

Pour que le préjudice de soins et d'assistance fournis par des proches soit indemnisé, **les conséquences de l'accident doivent nécessiter une activité de leur part excédent de manière sensible celle qui résulte de leurs devoirs résultant des art. 159, 272 ou 276 CC.**

L'exigence de substantification n'est pas remplie lorsque la victime fait valoir de manière générale des limitations physiques et des atteintes dans la sphère psychique qui auraient pour conséquence de rendre absolument nécessaire la présence de son épouse à raison de deux à trois heures par jour. La production de deux rapports du médecin psychiatre traitant ne suffit pas. Des données complémentaires doivent être fournies précisant les motifs pour lesquels cette assistance est indispensable.

Auteur : Eric Maugué, avocat à Genève

Beschwerde gegen den Beschluss vom 27. Oktober 2015 (ZK1 2014 23) und das Urteil vom 12. September 2017 (ZK1 2017 11 und ZK1 2016 46) des Kantonsgerichts Schwyz, 1. Zivilkammer.

Sachverhalt:

A.

Am 29. November 1999 ereignete sich auf der Autobahn A3 eine Massenkarambolage. E.A. (Geschädigter) verletzte sich dabei lebensgefährlich und war in der Folge nicht mehr erwerbstätig. Die Halter aller drei Fahrzeuge, die in seine Verletzung involviert waren, waren bei der D. AG (Beklagte, Beschwerdegegnerin) versichert. Der Geschädigte machte in der Folge diverse Ansprüche gegen die Beklagte geltend, deren Erfüllung diese jedoch verweigerte.

B.

B.a. Mit Klage vom 22. Dezember 2010 gelangte der Geschädigte an das Bezirksgericht March und verlangte Fr. 760'000.-- zuzüglich Schadenszins resp. Zins von der Beklagten. Während das Verfahren sistiert war, damit die Parteien Vergleichsgespräche führen konnten, verstarb er. Seine drei Erben, die Ehefrau A.A. und die zwei Kinder B.A. und C. (Kläger, Beschwerdeführer), setzten daraufhin den Prozess fort. In der Replik verlangten sie Fr. 622'198.-- für Haushaltsschaden, Betreuungsschaden und Genugtuung zuzüglich Schadenszins resp. Zins sowie Fr. 77'249.20 für vorprozessuale Anwaltskosten zuzüglich Zins.

Mit Urteil vom 9. April 2014 hiess das Bezirksgericht die Klage teilweise gut und verpflichtete die Beklagte, Fr. 94'000.-- für Haushaltsschaden, Fr. 101'890.-- für Pflegeschaden und Fr. 31'400.-- für Genugtuung, jeweils nebst Zins, zu zahlen; im Übrigen wies es die Klage ab.

Dagegen erhob die Beklagte Berufung beim Kantonsgericht Schwyz und beantragte, die Klage sei mit Ausnahme der Genugtuung abzuweisen. In ihrer Anschlussberufung wandten sich die Kläger einzig gegen die Parteientschädigung, die sie an die Beklagte leisten sollten. Das Kantonsgericht hiess die Berufung mit Beschluss vom 27. Oktober 2015 teilweise gut, hob das angefochtene Urteil auf und wies die Sache zur Beweisabnahme und neuen Entscheidung an das Bezirksgericht zurück. Allerdings hielt es in der Begründung bereits fest, bezüglich des Pflegeschadens werde die Klage aufgrund unzureichender Substanziierung abzuweisen sein. Da es die erstinstanzliche Entschädigungsregelung aufgrund der teilweisen Gutheissung der Berufung ohnehin aufhob, trat es auf die

Anschlussberufung nicht ein.

Auf die Beschwerde in Zivilsachen der Kläger trat das Bundesgericht mit Urteil 4A_655/2015 vom 11. Dezember 2015 nicht ein. Beim angefochtenen Beschluss handle es sich um einen Zwischenentscheid im Sinne von **Art. 93 Abs. 1 BGG**, wobei die dort aufgeführten Voraussetzungen, um einen solchen anfechten zu können, nicht dargetan seien.

