



Fall-Nr.:	BO.2018.43
Stelle:	Kantonsgericht
Rubrik:	Zivilkammern (inkl. Einzelrichter)
Publikationsdatum:	06.05.2021
Entscheiddatum:	08.02.2021

### Entscheid Kantonsgericht, 08.02.2021

**Art. 30 Abs. 1 BV (SR 101): Kein zwingender Anspruch auf Wiederholung der Hauptverhandlung wegen eines nach Rückweisung durch das Kantonsgericht erfolgten Richterwechsels im erstinstanzlichen Spruchkörper. Der Wechsel im Spruchkörper erfolgte aufgrund des Ausscheidens (aus dem Amt) eines Kreisrichters und somit aus einem zulässigen sachlichen Grund. Ein Verstoss gegen Art. 30 Abs. 1 BV liegt demnach nicht vor. Sodann war der neu teilnehmende Kreisrichter, der am ersten vor-instanzlichen Verfahren und damit auch an der Hauptverhandlung nicht beteiligt war, aber an der Entscheidberatung und -fällung nach Rückweisung mitwirkte, ohne Weiteres in der Lage, anhand der erst- und zweitinstanzlichen Akten die gleiche Kenntnis des Prozessstoffes zu erlangen wie die anderen Mitglieder des Kollegialgerichts. Die erneute Durchführung der Hauptverhandlung war daher auch unter dem Aspekt des Anspruchs auf rechtliches Gehör nicht geboten (E. 1). Art. 41, Art. 43 und Art. 45 OR (SR 220): Forderung aus Arzthaftpflicht; Berechnung des Versorgungsschadens aus weggefallener Haushaltsführung für den Ehemann und die Tochter der Verstorbenen. - Getrennte Betrachtung der Ansprüche auf Ersatz des Versorgungsschadens von Vater und Kind (E. 6.d/cc). - Stundenansatz für Haushaltsarbeit: Da die Region Ostschweiz weiterhin ein vergleichsweise tiefes Lohnniveau aufweist und der Wohnort der Kläger nicht im städtischen, sondern im ländlichen Gebiet liegt, ist der im angefochtenen Entscheid herangezogene Stundenansatz für die Haushaltsarbeit von Fr. 30.00 als zu hoch einzustufen. Ausgehend von den statistischen Durchschnittslöhnen ist per Stichtag 1. Januar 2007 ein Stundenansatz für die Hausarbeit in Höhe von Fr. 28.00 als angemessen zu betrachten (E. 6.d/gg). - Bestimmung der Höhe des Wiederverheirungsabzugs: Mit Blick auf die (gerichtsnotorisch) erhebliche Scheidungsrate erscheint es angemessen, der realistischerweise bestehenden Scheidungswahrscheinlichkeit durch eine (leichte) Erhöhung des Wiederverheirungsabzugs Rechnung zu tragen (E. 6.d/hh). -**



**Schadenersatzbemessung: Die wegen des leichten Verschuldens der Beklagten von der Vorinstanz vorgenommene Reduktion der Ersatzpflicht um 30% erscheint etwas übersetzt, zumal die Verschuldenshaftung grundsätzlich zu vollem Ersatz verpflichtet (Grundsatz der Totalreparation) und es sich hier bei der haftpflichtigen Person um eine Erwachsene handelt sowie keine weiteren Herabsetzungsgründe – insbesondere kein Selbstverschulden – bestehen. Die Ermässigung der Schadenersatzpflicht aufgrund des leichten Verschuldens i.S.v. Art. 43 Abs. 1 OR ist auf 20% zu beschränken (E. 7.b). (Kantonsgericht, III. Zivilkammer, 8. Februar 2021, BO. 2018.43). Hinweis: Dieser Entscheid wurde zusammen mit dem Entscheid des Kantonsgerichts St. Gallen vom 20. Januar 2017 (BO.2013.20-K3) mit Urteil des Bundesgerichts vom 6. September 2021 aufgehoben und die Sache zu neuer Beurteilung an das Kantonsgericht zurückgewiesen (BGer 4A\_168/2021; BGer 4A\_172/2021).**

Sachverhalt (Kurzzusammenfassung):

Die Beklagte ist Ärztin und betreute ab 4. September 2002 D.Y.\_\_\_\_ während der Schwangerschaft. Am 15. März 2003 wurde die Schwangere positiv auf HIV getestet und am 21. März 2003 mittels Kaiserschnitt entbunden; einige Tage danach verstarb sie im Spital. In der Folge erhoben der Ehemann und das Kind der Verstorbenen einen Haftpflichtprozess gegen die Beklagte und machten Ansprüche auf Schadenersatz und Genugtuung geltend.

Aus den Erwägungen:

III.



### 1. Wechsel im Spruchkörper bei der Vorinstanz

a) Die Beklagte wirft der Vorinstanz in ihrer Berufung zunächst (sinngemäss) eine Verletzung des Anspruchs auf ein gesetzmässig besetztes Gericht (Art. 30 Abs. 1 BV) vor. Sie macht geltend, der nach Rückweisung durch das Kantonsgericht erfolgte Richterwechsel im vorinstanzlichen Spruchkörper hätte zwingend eine Wiederholung der Hauptverhandlung zur Folge haben müssen. Die Streitsache sei deshalb zur nochmaligen Durchführung der Hauptverhandlung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

