzanspruch gegen den Haftpflichtigen. Da die verletzte Person aber den Ersatz der Kosten beanspruchen kann, die ihr für ihre wegen des Unfalls erforderliche Pflege durch Dritte anfallen, hat der Haftpflichtige auch die unentgeltlich zugunsten der geschädigten Person erbrachten Leistungen zu ersetzen. Denn unter dem Gesichtspunkt der Vorteilsausgleichung sollen sich unentgeltlich erbrachte Leistungen nicht zu Gunsten des Schädigers auswirken, wenn der Leistende nicht diesen, sondern den Geschädigten begünstigen will (BGE 97 II 259 E. III.3 S. 266; 33 II 599 ; OETTINGER/STARK, a.a.O., § 6 Rz. 75 ff. S. 271 f.; BREHM, a.a.O, N. 14g zu Art. 46 OR ; REY, Ausservertragliches Haftpflichtrecht, 4. Auflage, 2008, Rz. 215 S. 50). Der notwendige Pflegeaufwand ist deshalb vom Haftpflichtigen als Schaden der verletzten Person selbst gemäss Art. 46 OR zu ersetzen. Da die Pflegeleistungen unentgeltlich erbracht werden, ist ihr Marktwert objektiv zu bemessen. Die Schadensberechnung knüpft - insofern entsprechend der Bewertung des Haushaltsschadens - am objektiven (Markt-) Wert der Betreuungsleistung an (oben E. 2).

E. 3.3

Die Beschwerdeführerin beansprucht im vorliegenden Zusammenhang nicht den Ersatz von Entschädigungen, die sie ihren Eltern für Pflege und Betreuung schuldet. Sie ist vielmehr der Ansicht, sie habe ihre Eltern auch für deren Besuche im Heim oder Spital zu entschädigen.

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts beruhen Besuche von Angehörigen grundsätzlich auf moralischer Verpflichtung und sind die dadurch verursachten Kosten daher nicht als Schaden zu qualifizieren (BGE 97 II 259 E. III.4 S. 266 mit Hinweisen).

Eltern und Kinder pflegen auch ohne Unfall persönliche Kontakte ausserhalb der Arbeitszeit, und es kann Familienmitgliedern grundsätzlich zugemutet werden, Besuche mit ihrer Arbeitstätigkeit zu koordinieren oder die Besuchszeit durch Vor- oder Nacharbeit zu kompensieren (BREHM, a.a.O., N. 17d zu Art. 46 OR ; LANDOLT, Zürcher Kommentar, N. 156 Vorbemerkungen zu Art. 45/46 OR). Bei schweren Unfällen können sich jedoch Besuche ausnahmsweise als erforderlich erweisen, um über die medizinische Behandlung zu bestimmen oder sie vermögen zum Erfolg der Behandlung und zur Unterstützung des Opfers beizutragen. In diesem Fall kann 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 (BGE 97 II 259 E. III.4 S. 266, vgl. auch BREHM, a.a.O. N. 17a zu Art. 46 OR , LANDOLT, Zürcher Kommentar N. 145 f. Vorbem. zu Art. 45/46, Derselbe, Angehörigenschaden, S. 6, vgl. auch BGE 118 V 206 E. 3-5). Diese Rechtsprechung wird in der Literatur zwar als zu eng kritisiert (BREHM, a.a.O., N. 17a zu Art. 46 OR ; LANDOLT, Zürcher Kommentar, N. 143 ff. Vorbem. zu Art. 45/46). Ersatzfähig sind jedoch allein die besuchsbedingten Zusatzkosten, wie notwendige Reise- oder Transportkosten oder unvermeidbarer Lohnausfall (LANDOLT, Zürcher Kommentar, N. 152, 156 Vorbem. zu Art. 45/46 OR; BREHM, a.a.O. N. 17d zu Art. 46 OR). Der Ansicht der Beschwerdeführerin 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.

E. 3.4

Die Vorinstanz hat der Beschwerdeführerin Schadenersatz für die Zeit zu Recht verweigert, welche ihr Vater für Besuche aufwendet. Soweit in der Beschwerde geltend gemacht wird, der Vater habe sein Arbeitspensum reduziert, um die Beschwerdeführerin zu pflegen, ist der entsprechende Erwerbsausfall entweder als Teil des Pflegeschadens entgolten (oben E. 2) oder nicht zu ersetzen, weil die Pflege an Dritte delegiert ist (zit. Urteil 4C.276/2001 E. 6b/bb).