B.b. Mit Urteil vom 5. Dezember 2016 hiess das Bezirksgericht die Klage teilweise gut. Es verpflichtete die Beklagte, Fr. 131'600.-- für Haushaltsschaden und Fr. 31'400.-- für Genugtuung, je nebst Zins, zu zahlen. Soweit weitergehend, also insbesondere bezüglich des Pflegeschadens, wies es die Klage ab.

Gegen dieses Urteil erhoben beide Parteien Berufung beim Kantonsgericht. In der Sache verlangte die Beklagte, die Klage sei bezüglich des Haushaltsschadens nur im Umfang von Fr. 94'000.-- nebst Zins gutzuheissen, soweit weitergehend aber abzuweisen. Die Kläger beantragten in der Sache, ihnen seien zusätzlich Fr. 101'890.-- nebst Zins als Pflegeschaden zuzusprechen. Das Kantonsgericht hiess mit Urteil vom 12. September 2017 die Berufungen teilweise gut, soweit es darauf eintrat. Insbesondere reduzierte es den zugesprochenen Haushaltsschaden auf Fr. 94'000.-- nebst Zins. Hinsichtlich des von den Klägern beanspruchten Pflegeschadens sah es sich an seine eigene Beurteilung gemäss Beschluss vom 27. Oktober 2015 gebunden, weshalb es nicht erneut daraufeinging.

C.

Mit Beschwerde in Zivilsachen verlangen die Kläger im Wesentlichen, ihnen sei zusätzlich zu den bereits zuerkannten Beträgen Fr. 101'890.-- nebst Zins als Pflegeschaden zuzusprechen und die kantonalen Prozesskosten seien dementsprechend neu zu verlegen. Eventualiter sei die Sache zur Neuurteilung an das Kantonsgericht zurückzuweisen.

Die Beschwerdegegnerin beantragt, auf die Beschwerde sei nicht einzutreten, eventualiter sei diese abzuweisen und subeventualiter sei die Sache zur Ergänzung des Sachverhalts an das Kantonsgericht oder an das Bezirksgericht zurückzuweisen. Die Vorinstanz hat einen klarstellenden Hinweis angebracht, ansonsten aber auf eine Vernehmlassung verzichtet.

Erwägungen:

1.

1.1. Die Beschwerdegegnerin beantragt zunächst, auf die Beschwerde sei nicht einzutreten. Sie begründet dies damit, die Beschwerdeführer würden die ihnen vorgeworfene unzureichende Substanziierung des Pflegeschadens beanstanden. Da das erstinstanzliche Verfahren noch nach kantonalem Prozessrecht geführt worden sei, stehe dessen Anwendung zur Diskussion. Das Bundesgericht könne dies nur unter dem eingeschränkten Blickwinkel der Willkür prüfen (Art. 95 lit. a und b BGG). Bezüglich Grundrechtsverletzungen sei das Rügeprinzip nach Art. 106 Abs. 2 BGG einschlägig. Den entsprechenden Anforderungen genüge die Beschwerde nicht, weshalb nicht darauf einzutreten sei.

Die Beschwerdegegnerin irrt. Vorliegend geht es in der Sache um die Anwendung von Bundeszivilrecht. Bei den Anforderungen, die diesfalls an die Substanziierung von Behauptungen gestellt werden dürfen, handelte es sich bereits vor Inkrafttreten der eidgenössischen Zivilprozessordnung um Fragen des Bundesrechts (BGE 133 III 153 E. 3.3 S. 162 mit Hinweisen). Der Prozess dreht sich daher nicht um die Anwendung von kantonalem Zivilprozessrecht, sondern um die Verletzung von Bundesrecht - Art. 106 Abs. 2 BGG findet nicht Anwendung.

1.2. Die Beschwerde richtet sich einzig gegen die Abweisung des Pflegeschadens wegen mangelhafter Substanziierung. Die Begründung dazu findet sich nicht im angefochtenen Urteil selbst, sondern im ersten Rechtsmittelentscheid der Vorinstanz. Diesen qualifizierte das Bundesgericht im damaligen Beschwerdeverfahren als Zwischenentscheid (vgl. zit. Urteil 4A_655/2015), wobei es auf die Beschwerde nicht eintrat. Eine Anfechtung im jetzigen Zeitpunkt ist daher ohne Weiteres möglich (vgl. Art. 93 Abs. 3 BGG).