b) Ob eine nachträgliche Änderung im einmal gebildeten Spruchkörper zulässig ist, hat die ältere Rechtsprechung nicht unter dem Blickwinkel der Garantie des verfassungsmässigen Gerichts geprüft, sondern als Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör. Danach haben die Prozessparteien einen Anspruch darauf, dass kein Gerichtsmitglied urteilt, das nicht Kenntnis von ihren Vorbringen und vom Beweisverfahren hat. Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist deshalb verletzt und das Verfahren (ganz oder teilweise) zu wiederholen, wenn nicht alle an der Beurteilung beteiligten Gerichtsmitglieder an der ausschliesslich mündlichen, in keinem Protokoll festgehaltenen Beweisabnahme mitgewirkt haben. Er ist umgekehrt gewahrt, soweit dem an der Beurteilung neu teilnehmenden Gerichtsmitglied der Prozessstoff durch Aktenstudium zugänglich gemacht werden kann und dadurch alle am Urteil mitwirkenden Gerichtsmitglieder die gleichen Kenntnisse haben (BGer 4A\_271/2015 E. 6.1 m.H., nicht publ. in: BGE 142 I 93; BGer 5A\_429/2011 E. 3.2). Nach der neueren Rechtsprechung kann auch der Anspruch auf ein durch Gesetz geschaffenes Gericht verletzt sein (Art. 30 Abs. 1 BV), wenn die Zusammensetzung des Spruchkörpers im Verlauf des Verfahrens ohne hinreichende sachliche Gründe geändert wird. Jede Besetzung, die sich nicht mit sachlichen Gründen rechtfertigen lässt, verletzt die Garantie des verfassungsmässigen Richters (BGE 137 I 340 E. 2.2.1 m.H.). Eine Änderung der Besetzung ist einzelfallbezogen zulässig, beispielsweise wenn ein Mitglied des Gerichts aus Altersgründen ausscheidet oder wegen einer länger dauernden Krankheit oder Mutterschaftsurlaub das Amt nicht ausüben kann oder wenn eine Neukonstituierung des Gerichts die Auswechslung erfordert (BGer 4A\_474/2015 E. 2.2.1; BGer 4A\_105/2017 E. 2.1; BGer 4A\_271/2015 E. 6.2, nicht publ. in: BGE 142 I



93; BGer 4A\_473/2014 E. 4.2; BGer 5A\_429/2011 E. 3.2). Das Gericht hat die Parteien von sich aus (vorgängig) über geplante Wechsel im Spruchkörper und die Gründe dafür zu informieren. Ob Art. 30 Abs. 1 BV verletzt ist, entscheidet sich aber auch im Falle einer unterbliebenen Mitteilung über eine Änderung der Gerichtsbesetzung und deren Gründe einzig danach, ob hinreichende sachliche Gründe für den Wechsel bestehen oder nicht (BGer 4A\_462/2017 E. 2.3.2; BGer 4A\_105/2017 E. 2.2; BGE 142 I 93 E. 8.2).

c) Soweit die Beklagte den Standpunkt vertritt, jeder nachträgliche Wechsel im Spruchkörper erfordere grundsätzlich eine Wiederholung der Hauptverhandlung, kann ihr im Lichte der soeben dargestellten Rechtsprechung nicht gefolgt werden. Mit Bezug auf den vorliegenden Fall fällt sodann Folgendes in Betracht: Die Parteien wurden nach der Rückweisung mit Schreiben der Vorinstanz vom 21. September 2017 darüber informiert, dass vorgesehen sei, ohne nochmalige Durchführung einer Verhandlung die Beratung in der Sache wieder aufzunehmen, wobei deren Resultat offen sei und namentlich in einem Endentscheid oder einem Beweisbeschluss bestehen könne. Nachdem (definitiv) feststand, dass keine Aussicht auf eine vergleichsweise Einigung bestehe, zeigte die Vorinstanz mit Schreiben vom 29. November 2017 (erneut) an, dass sobald als möglich eine interne Beratung durchgeführt werde. Am 15. März 2018 teilte die Vorinstanz den Parteien sodann den Termin der internen Beratung mit und gab die Zusammensetzung des Spruchkörpers bekannt, welche im Vergleich zum ersten kreisgerichtlichen Verfahren aus dem Jahr 2009 (einzig) die Änderung aufwies, dass Kreisrichter Fredi Bruni durch Kreisrichter Beat Fritsche ersetzt wurde. Die Beklagte – die den Erhalt des Schreibens nicht bestreitet – erhob in der Folge weder Einwände gegen den Wechsel im Spruchkörper noch gegen die von der Vorinstanz angekündigte weitere Vorgehensweise, obwohl sie – aufgrund der vorangegangenen Mitteilungen – (auch) mit dem Ergehen eines (End-)Entscheids rechnen musste. Ebenso wenig erkundigte sie sich nach den Gründen für den Richterwechsel oder stellte ein Ausstandsbegehren gegen den neu mitwirkenden Kreisrichter. Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage, ob das Verhalten der Beklagten, welche die Änderung der Gerichtsbesetzung erstmals im Berufungsverfahren beanstandet, als treuwidrig einzustufen und ihre formellen Einwände als verwirkt zu betrachten sind (vgl. BGer 4A\_462/2017 E. 2.2). Die Frage kann aber offenbleiben, da sich zwar noch nicht aus



dem Schreiben vom 15. März 2018, aber aus dem angefochtenen Entscheid ohnehin ergibt, dass der Wechsel im Spruchkörper aufgrund des Ausscheidens (aus dem Amt) von Kreisrichter Fredi Bruni und somit aus einem zulässigen sachlichen Grund erfolgte (vgl. BGer 4A\_105/2017 E. 2.3 f.). Die Beklagte bestreitet dies im vorliegenden Berufungsverfahren denn auch zu Recht nicht. Ein Verstoss gegen Art. 30 Abs. 1 BV liegt demnach nicht vor. Sodann war Kreisrichter Beat Fritsche, der am ersten vorinstanzlichen Verfahren und damit auch an der Hauptverhandlung vom 9. Juni 2010 – an welcher wohlgemerkt keine Partei- oder Zeugeneinvernahmen durchgeführt wurden – nicht beteiligt war, aber an der Entscheidberatung und -fällung nach Rückweisung mitwirkte, ohne Weiteres in der Lage, anhand der erst- und zweitinstanzlichen Akten die gleiche Kenntnis des Prozessstoffes zu erlangen wie die anderen Mitglieder des Kollegialgerichts. Die erneute Durchführung der Hauptverhandlung war daher auch unter dem Aspekt des Anspruchs auf rechtliches Gehör nicht geboten und der in diesem Zusammenhang gestellte Rückweisungsantrag der Beklagten folglich abzuweisen.

[...]

6.