E. 3.5

Auch soweit die Beschwerdeführerin Ersatz für die von ihrer Mutter aufgewendete Besuchszeit verlangt, ist der Beschwerde kein Erfolg beschieden. Die Vorinstanz hat der Beschwerdeführerin allerdings einen reduzierten Betrag für einen Teil der Stunden zugesprochen, was von der Beschwerdegegnerin beanstandet wird. Während der Sozialkontakt zwischen einer auswärtig tätigen Person und ihrer Familie gewöhnlich in der arbeitsfreien Zeit stattfindet, lässt sich die Hausarbeit mit dem familiären Umgang bis zu einem gewissen Grad verbinden. Diese Möglichkeit entfällt beim auswärtigen Krankenbesuch, der so zu einer Mehrbelastung im Haushalt führen kann. Bundesrechtlich ist nicht zu beanstanden, dem im Rahmen des Ersatzanspruches Rechnung zu tragen. Von diesem sind jedoch allfällige verminderte Aufwendungen im Haushalt, etwa durch die auswärtige Verpflegung oder Kinderbetreuung, abzuziehen, wenn sie ihrerseits einen Ersatzanspruch begründen (vgl. zur Ersatzfähigkeit dieser Kosten LANDOLT, Berner Kommentar, N. 154 f. Vorbemerkungen zu Art. 45/46 OR). Da die Vorinstanz die Kosten für auswärtige Verpflegung indessen nicht für ausgewiesen hielt und auch die Kosten für die Betreuung der Geschwister der Beschwerdeführerin mangels konkreten Nachweises nur

teilweise zusprach, besteht im Ergebnis kein Anlass, diesbezüglich in die Schadensberechnung der Vorinstanz einzugreifen. Zu ersetzen ist aber wiederum nur die konkrete, durch die Besuche verursachte Beeinträchtigung in der Haushaltsführung. Keine Rolle spielt, ob die Beeinträchtigung durch Anstellung von Hilfskräften oder Mehreinsatz der Betroffenen kompensiert wird. Insoweit kann an die Grundsätze des Haushaltschadens angeknüpft werden. Die unterschiedliche Behandlung der Mutter und des Vaters der Beschwerdeführerin, welche in der Beschwerde als stossend und rechtsungleich ausgegeben wird, rührt daher, dass soziale Kontakte zum Vater der Beschwerdeführerin während dessen Arbeitszeit auch ohne Unfall nicht möglich wären, bei den Haushaltsarbeiten dagegen schon.

E. 3.6

Mit Bezug auf den Besuchsschaden ist der angefochtene Entscheid nicht zu beanstanden und die Beschwerde insoweit abzuweisen.

E. 4

In der Beschwerde wird der Vorinstanz schliesslich Willkür in der Beweiswürdigung bei der Beurteilung der Transportkosten vorgeworfen. Die Vorinstanz erachtete die Vorbringen bezüglich der Transporte der Beschwerdeführerin beim Abholen vom Heim für widersprüchlich. Die Beschwerdeführerin hatte vor erster Instanz Ersatz für ein zu ihrem Transport angeschafftes Fahrzeug verlangt. Auf den Einwand der Beschwerdegegnerin, der Transport mit dem Tixi-Taxi, wie er vor Anschaffung des Fahrzeugs praktiziert worden sei, wäre günstiger, wurde in der erstinstanzlichen Replik erwidert, der Vater hätte die Beschwerdeführerin bei einem Transport mit dem Tixi-Taxi jeweils nicht auf dem Heimweg von der Arbeit nach Hause mit dem Fahrzeug mitnehmen können. Dies steht nach Auffassung der Vorinstanz im Widerspruch zu der in anderem Zusammenhang aufgestellten Behauptung, der Vater habe sich so organisiert, dass er Freitags immer frei gehabt habe, um die Beschwerdeführerin abzuholen, so dass er beim Abholen immer vom Wohnort (Kriens) weggefahren sei. Vor diesem Hintergrund erachtete es die Vorinstanz nicht als erwiesen, dass die Hinfahrten am Freitag von Kriens aus erfolgten.