1.3. Im Übrigen geben die Eintretensvoraussetzungen zu keinen Bemerkungen Anlass und auf die Beschwerde ist einzutreten.

2.

Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG). Mit Blick auf die allgemeinen Begründungsanforderungen an eine Beschwerde (Art. 42 Abs. 1 und 2 BGG) behandelt es aber grundsätzlich nur die geltend gemachten Rügen, sofern die rechtlichen Mängel nicht geradezu offensichtlich sind. Es ist jedenfalls nicht gehalten, wie eine erstinstanzliche Behörde alle sich stellenden rechtlichen Fragen zu untersuchen, wenn diese vor Bundesgericht nicht mehr vorgetragen werden (BGE 140 III 86 E. 2 S. 88 f. mit Hinweisen). Unerlässlich ist im Hinblick auf Art. 42 Abs. 2 BGG, dass die Beschwerde auf die Begründung des angefochtenen Entscheids eingeht und im Einzelnen aufzeigt, worin eine Verletzung von Bundesrecht liegen soll. Die beschwerdeführende Partei soll in der Beschwerdeschrift nicht bloss die Rechtsstandpunkte, die sie im kantonalen Verfahren eingenommen hat, erneut bekräftigen, sondern mit ihrer Kritik an den als rechtsfehlerhaft erachteten Erwägungen der Vorinstanz ansetzen (BGE 140 III 86 E. 2 S. 89, 115 E. 2 S. 116; je mit Hinweis).

Soweit den Haushaltsschaden angehend (siehe Sachverhalt lit. B.b), namentlich dessen Reduktion auf Fr. 94'000.--, beanstanden die Beschwerdeführer das angefochtene Urteil nicht. Entsprechend hat es damit sein Bewenden; dieser Punkt ist nicht zu prüfen.

3.

3.1. Bezüglich Pflegeschaden führte die Vorinstanz zunächst aus, gemäss Art. 46 OR habe die verletzte Person Anspruch auf die Kosten, die sie aufwenden müsse, um die Folgen der Körperverletzung zu beheben oder wenigstens einzuschränken. Dazu würden u.a. Kosten für dauernde Betreuung und Pflege zählen, auch wenn die unfallbedingte Pflege zu Hause von Familienangehörigen besorgt werde. Grundsätzlich entschädigungspflichtig seien auch die für eine bloss Überwachung und Präsenz erforderlichen Betreuungsleistungen. Mit Präsenzleistung sei gemeint, dass eine Person während einer bestimmten Zeit des Tages anwesend zu sein habe, ohne dabei in der Regel aber konkrete Betreuungsleistungen erbringen zu müssen. Sie könne während der Präsenzzeit grundsätzlich andere Arbeiten erledigen oder einem Hobby nachgehen und müsse dem Geschädigten nur bei allfällig auftretenden Problemen helfen. Alltägliche Dienstleistungen von Angehörigen, die auch ohne Eintritt der Pflegebedürftigkeit erbracht worden wären, seien aber grundsätzlich nicht entschädigungspflichtig. Die Unfallfolgen müssten deshalb die üblichen Beistandsleistungen nach Art. 159, 272 oder 276 ZGB spürbar erhöhen bzw. erschweren, damit ein ersatzfähiger Schaden vorliege, wofür die Vorinstanz auf das Urteil 4C.413/2006 vom 27. März 2007 E. 4 verwies.

3.2. Alsdann stellte die Vorinstanz fest, die Beschwerdeführer hätten bezüglich des Pflegeschadens in der Klage behauptet, nachdem der Geschädigte aus dem Spital entlassen worden sei, sei er dauernd auf die Hilfe und Kontrolle seiner Ehefrau angewiesen gewesen, die dabei von der Schwiegertochter unterstützt worden sei. Das in den zwei Schreiben des Psychiaters geschilderte Krankheitsbild indiziere, dass der Pflege- und Betreuungsaufwand sehr anforderungsreich gewesen sei. Ausserdem

sei ein allgemeiner Präsenz- und Betreuungsschaden auch dann zu vergüten, wenn keine spezifischen Pflegeleistungen erbracht werden müssten. Aufgrund der körperlichen Beeinträchtigungen und der psychischen Beschwerden des Geschädigten sei eine regelmässige Präsenz zur Betreuung absolut unabdingbar gewesen.