[...]

d)

[...]



cc) getrennte oder gemeinsame Ansprüche der Kläger?

aaa) Nach wie vor umstritten ist, ob die Ansprüche des Klägers und der Klägerin auf Ersatz des Versorgungsschadens getrennt zu behandeln sind oder ob der Versorgungsschaden des Klägers denjenigen seiner Tochter einschliesst. Für Ersteres, d.h. separate Ansprüche des Vaters und der Kinder, sprechen sich die Kläger aus. Die Beklagte ist hingegen der Auffassung, dass eine einheitliche Betrachtung zu erfolgen habe. Die Vorinstanz schloss sich nach Abwägung der jeweiligen Vor- und Nachteile letztlich der von den Klägern und einem grossen Teil der Lehre vertretenen Meinung an, dass der Versorgungsschadensanspruch der Kinder getrennt zu behandeln sei, wobei sie im vorliegenden Fall beim Versorgungsschaden aus Haushaltsführung eine Aufteilung im Verhältnis von 75% (Kläger) zu 25% (Klägerin) für angemessen erachtete.

bbb) In der Berufung macht die Beklagte geltend, die Vorinstanz weiche mit der vorgenommenen Berechnung von der seit BGE 102 II 90 gefestigten Rechtsprechung des Bundesgerichts ab, wonach der Versorgungsschaden des Mannes denjenigen des Kindes einschliesse. Das Bundesgericht nehme in Fällen wie dem vorliegenden eine Gesamtbeurteilung vor; diese Rechtsprechung sei in neueren bundesgerichtlichen Entscheiden nicht aufgegeben worden. Die in der Lehre angeführten – und von der Vorinstanz übernommenen – Argumente für eine getrennte Betrachtung vermöchten sodann die Vorteile einer einheitlichen Betrachtung nicht aufzuwiegen. Die vorinstanzlich angewendete Berechnungsmethode sei daher abzulehnen und es sei eine Gesamtbeurteilung vorzunehmen.

ccc) In BGE 102 II 90 hielt das Bundesgericht fest, die Rechtsprechung verlange, dass der Anspruch auf Ersatz des Versorgungsschadens für jeden Berechtigten gesondert berechnet und zugesprochen werde. Diese Anforderung beruhe auf der Überlegung,



dass die Ansprüche nach Art und Dauer der Versorgung verschieden seien. Das heisse indessen nicht, dass zeitlich begrenzte Ansprüche der Kinder nur wegen theoretischer Selbständigkeit ausgeschieden und abgetrennt werden müssten, wenn sie praktisch im Anspruch des Ehemannes aufgingen und schon durch die diesem zustehende Ersatzleistung gedeckt würden. Dies sei dann der Fall, wenn der Ehemann schon aus eigenen Bedürfnissen Anspruch auf vollen Ersatz des durch die Anstellung einer Haushälterin bedingten Mehraufwandes habe. In diesem Sinne steht dem Kind gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ein eigener Anspruch auf Ersatz des Versorgungsschadens zu, soweit dieser nicht im Anspruch des überlebenden Ehegatten mitenthalten ist (BGE 102 II 90 E. 2; s. auch BGer 5C.7/2001 E. 1; BGer 4C.479/1994 E. 4.b = Pra 85 [1996] Nr. 206). Wie bereits die Vorinstanz ausführte, werden von der Lehre jedoch Argumente vorgebracht, welche gegen eine solche – vom Grundsatz der Einzelaktivlegitimation der Versorgten abweichende – Konsumation des Kinderversorgungsschadens und für eine gesonderte Behandlung der Ansprüche sprechen. Insbesondere wird ins Feld geführt, die Globalberechnung der Ansprüche habe zur Folge, dass der den Ehemann betreffende Wiederverheiratsabzug ungerechtfertigterweise auch den Anteil der Kinder reduziere. Sodann sei auch mit Blick auf das Regressrecht der Sozialversicherer eine separate Berechnung der Ansprüche angezeigt (ZK-Landolt, Vorbem. zu Art. 45/46 OR N 119 ff. m.w.H.; Schaetzle/Weber, Kapitalisieren, 5. Aufl., N 4.115 ff.; Weber/Schaetzle/Dolf, a.a.O., § 9 N 9.187 f.). Mit diesen Argumenten setzte sich das Bundesgericht (soweit ersichtlich) bislang weder auseinander, noch bestätigte es seine in BGE 102 II 90 begründete Auffassung in jüngerer Vergangenheit ausdrücklich, weswegen der Vorinstanz nicht vorgeworfen werden kann, grundlos von einer "gefestigten" Rechtsprechung abgewichen zu sein. Die von Brehm angeführten praktischen Überlegungen, aus denen eine Trennung der Ansprüche von Witwer und Kindern abzulehnen sei (BK-Brehm, Art. 45 OR N 87 ff. und N 175 ff.), lassen sich zwar ebenfalls nicht von der Hand weisen; sie beziehen sich aber vor allem auf Familien mit mehreren Kindern und fallen in der vorliegenden Konstellation daher weniger ins Gewicht. So sind die von ihm genannten Nachteile, dass nicht alle Kinder gleichzeitig selbständig würden, der Einsatz der Hausangestellten aber nur schwerlich stufenweise abgebaut werden könne, und bei Zusammenzählung der in der Tabelle von Schaetzle/Weber errechneten Prozentsätze in kinderreichen Familien "bald einmal realitätsfremd[e]" Ergebnisse



entstünden, im hier zu beurteilenden Fall vernachlässigbar, weil die Klägerin das einzige Kind ist. Angesichts dessen ist jedenfalls vorliegend nachvollziehbar, dass für die Vorinstanz die Gründe für die – aus rechtlicher Sicht grundsätzlich gebotene – gesonderte Behandlung der Ansprüche überwogen. Daran vermag auch die Stellungnahme von Brehm zu den Argumenten der Verfechter einer getrennten Berechnung der Ansprüche nichts Entscheidendes zu ändern. Einerseits räumt er selbst ein, dass die Vornahme des Wiederverheiratungsabzugs am gesamten Entschädigungskapital rechtlich unbefriedigend sei. Andererseits erscheint das auf die Lebenserfahrung gestützte Argument, dass im Fall des Todes der Hausfrau die Kinder materiell auch von einer Versorgung durch die Stiefmutter profitierten, nicht derart zwingend, dass deswegen von der getrennten Behandlung der Ansprüche abzuweichen wäre. Gleiches gilt für den hinsichtlich des Rückgriffsrechts der Sozialversicherungen vorgebrachten Einwand, es spreche nichts gegen die Feststellung, dass der Ersatz des Versorgungsschadens des Vaters denjenigen der Kinder ausschalte (BK-Brehm, Art. 45 OR N 177a und N 177b). Aus diesen Gründen ist somit das vorinstanzliche Vorgehen, die Ansprüche auf Versorgungsschaden aus Haushaltsführung des Klägers und der Klägerin getrennt zu berechnen, insgesamt nicht zu beanstanden. Die von der Vorinstanz vorgenommene Aufteilung zwischen Kläger und Klägerin im Verhältnis 3:1 wurde von der Beklagten in der Berufung sodann nicht bestritten und erscheint jedenfalls nicht unangemessen, womit es dabei sein Bewenden hat.