E. 4.1

Die Beschwerdeführerin wendet mit Aktenhinweisen ein, sie habe bei den Transportkosten immer geltend gemacht, ihr Vater hätte sie am Freitag von Kriens abgeholt. Die Vorinstanz lasse die Bestätigung der Arbeitgeberin ausser Betracht, wonach ihr Vater bis Februar 2002 zu 80 % und ab März 2002 noch zu 60 % angestellt gewesen sei. Dies beweise, dass er zumindest am Freitag arbeitsfrei hatte. Die Ausführungen, wonach die Beschwerdeführerin beim Transport mit dem Tixi-Taxi nicht auf dem Weg von der Arbeit nach Hause hätte mitgenommen werden können, seien versehentlich so formuliert worden, dass sie die Vergangenheit beschlügen. Beim Kauf des Fahrzeugs zum Transport der Beschwerdeführerin sei geplant gewesen, diese nach einer späteren Wiedererhöhung des Arbeitspensums des Vaters (zeit- und kostensparend) im Verlauf des Freitagnachmittags auf dem Heimweg von der Arbeit mitzunehmen. Dass es dazu wegen der Pensenreduktion tatsächlich nicht gekommen sei, habe die Beschwerdeführerin in der Appellationsantwort in aller Form klargestellt. Überdies sei der Vater der Beschwerdeführerin ab Ende November 2004 ohne Anstellung, weshalb ab diesem Zeitpunkt ohnehin alle Transporte ab Kriens erfolgen mussten. Wenn die Eltern aus formellen Gründen nicht als Zeugen befragt würden, müsse ein Indizienbeweis genügen.

E. 4.2

Willkürlich ist ein Entscheid nach konstanter Rechtsprechung nicht schon dann, wenn eine andere Lösung ebenfalls vertretbar erscheint oder gar vorzuziehen wäre. Das Bundesgericht hebt einen kantonalen Entscheid wegen Willkür vielmehr nur auf, wenn er offensichtlich unhaltbar ist, mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch steht, eine Norm oder einen unumstrittenen Rechtsgrundsatz krass verletzt oder in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderläuft. Dabei genügt es nicht, wenn sich nur die Begründung des angefochtenen Entscheides als unhaltbar erweist. Eine Aufhebung rechtfertigt sich nur dann, wenn der Entscheid auch im Ergebnis verfassungswidrig ist (BGE 134 II 124 E. 4.1 S. 133 mit Hinweisen).

E. 4.3

Die Beschwerdegegnerin hatte in ihrer Appellationsbegründung behauptet, der Vater der Beschwerdeführerin habe diese jeweils am Freitag auf dem Nachhauseweg abgeholt. Dieser Umstand sei von der Beschwerdeführerin in der erstinstanzlichen Replik als Grund für die Anschaffung des PW's angeführt worden. An der Stelle in der Appellationsantwort, auf welche die Beschwerdeführerin in der Beschwerdeschrift verweist, stellt sie zwar klar, dass der Freitag infolge der Teilzeitbeschäftigung immer arbeitsfrei gewesen und die Abholung immer von Kriens aus erfolgt sei. Zum Beweis wird der Vater als Zeuge angeboten. Auf den Widerspruch mit der Aussage in der Replik wird indessen nicht im Einzelnen eingegangen. Namentlich wird nicht wie jetzt vor Bundesgericht erklärt, die betreffende Aussage in der erstinstanzlichen Replik beziehe sich auf eine in Zukunft geplante Aufstockung des Arbeitspensums. Damit konnte die Vorinstanz ohne Willkür festhalten, die Aussagen seien widersprüchlich. Dass die Vorinstanz dieses Prozessverhalten in die Beweiswürdigung einbezieht, ist nicht zu beanstanden (vgl. GULDENER, a.a.O., S. 322). Welche Tage arbeitsfrei waren, hätte zudem die Arbeitgeberin bestätigen können, so dass die Beschwerdeführerin diesbezüglich nicht auf die nach kantonalen Prozessrecht unzulässige Zeugenbefragung ihres Vaters angewiesen war. Die Vorinstanz verfiel demnach nicht in Willkür, wenn sie die Transporte von Kriens nicht als erwiesen erachtete.

E. 5

Die Vorinstanz gelangte zum Schluss, die anrechenbaren Leistungen der Beschwerdegegnerin bzw. der IV von Fr. 251'166.50 überstiegen die ausgewiesene Forderung der Beschwerdeführerin um Fr. 14'181.75. Da die Vorinstanz bei der Berechnung des Pflegeschadens am Wochenende die geltend gemachten Ferien- Feiertags- und Sonntagszuschläge zu Unrecht ausser Acht liess, ist das angefochtene Urteil in teilweiser Gutheissung der Beschwerde aufzuheben und die Sache zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Im Übrigen ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Die Beschwerdeführerin, die vor Bundesgericht Fr. 169'888.50 nebst Zins verlangte, unterliegt im überwiegenden Teil. Danach sind die Kosten- und Entschädigungsfolgen des bundesgerichtlichen Verfahrens auszurichten.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.