Die Beschwerdegegnerin habe in ihrer Klageantwort bestritten, dass der Geschädigte pflegebedürftig sei und dass er tatsächlich von seiner Ehefrau und seiner Schwiegertochter gepflegt worden sei. Zudem sei der behauptete Pflegeschaden nicht substantiiert.

In ihrer Replik hätten die Beschwerdeführer zum einen ausgeführt, der Geschädigte habe die Körperpflege vernachlässigt und regelmässiger Überwachung bedurft; er sei inkontinent und im täglichen Leben durchwegs auf die Hilfe und Kontrolle der Ehefrau angewiesen gewesen. Zum anderen hätten sie ausgeführt, im Gutachten werde festgehalten, dass der Geschädigte aufgrund der kognitiven Einschränkungen und Verhaltensänderungen nicht in der Lage gewesen sei, völlig selbstständig ein Leben zu führen und deshalb einer punktuellen Supervision bedurft habe. Der Gutachter gehe davon aus, der Geschädigte habe morgendlich und abendlich etwa 30 bis 60 Minuten betreut werden müssen, wobei etwa eine ausreichende Ernährung sicherzustellen gewesen sei.

3.3. Schliesslich prüfte die Vorinstanz, ob mit diesen Vorbringen den Substanziierungsanforderungen Genüge getan ist. Sie verneinte dies mit folgender Begründung:

Mit ihren Ausführungen in der Klage würden die Beschwerdeführer nicht näher darlegen, welche Pflege- und Betreuungsleistungen sie dem Geschädigten täglich haben zukommen lassen wollen und weshalb sie hätten präsent sein müssen. Die konkreten Pflege- und Betreuungsmassnahmen könnten selbst den zwei von ihnen in diesem Zusammenhang eingereichten Schreiben des Psychiaters nicht entnommen werden.

In der Replik würden sie sich zum einen wiederum auf die Ausführungen des Psychiaters in diesen zwei Schreiben beziehen, die im neurologischen Gutachten als nachvollziehbar bezeichnet worden seien. Das ändere aber nichts daran, dass sie nicht näher darlegten, inwiefern sie den Geschädigten wegen der nur pauschal behaupteten Vernachlässigung der Körperpflege unterstützt hätten. Es sei nicht ersichtlich, weshalb eine Inkontinenz eine andauernde Pflege, Betreuung, Hilfe und Kontrolle durch die Ehefrau (im Umfang von mehreren bzw. zwei bis drei Stunden pro Tag) hätte nötig machen sollen.

Zum anderen würden sie in der Replik Bezug nehmen auf das neurologische Gutachten und die dortigen Ausführungen wiedergeben (zum Inhalt dieses Gutachtens siehe E. 3.2). Damit aber würden die Beschwerdeführer nicht näher darlegen, welche morgendlichen und abendlichen Betreuungshandlungen ihre Anwesenheit erfordert hätten. Falls der Hinweis auf die Sicherstellung einer ausreichenden Ernährung als genügend substantiiert zu erachten sein sollte, vermöchten sie daraus nichts zu ihren Gunsten ableiten. Die Zubereitung von Mahlzeiten stelle nämlich eine alltägliche Dienstleistung von Angehörigen dar und wäre auch ohne Eintritt der Pflegebedürftigkeit erbracht worden, weshalb sie grundsätzlich nicht ersatzpflichtig sei, zumal sich die Ehefrau des Geschädigten ja auch ernähren müssen. Ausserdem würde die Zubereitung von Mahlzeiten die üblichen Beistandsleistungen nach Art. 159 ZGB nicht spürbar erhöhen bzw. erschweren, weshalb sie auch aus diesem Grund nicht als ersetzender Schaden aufzufassen wären.