[...]

gg) Stundenansatz

Um den Wert der Unterstützungsleistung zu bestimmen, ist sodann der ermittelte Stundenaufwand mittels eines Stundenlohnes, der einer effektiv angestellten Ersatzkraft bezahlt wird oder einer hypothetischen Ersatzkraft bezahlt werden müsste,



zu multiplizieren (ZK-Landolt, Art. 45 OR N 284 m.H.; Fellmann/Kottmann, a.a.O., N 2279).

aaa) Die Kläger veranschlagten in ihrer Berechnung für die Hausarbeit per Stichtag 1. Januar 2007 einen Brutto-Brutto-Stundenlohn (inkl. Sozialversicherungsbeiträge für Arbeitgeber und Arbeitnehmer und allfälliger weiterer Lohnnebenkosten) von Fr. 30.00. Für die davorliegenden Jahre berechneten sie den Lohn konkret anhand der bekannten Reallohnentwicklung, für die Folgejahre bis zur Pensionierung gingen sie von einer jährlichen Reallohnsteigerung von 1% aus. Bei der Berechnung des Schadens aus Kinderbetreuung rechneten sie mit einem Stundenlohn von Fr. 32.00 per 1. Januar 2003 unter Berücksichtigung einer Reallohnsteigerung von 1% pro Jahr.

bbb) Die Vorinstanz legte ihren Berechnungen die von den Klägern geltend gemachten Stundenansätze zugrunde. Zur Begründung führte sie an, die Beklagte habe im Schriftenwechsel weder den Stundenlohn für die Hausarbeiten noch denjenigen für die Kinderbetreuung kommentiert. Die erst an der Verhandlung erfolgten Ausführungen, wonach aufgrund der ländlichen Verhältnisse von einem tieferen Ansatz auszugehen sei, seien verspätet und daher nicht beachtlich. Im Übrigen erschienen die Ansätze der Kläger nicht überzogen, zumal diese sämtliche Lohnnebenkosten enthielten.

ccc) Die Beklagte trägt in der Berufung unter Hinweis auf ihre (damaligen) Ausführungen in der Berufungsantwort vom 10. November 2010 vor, angesichts der ländlichen Verhältnisse in der Region Ostschweiz und des damit einhergehenden tieferen Lohnniveaus stelle das vorinstanzliche Abstützen auf die von den Klägern geltend gemachten Stundenansätze von Fr. 30.00 bzw. Fr. 32.00 eine Ermessensüberschreitung dar. Gerechtfertigt sei ein einheitlicher Stundenansatz am Rechnungstag von Fr. 28.00 unter Berücksichtigung einer Reallohnsteigerung von jährlich 1%.



ddd) Das Bundesgericht fasste seine Rechtsprechung zur Berechnung des Stundenansatzes beim Haushaltschaden in BGE 131 III 360 E. 8.3 wie folgt zusammen: Im Rahmen des den kantonalen Gerichten zustehenden Ermessens habe es sowohl einen Stundenansatz von Fr. 30.00 für die Stadt Genf und den Kanton Waadt wie auch einen solchen von Fr. 25.00 akzeptiert. Ein Betrag von Fr. 25.00 befinde sich aber am unteren Ende des Spielraums und könne nur zugrunde gelegt werden, wenn ein Geschädigter auf dem Land lebe, wo die Löhne tiefer seien als in der Stadt (vgl. BGE 129 II 145 E. 3.2). In seiner Entscheidung BZ.2004.40-K3 vom 6. Januar 2006 befand das Kantonsgericht unter Bezugnahme auf die Zusammenfassung der bundesgerichtlichen Rechtsprechung in BGE 131 III 360 E. 8.3 für eine kleine Gemeinde im St. Galler Rheintal, es sei deshalb vom tieferen Ansatz auszugehen, weil das Lohnniveau in der Region Ostschweiz – wie die Lohnstrukturerhebung 2004 zeige – in jedem Anforderungsniveau unter dem Schweizer Mittel liege. Auch wohne der Kläger in unmittelbarer Nähe zur österreichischen Grenze. Es sei gerichtsnotorisch, dass die tieferen Löhne (und Lebenshaltungskosten) im Land Vorarlberg auf das Lohnniveau in diesem Gebiet drückten, insbesondere bei wenig qualifizierten Tätigkeiten. Im Entscheid BZ.2006.100-P3 vom 11. Juni 2007 kam der Präsident der III. Zivilkammer des Kantonsgerichts mit Rücksicht darauf, dass der Kläger zwar wie der Verletzte im Entscheid des Kantonsgerichts BZ.2004.40-K3 vom 6. Januar 2006 in der Ostschweiz wohnhaft sei, der Lohndruck aus dem Vorarlberg an seinem Wohnort aber wohl bereits geringer als in unmittelbarer Grenznähe und der Kläger zuhause betreut worden sei, es somit seiner Mutter möglich gewesen sei, gleichzeitig den Haushalt zu führen und die Schwester des Klägers zu betreuen, zum Schluss, dass der von der Beklagten eventualiter anerkannte und von der Vorinstanz zugesprochene Stundensatz von Fr. 27.00 für die Betreuungsdienste der Mutter des Klägers jedenfalls nicht zu tief angesetzt worden sei. Ebenfalls mit einem Stundenlohn von Fr. 27.00 brutto rechnete das Kantonsgericht sodann im Entscheid BO.2011.59-K3 vom 3. August 2015. Zur Begründung führte es insbesondere aus, der zu beurteilende Sachverhalt sei mit demjenigen von BGE 131 III 360, in dem das Bundesgericht einen Stundenansatz von Fr. 30.00 zugelassen habe, nicht vergleichbar, da dort der Haushaltsschaden für eine Hausfrau und Mutter mit zwei unmündigen Kindern in Genf – wo das Lohnniveau bekanntlich ausgesprochen hoch sei – zur Debatte gestanden habe. Weiter stimme der anhand Daten zu statistischen Durchschnittslöhnen im Raum Ostschweiz aus dem Jahr



2004 errechnete Mittelwert mit einem Stundenansatz von Fr. 27.00 überein, womit es gerechtfertigt sei, diesen den Berechnungen zugrunde zu legen. In einem gerade kürzlich veröffentlichten Entscheid kam das Bundesgericht sodann zum Schluss, ein einheitlicher Stundenansatz von Fr. 30.00 für die Jahre 2014 bis 2017 für den Kanton Zürich verletze kein Bundesrecht (BGer 4A\_200/2020 E. 3.1).

eee) Wie die Kläger vorbringen, wird in der Lehre teilweise ein Stundenansatz in Höhe von Fr. 30.00 für die Hausarbeit als angemessen erachtet (ZK-Landolt, Art. 46 OR N 389; Stehle, a.a.O., N 586; Weber/Schaetzle/Dolf, a.a.O., § 9 N 9.132). Es stellt sich die Frage, ob diese Ansicht für die vorliegend zu beurteilenden Verhältnisse geteilt werden kann.

Der Bericht "Arbeitsplatz Haushalt: Zeitaufwand für Haus- und Familienarbeit und deren monetäre Bewertung, Statistische Grundlagen und Tabellen für die Bemessung des Haushaltsschadens auf der Basis SAKE 2004 und LSE 2004" des Bundesamtes für Statistik (<https://www.bfs.admin.ch/bfs/de/home/statistiken/arbeit-erwerb/unbezahlte-arbeit/haus-familienarbeit.assetdetail.342845.html>) gibt zur Ermittlung des Lohnansatzes für die Berechnung des Haushaltsschadens verschiedene Äquivalenzlöhne an (S. 41 f. T. 3.1): Der Spezialistenlohnansatz liegt – klammert man die Betreuung von Kindern und pflegebedürftigen Haushaltsmitgliedern aus – bei durchschnittlich Fr. 25.75 brutto. Unter Einbezug der die Kinderbetreuung betreffenden Arbeitskategorien ergibt sich ein durchschnittlicher Stundenansatz von brutto Fr. 28.00. Der Generalisten-Durchschnittslohn aller Beschäftigten liegt bei Fr. 32.80 brutto und jener für gastgewerbliche und hauswirtschaftliche Tätigkeiten bei Fr. 22.60 brutto. Der Mittelwert dieser statistischen Generalisten-Durchschnittslöhne beträgt Fr. 27.70. Gemäss der Schweizerischen Lohnstrukturerhebung 2006 (<https://www.bfs.admin.ch/bfs/de/home/statistiken/kataloge-datenbanken/publikationen.assetdetail.344473.html>) beträgt der standardisierte monatliche Bruttolohn (basierend auf  $4\frac{1}{3}$  Wochen à 40 Stunden) im Raum Ostschweiz für das Anforderungsniveau 4 (einfache und repetitive Tätigkeiten) Fr. 4'455.00 brutto (Medianwert), was einem Stundenlohn von Fr. 25.70



## St.Galler Gerichte

entspricht (Fr. 4'455.00 dividiert durch 173.33 Stunden); jener für das nächst höhere Anforderungsniveau 3 liegt bei Fr. 5'538.00 brutto (Medianwert), was einem Stundenlohn von Fr. 31.95 (Fr. 5'538.00 dividiert durch 173.33 Stunden) entspricht (S. 35 T13).

Da auch aktuellere Daten zum gesamtschweizerischen Lohngefüge aus dem Jahr 2018 zeigen, dass die Region Ostschweiz weiterhin ein vergleichsweise tiefes Lohnniveau aufweist (vgl. <https://www.bfs.admin.ch/bfs/de/home/statistiken/arbeit-erwerb/loehne-erwerbseinkommen-arbeitskosten/lohniveau-grossregionen.html>) und der Wohnort der Kläger nicht im städtischen, sondern im ländlichen Gebiet liegt, ist der im angefochtenen Entscheid herangezogene Stundenansatz für die Haushaltsarbeit von Fr. 30.00 mit Blick auf die soeben dargestellte Rechtsprechung des Bundesgerichts und des Kantonsgerichts als zu hoch einzustufen. Ausgehend von den statistischen Durchschnittslöhnen ist per Stichtag 1. Januar 2007 ein Stundenansatz für die Hausarbeit in der – von der Beklagten anerkannten – Höhe von Fr. 28.00 als angemessen zu betrachten.

Es stellt sich im Weiteren die Frage, ob bezüglich der anzuwendenden Stundenansätze eine Differenzierung zwischen der Haushaltstätigkeit im engeren Sinn und Kinderbetreuung vorzunehmen ist, wie es die Kläger vorschlugen und von der Vorinstanz übernommen wurde, oder ein einheitlicher Stundenansatz für Hausarbeiten und Kinderbetreuung anzuwenden ist. Ein Teil der Lehre befürwortet ein Splitting von Haus- und Erziehungsarbeit, da Letztere andere Qualifikationen erfordere und im Vergleich zur eigentlichen Haushaltsarbeit rund einen Drittel höhere Referenzlöhne aufweise (ZK-Landolt, Art. 46 OR N 1112 f.; Pribnow/Widmer/Sousa-Poza/Geiser, Die Bestimmung des Haushaltsschadens auf der Basis der SAKE, HAVE 2002, S. 35 f.) In der Rechtsprechung hat diese Lehrmeinung allerdings soweit ersichtlich noch keinen Niederschlag gefunden. Zu Recht werden gegen eine solche Unterscheidung von Haus- und Betreuungsarbeit insbesondere Praktikabilitätsüberlegungen ins Feld geführt (Stehle, a.a.O., N 586; Schaetzle, SAKE-Interpretationen, HAVE 2007, S. 98;