Aufgrund ungenügender Substanziierung der Pflege- und Betreuungshandlungen fehle es demnach an einem Pflegeschaden. Die Klage sei insofern abzuweisen, ohne dass die diesbezüglich offerierten Beweise abzunehmen seien.

4.

Die Beschwerdeführer wiederholen in ihrer Beschwerde zunächst die von ihnen erstinstanzlich vorgebrachten Behauptungen. Dass die Vorinstanz diese unzutreffend wiedergegeben hätte, machen sie nicht geltend und solches ist auch nicht ersichtlich.

Anschliessend berufen sie sich auf die rechtliche Auffassung der Vorinstanz, wonach auch blossе Präsenzleistungen ohne konkrete Betreuungsleistungen ersatzpflichtig seien, und schliessen sich dieser Ansicht ausdrücklich an.

Diese Rechtslage habe die Vorinstanz in der Folge allerdings komplett missachtet, indem sie ihnen wiederholt vorgeworfen habe, nicht dargelegt zu haben, welche konkreten Betreuungsleistungen sie hätten erbringen müssen. Dadurch, dass die Vorinstanz von ihnen die Behauptung konkreten Betreuungsleistungen verlangt habe, obwohl bei Präsenzleistungen solche konkreten Betreuungsleistungen gar nicht erbracht werden müssten, habe sie Art. 46 Abs. 1 OR verletzt. Einerseits die Rechtslage zutreffend darzulegen, andererseits damit nicht in Einklang stehende Behauptungen zu verlangen, sei zudem krass widersprüchlich, also willkürlich. Ferner habe die Vorinstanz mit dieser Beurteilung den Verhandlungsgrundsatz in willkürlicher Weise verletzt, weshalb es nicht darauf ankomme, dass kantonales Prozessrecht anwendbar gewesen sei.

Weiter habe die Vorinstanz festgehalten, sie hätten nicht dargelegt, "weshalb sie hätten präsent sein müssen." Dabei handle es sich um eine willkürliche Sachverhaltsfeststellung. Sie hätten nämlich dargelegt, dass bedingt durch die körperlichen Beeinträchtigungen und die psychischen Beschwerden des Geschädigten eine regelmässige Präsenz zur Betreuung absolut unabdingbar gewesen sei, was im Übrigen auch das neurologische Gutachten bestätigt habe. Diese Behauptung habe die Vorinstanz völlig ignoriert, womit sie den Sachverhalt offensichtlich unrichtig festgestellt habe. Mit ihren erstinstanzlichen Ausführungen hätten sie die Gründe für die Präsenzleistungen bzw. die regelmässige Überwachung (Kontrolle) rechtsgenügend dargelegt.

5.

5.1. Inwieweit unter Geltung der Verhandlungsmaxime Tatsachen zu behaupten und zu substantiieren sind, ergibt sich einerseits aus den Tatbestandsmerkmalen der angerufenen Norm und andererseits aus dem prozessualen Verhalten der Gegenpartei (BGE 127 III 365 E. 2b S. 368). Eine Tatsachenbehauptung hat nicht alle Einzelheiten zu enthalten; es genügt, wenn die Tatsachen, die unter die das Begehren stützenden Normen zu subsumieren sind, in einer den Gewohnheiten des Lebens entsprechenden Weise in ihren wesentlichen Zügen oder Umrissen behauptet werden (BGE 136 III 322 E. 3.4.2 S. 328). Ein solchermassen vollständiger Tatsachenvortrag wird als schlüssig bezeichnet, da er bei Unterstellung, er sei wahr, den Schluss auf die angebehrte Rechtsfolge zulässt. Soweit der Prozessgegner den schlüssigen Tatsachenvortrag der behauptungsbelasteten Partei bestreitet, greift eine über die Behauptungslast hinausgehende Substanziierungslast. Die Vorbringen sind diesfalls nicht nur in den Grundzügen, sondern in Einzeltatsachen zergliedert so umfassend und klar darzulegen, dass darüber Beweis abgenommen oder dagegen der Gegenbeweis angetreten werden kann (BGE 127 III 365 E. 2b S. 368; vgl. zu alledem auch Urteil 4A_281/2017 vom 22. Januar 2018 E. 4.1 und 4.2 mit Hinweisen).