vgl. OGer LU LGVE 2008 I Nr. 8 und LGVE 2010 I Nr. 11). Angesichts dessen, dass im vorliegenden Fall jedoch die Vorinstanz bereits getrennte Berechnungen für den Schaden aus Haushaltstätigkeit und Kinderbetreuung (sowie Präsenzzeit) vornahm, womit durch das Festhalten an dieser Differenzierung kein wesentlicher Zusatzaufwand bei der Berechnung entstände, und aus den statistischen Daten der Lohnstrukturerhebung 2004 weiter hervorgeht, dass für die Kinderbetreuungsarbeiten von höheren Lohnansätzen auszugehen ist, rechtfertigt es sich hier einzelfallweise, der Schadensberechnung aus Kinderbetreuung einen höheren Stundenlohn zugrunde zu legen. Mit Rücksicht auf das tiefere Lohnniveau in der Region Ostschweiz, den ländlichen Wohnort sowie den Umstand, dass der Stichtag hier auf einen früheren Zeitpunkt (1. Januar 2003) gelegt wurde, erscheint der vorinstanzlich auf Antrag der Kläger festgelegte Stundenansatz von Fr. 32.00 dabei zwar wiederum als eher zu hoch angesetzt. Da die Beklagte diesen höheren Stundenansatz jedoch (sub-)eventualiter ausdrücklich anerkennt, muss darauf indessen nicht weiter eingegangen werden und ist somit beim Schaden der Klägerin aus entgangener Betreuung unverändert mit einem Stundenlohn von Fr. 32.00 per 1. Januar 2003 zu rechnen.

fff) Nicht zu beanstanden ist im Übrigen die Berücksichtigung einer Reallohnsteigerung bei der Berechnung des zukünftigen Haushaltschadens bis zum mutmasslichen Pensionierungsalter der Verstorbenen von jährlich 1%. Diese steht im Einklang mit Lehre und Rechtsprechung (BGE 132 III 321 E. 3.7.2.2 f.; Fellmann/Kottmann, a.a.O., N 2279; Weber/Schaetzle/Dolf, a.a.O., § 9 N 9.132) und blieb seitens der Beklagten denn auch grundsätzlich unbestritten.

[...]

hh) Wiederverheiratuingsabzug



aaa) Dem Grundsatz nach anerkannt, in der Höhe jedoch umstritten ist sodann der beim künftigen Schaden des Klägers vorzunehmende sog. Wiederverheirungsabzug. Vor Vorinstanz erachteten die Kläger einen Abzug von maximal 25% als angebracht. Die Beklagte forderte ihrerseits mit Verweis auf die bei Schaetzle/Weber (a.a.O., N 4.141) angegebenen Richtwerte, dass der Möglichkeit der Wiederverheiratung mit einem Abzug von 52% Rechnung zu tragen sei, wobei sie die Höhe des Abzugs auch deshalb als sachgerecht erachtete, weil bei Ehepaaren aus unterschiedlichen Kulturkreisen von einer hohen Scheidungswahrscheinlichkeit von 75% auszugehen sei.

bbb) Die Vorinstanz kam zum Schluss, es sei ein Wiederverheirungsabzug von 30% vorzunehmen. Zur Begründung führte sie aus, das Bundesgericht wende die von der Beklagten zitierten Richtwerte mit Zurückhaltung an und pflege diese erheblich zu unterschreiten. In der Rechtsprechung seien auch bei deutlich jüngeren Witwern und Witwen keine höheren Abzüge als 30% vorgenommen worden, weshalb diese Grösse selbst dann, wenn angesichts der kulturell sehr unterschiedlichen Herkunft der Ehegatten gegebenenfalls von einer überdurchschnittlich hohen Scheidungswahrscheinlichkeit auszugehen wäre, die Obergrenze darstelle. Da der Kläger seinerseits im Gegenzug keine Umstände nachweise, welche auf eine deutlich unterdurchschnittliche Wiederverheirungswahrscheinlichkeit schliessen liessen, erscheine ein Abzug von 30% angemessen.

ccc) Die Beklagte fordert in der Berufung, der Wiederverheirungsabzug sei auf 40% festzusetzen. Gemäss der Tabelle von Schaetzle/Weber liege der Abzug beim derzeitigen Alter des Klägers bei 37%. Die Vorinstanz habe aber die konkreten Umstände des Einzelfalls nicht hinreichend berücksichtigt. Insbesondere habe sie ausser Acht gelassen, dass vorliegend – im Gegensatz zu den zitierten Präjudizien – eine binationale Ehe zu beurteilen sei, welche gerade bei erheblichen kulturellen Unterschieden eine äusserst hohe Scheidungswahrscheinlichkeit aufweise. Dies rechtfertige einen höheren Abzug für Wiederverheirungschancen von 40%. Die Kläger verlangen ihrerseits anschlussberufungsweise, der Wiederverheirungsabzug



## St.Galler Gerichte

sei auf 25% zu reduzieren. Beim Kläger sei, wie die Entwicklung gezeigt habe, kein Wiederverheirungswille vorhanden. Er wohne weiterhin alleine mit seiner Tochter. Sodann sei auf die aktuellen Tabellen von Stauffer/Schaetzle/Weber abzustellen, welche tiefere Prozentwerte zu den Wiederverheirungschancen auswiesen.

ddd) Das Bundesgericht stellt für die Beurteilung der Wiederverheirungsaussichten auf die auch von der Vorinstanz herangezogenen Tabellen von Schaetzle/Weber ab, hielt aber wiederholt – in Übereinstimmung mit den Autoren selbst – fest, dass die darin aufgeführten statistischen Werte mit Zurückhaltung anzuwenden seien und es diese erheblich zu unterschreiten pflege (BGE 113 II 323 E. 3.c; BGE 108 II 434 E. 5.c; BGE 102 II 90 E. 3.b). Der Vergleich mit früheren Entscheiden zeigt, dass die obere Grenze auch bei höheren statistischen Heiratswahrscheinlichkeiten bei einer Reduktion von 30% lag und nur ausnahmsweise bei sehr jungen verwitweten Personen überschritten wurde (s. die Übersicht in Schaetzle/Weber, a.a.O., N 4.148; ZK-Landolt, Art. 45 OR N 138 f.;

BK-Brehm, Art. 45 OR N 121). Neben dem Alter des Verwitweten bzw. der davon abhängigen Richtwerte sind sodann auch die konkreten Verhältnisse zu beachten (Schaetzle/Weber, a.a.O., N 4.140 m.H.; Fellmann/Kottmann, a.a.O., N 2206 ff.; BGE 95 II 411 E. 2).

Mit Bezug auf den vorliegenden Fall betragen die Wiederverheirungschancen des Klägers bei dessen gegenwärtigem Alter von 51 Jahren gemäss der (aus dem Jahr 2001 datierenden) Tabelle in Schaetzle/Weber (a.a.O., N 4.141) 34%. Den aktuellsten (aus dem Jahr 2018 stammenden) Daten zufolge ist beim derzeitigen Alter des Klägers statistisch noch von einer Wiederverheirungswahrscheinlichkeit von 24% auszugehen (Stauffer/Schaetzle/Weber, Barwerttafeln und Berechnungsprogramme, 7. Aufl., N 4.119). Entgegen der Ansicht der wohl herrschenden Lehre (s. ZK-Landolt, Art. 45 OR N 130 m.w.H.; Schaetzle/Weber, a.a.O., N 4.151 m.w.H.; a.M. BK-Brehm, Art. 45 OR N 125 ff.) soll nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts für die Frage der Wiederverheirungswahrscheinlichkeit zwar nicht auf die Verhältnisse zum



Urteilszeitpunkt, sondern zum Todestag abgestellt werden (BGE 113 II 323 E. 3.c; BGE 108 II 434 E. 5.c; BGE 95 II 411 E. 2.b). Ungeachtet dessen ist aber jedenfalls die seit dem Todestag verflossene Zeit ohne Wiederverheiratung bis zum Entscheid zu berücksichtigen, um daraus Schlüsse über die Höhe der zukünftigen Wiederverheiratungswahrscheinlichkeit zu ziehen (vgl. BK-Brehm, Art. 45 OR N 125b; BGE 108 II 434 E. 5.c; BGE 101 II 257 E. 3). Auch die Beklagte anerkennt, dass dem Zeitablauf seit dem Tod der Verstorbenen mit einer Reduktion des vorzunehmenden Abzugs Rechnung zu tragen ist, und berücksichtigt dies insofern, als sie auf den Prozentsatz zum Zeitpunkt der Berufungserhebung abstellt. Da sich aus dem Umstand, dass der Todestag der Verstorbenen fast 18 Jahre zurückliegt und der Kläger seither unbestrittenermassen alleine mit seiner Tochter wohnt und keine neue Bindung eingegangen ist, durchaus auf eine geringere zukünftige Wiederverheiratungswahrscheinlichkeit schliessen lässt, erscheint es hier sachgerecht, sich tendenziell eher an der zum heutigen Zeitpunkt massgebenden Kürzungsquote (von 24%) zu orientieren. Ausgehend von diesen Werten und unter Berücksichtigung, dass diese – wie erwähnt – praxisgemäss deutlich unterschritten werden, rechtfertigt sich ein Wiederverheiratungsabzug in Höhe der von der Beklagten geforderten 40% demnach klar nicht. Dies gilt auch dann, wenn man entsprechend der von einem Teil der Lehre vertretenen Auffassung – welche allerdings soweit ersichtlich noch nicht Eingang in die Rechtsprechung gefunden hat – das Scheidungsrisiko mitberücksichtigt, was mit Blick auf die (gerichtsnotorisch) erhebliche Scheidungsrate in heutiger Zeit (und auch bereits zum Todeszeitpunkt der Verstorbenen) in der Tat realitätsnäher und daher sachgerecht erscheint (s. dazu BK-Brehm, Art. 45 OR N 127 ff.; Fellmann/Kottmann, a.a.O., N 2217 ff. m.w.H.; eher ablehnend Schaetzle/Weber, a.a.O., N 4.152 ff.; a.M. ZK-Landolt, Art. 45 OR N 122 ff.). Einerseits kann aber diese Berücksichtigung – darüber sind sich auch die Parteien einig – nicht derart erfolgen, dass die Scheidungs- und die Wiederverheiratungswahrscheinlichkeit (in vollem Umfang) zusammengezählt werden, und andererseits kann mangels Gerichtsnotorietät bei binationalen Ehen bzw. Ehen zwischen Personen aus unterschiedlichen Kulturkreisen jedenfalls nicht von einer derart stark überdurchschnittlichen Scheidungsrate ausgegangen werden, sodass eine Überschreitung des praxisgemäss maximalen Abzugs von 30% gerechtfertigt wäre. Dennoch erscheint es angemessen, der realistischere bestehenden Scheidungswahrscheinlichkeit durch eine (leichte)



Erhöhung des Wiederverheirungsabzugs Rechnung zu tragen (BK-Brehm, Art. 45 OR N 129), weshalb unter diesem Titel – im Ergebnis übereinstimmend mit der Vorinstanz – eine Reduktion von 30% vorzunehmen ist.

[...]

7.

[...]

b) Reduktion der Ersatzpflicht wegen leichten Verschuldens der Beklagten

aa) Die Vorinstanz stuft das Verschulden der Beklagten als eher leicht ein und erachtete aufgrund dessen eine Herabsetzung der Ersatzpflicht um 30% für sämtliche Schadenspositionen als angemessen. Sie erwog, die von den Parteien aufgeworfene Frage danach, ob die routinemässige Abklärung des HIV-Status im Herbst 2002 bereits dem medizinischen Standard entsprochen habe, sei vorliegend nicht relevant, stehe doch fest, dass die Ehegatten Y. \_\_\_\_ im ersten Gespräch erklärt hätten, einen HIV-Test zu wünschen, und die Beklagte diesen in der Folge nicht durchgeführt habe. Das Kantonsgericht räume in Rückweisungsentscheid ein, dass die Beklagte aufgrund eines Missverständnisses davon ausgegangen sein möge, ein Test sei nicht nötig. Damit sei klar, dass der Beklagten höchstens ein fahrlässiges Verhalten vorgeworfen werden könne. Allerdings sei das Gericht auch bei leichter Fahrlässigkeit nicht verpflichtet, automatisch eine Reduktion der Ersatzpflicht vorzunehmen. Vorliegend falle in Betracht, dass die Beklagte als Fachperson eine unklare Situation hätte klären müssen. Dabei sei ihr zugute zu halten, dass sie die unklare Situation gerade nicht als solche wahrgenommen habe. Es sei ihr somit nur, aber immerhin, vorzuwerfen, dass



sie – anders als die durchschnittliche Ärztin an ihrer Stelle – die Äusserungen der Ehegatten Y.\_\_\_\_ nicht so verstanden habe, dass ein Test durchzuführen sei bzw. dass sie die bestehende Unklarheit nicht erkannt habe. Dieser Umstand lasse ihr Verschulden in einem etwas geringeren Licht erscheinen.