5.2.

5.2.1. Mit ihren Ausführungen anerkennen die Beschwerdeführer implizit selber, dass sie konkrete Pflege- und Betreuungsmassnahmen nicht, jedenfalls nicht hinreichend substantiiert vorgetragen haben. Sie berufen sich in der Beschwerde ausschliesslich auf eine Entschädigung für Präsenzleistungen, die nicht von der generellen Erbringung konkreter Betreuungsleistungen abhängig sind. Ihr Vorwurf an die Vorinstanz, diese habe von ihnen dennoch die Behauptung konkreter

Betreuungsleistungen verlangt, geht allerdings fehl. Denn in ihren erstinstanzlichen Eingaben brachten die Beschwerdeführer (noch) nicht deutlich zum Ausdruck, einzig Entschädigung für solche Präsenzleistungen zu verlangen, sprachen sie doch dort u.a. auch etwa von "Hilfe", "Kontrolle" oder "Pflegearbeit".

5.2.2. Soweit Präsenzleistungen betreffend hielt die Vorinstanz fest, die Beschwerdeführer hätten nicht dargelegt, weshalb sie hätten präsent sein müssen. Die Beschwerdeführer erachten dies als willkürliche Sachverhaltsfeststellung, hätten sie doch ausgeführt, aufgrund der körperlichen Beeinträchtigungen und der psychischen Beschwerden des Geschädigten sei eine regelmässige Präsenz zur Betreuung unabdingbar gewesen, was die Vorinstanz übergehe. Entgegen den Beschwerdeführern geht es hierbei nicht um Sachverhaltsfeststellung, sondern um rechtliche Würdigung. Die entsprechende Passage in der Klage der Beschwerdeführer ist der Vorinstanz keineswegs entgangen, sie gibt diese sogar selber wieder. Allerdings wertet sie die zwei angeführten Gründe der "körperlichen Beeinträchtigungen" und der "psychischen Beschwerden" als zu pauschal und unbestimmt, um damit den Anforderungen an die Substanziierung zu genügen. In ihrem klarstellenden Hinweis weist die Vorinstanz darauf hin, die Beschwerdeführer hätten nicht vorgebracht, weshalb die regelmässige Präsenz erforderlich gewesen sei bzw. welche ausnahmsweise zu erbringende Betreuung eine regelmässige Präsenz nötig gemacht habe.

Die Wertung der Vorinstanz überzeugt. Für eine schlüssige Behauptung mag das pauschale Vorbringen der Beschwerdeführer noch genügt haben. Für eine hinreichende Substanziierung wären jedoch zusätzliche Angaben erforderlich gewesen. Insbesondere hätten die Beschwerdeführer präzisieren müssen, weshalb und inwiefern die - zumindest an dieser Stelle in der Klage im Übrigen nicht näher konkretisierten - körperlichen Beeinträchtigungen und psychischen Beschwerden eine Präsenzleistung erforderlich machten. Die blosser Behauptung, solches sei "absolut unabdingbar" gewesen, ohne dies näher zu ergründen, reicht hierfür offenkundig nicht aus.

Die Beschwerdeführer haben demnach den von ihnen beanspruchten Pflegeschaden trotz Bestreitung durch die Beschwerdegegnerin nur unzureichend substantiiert vorgetragen. Entsprechend war diese von ihnen geltend gemachte Forderung ohne Weiteres abzuweisen.

6.

Die Beschwerde ist abzuweisen. Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend werden die Beschwerdeführer kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 66 Abs. 1 und Art. 68 Abs. 2 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Die Gerichtskosten von Fr. 5'000.-- werden den Beschwerdeführern unter solidarischer Haftbarkeit auferlegt.

3.

Die Beschwerdeführer haben die Beschwerdegegnerin für das bundesgerichtliche Verfahren unter solidarischer Haftbarkeit mit Fr. 6'000.-- zu entschädigen.

4.

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Kantonsgericht Schwyz, 1. Zivilkammer, schriftlich mitgeteilt.