bb) Die Kläger erachten die vorgenommene Reduktion der Ersatzpflicht wegen leichten Verschuldens als unzulässig. Sie werfen der Vorinstanz in ihrer Anschlussberufung diesbezüglich eine unvollständige Würdigung der im Rahmen von Art. 43 OR zu berücksichtigenden Umstände vor. Ihres Erachtens stellt die Nichtvornahme des empfohlenen HIV-Tests bzw. die unterlassene Klärung der diesbezüglich unklaren Situation durch die Beklagte ein schweres Verschulden dar, woran der Umstand, dass sie die bestehende Unklarheit nicht bemerkt habe, nichts ändere. Es sei von grober oder zumindest mittelschwerer Fahrlässigkeit auszugehen, weshalb für eine Ermässigung der Schadenersatzpflicht kein Raum bestehe. Eventualiter bringen die Kläger vor, selbst wenn das Verschulden der Beklagten als eher leicht beurteilt würde, wäre die vorgenommene Haftungsreduktion von 30% viel zu hoch ausgefallen; es sei die Ersatzpflicht um höchstens 10% zu reduzieren.

cc) Gemäss Art. 43 Abs. 1 OR hat der Richter Art und Grösse des Ersatzes für den eingetretenen Schaden zu bestimmen und dabei sowohl die Umstände als auch die Grösse des Verschuldens zu würdigen. Liegt ein schweres Verschulden vor, hat der Haftpflichtige – sofern keine weiteren Umstände eine Herabsetzung des Ersatzes rechtfertigen – vollen Ersatz zu leisten. Eine Reduktion der Ersatzpflicht kommt nach überwiegender Ansicht nur bei leichtem Verschulden des Haftpflichtigen in Betracht (Fellmann/Kottmann, a.a.O., N 2420; Rey/Wildhaber, Ausservertragliches Haftpflichtrecht, 5. Aufl., N 428; HaftpflichtKomm-Fischer/Böhme, Art. 43 OR N 16; BGE 92 II 234 E. 3.b; BGE 91 II 297 E. 4.a; BGer 4C.365/1999 E. 1.a). Allerdings ist das Gericht auch im Falle leichter Fahrlässigkeit nicht verpflichtet, den Schadenersatz zu ermässigen (Fellmann/Kottmann, a.a.O., N 2421 m.w.H.; Rey/Wildhaber, a.a.O., N 428; BK-Brehm, Art. 43 OR N 76).



dd) Gemäss dem Beweisergebnis im Rückweisungsentscheid war der Beklagten bewusst, dass die Verstorbene aus einem Risikogebiet stammte, stufte dies selbst als Risikosituation ein und empfahl daher ausdrücklich die Vornahme eines HIV-Tests. Ob die routinemässige Abklärung des HIV-Status bei Schwangeren zum damaligen Zeitpunkt nach den Regeln der ärztlichen Kunst bereits geboten war, kann insofern offenbleiben, als auch die Beklagte es jedenfalls unter den konkreten Gegebenheiten als angezeigt erachtete, einen HIV-Test durchzuführen. In Betracht fällt sodann, dass der Kläger bzw. die Verstorbene ihrerseits den HIV-Test nicht ausdrücklich ablehnte, und ebenfalls nicht bewiesen ist, dass sie der Beklagten von einem früheren HIV-Test erzählt hatten. Angesichts dessen wäre von einer Ärztin in dieser Situation zu erwarten gewesen, dass sie aus den Äusserungen des Klägers bzw. der Verstorbenen darauf schliesse, der Test sei vorzunehmen, bzw. zumindest durch entsprechende Nachfragen Klarheit darüber schaffe, ob die Durchführung des Tests – zumal ja explizit empfohlen – nun abgelehnt werde oder erwünscht sei. Der Beklagten ist somit anzulasten, dass sie als Fachperson nicht für eine eindeutige Ablehnungserklärung ihrer Patientin hinsichtlich des ihrer Ansicht nach aufgrund der Risikosituation indizierten HIV-Tests sorgte. Entgegen den Klägern kann in diesem Zusammenhang aber jedenfalls nicht von einer schwerwiegenden Sorgfaltspflichtverletzung bzw. von einer groben Fahrlässigkeit gesprochen werden. Gleichzeitig ist das Verschulden der Beklagten auch nicht als völlig geringfügig zu bezeichnen. Ihr Verschulden wiegt insgesamt gerade noch leicht. Dem ist i.S.v. Art. 43 Abs. 1 OR mit einer Ermässigung der Schadenersatzpflicht Rechnung zu tragen, wobei den Klägern aber insoweit zuzustimmen ist, als die vorinstanzlich vorgenommene Reduktion der Ersatzpflicht um 30% etwas übersetzt erscheint, zumal die Verschuldenshaftung grundsätzlich zu vollem Ersatz verpflichtet (Grundsatz der Totalreparation; vgl. BK-Brehm, Art. 43 OR N 76; BSK OR I-Kessler, Art. 43 N 6) und es sich hier bei der haftpflichtigen Person um eine Erwachsene handelt sowie keine weiteren Herabsetzungsgründe – insbesondere kein Selbstverschulden – bestehen (vgl. BK-Brehm, Art. 43 OR N 76 ff. m.w.H.; Roberto, Haftpflichtrecht, 2018, N 32.03 ff.; Fellmann/Kottmann, a.a.O., N 2424). Die Ermässigung der Schadenersatzpflicht aufgrund des leichten Verschuldens i.S.v. Art. 43 Abs. 1 OR ist auf 20% zu beschränken.

# Publikationsplattform

St.Galler Gerichte



[...]