

Haushaltassessment – das Ei des Kolumbus?

Peter Kaufmann* / Urs Eschmann** / Luzius Hafen***

Haushaltassessments sollen Aufschluss darüber geben, in welchem Mass versicherte Personen bei Tätigkeiten im Haushalt eingeschränkt sind und in welcher Höhe letztlich der Haushaltsschaden zu bemessen ist. Das Bedürfnis, die Verfahren solcher Assessments zu normieren ist auf Seiten der Versicherer wie der Versicherten ausgewiesen. Doch erzielt das «Assessment Haushalt» und das dabei angewandte Testverfahren der Rehabilitationsklinik Bellikon, das von der SUVA und dem SVV propagiert wird, in der Praxis auch befriedigende Resultate? Der folgende Beitrag setzt sich kritisch mit dem Assessment und dem Testverfahren der Evaluation der funktionellen Leistungsfähigkeit (EFL) auseinander, zeigt seine Stärken und Schwächen auf. Schliesslich werden mögliche Alternativen zum Haushaltassessment diskutiert, wie z.B. das Abstellen auf die Feststellung der IV oder das sogenannte «Münchener Modell».

Les procédures d'évaluation de la capacité d'exercer une activité ménagère ont pour but de déterminer l'atteinte portée à l'exercice de cette activité et, en fin de compte, le montant du préjudice qui en résulte. Tant les assureurs que les victimes ont intérêt à ce que de telles procédures obéissent à des règles établies. La procédure d'évaluation et les tests pratiqués par la Clinique de Réhabilitation de Bellikon, propagés par la SUVA et l'ASA, conduisent-ils, en pratique, à des résultats satisfaisants? La présente contribution se montre critique à l'égard de cette procédure et des tests portant sur l'Evaluation de la Capacité Fonctionnelle (ECF), en révèle les forces et les faiblesses et les compare aux tests résultant du modèle dit «de Munich».

I. Einleitung

Seit kurzer Zeit werden Haushaltassessments u.a. in der Rehaklinik Bellikon durchgeführt. Im Rahmen solcher Assessments werden definierte Testverfahren wie die Evaluation der funktionellen Leistungsfähigkeit (EFL) verwendet. Das Durchführen solcher Assessments für die Beurteilung der Einschränkung im Haushalt wird durch den Schweizerischen Versicherungsverband (SVV) stark propagiert.

Welche Methode eignet sich am besten zur Bestimmung der Einschränkungen in der Haushaltarbeit? Darüber herrscht keine Einigkeit zwischen der Assekuranz und den Vertretern der Geschädigten, aber auch nicht unter den Gerichten. Muss vor Gericht jede einzelne Einschränkung wie bspw. das Schälen von Kartoffeln substantiiert und bewiesen werden? Kann auf die Haushaltbeurteilung der IV zurückgegriffen werden? Erbringt das Haushaltassessment realistische, verlässliche Resultate? Gibt es Alternativen? Was sagt die Rechtsprechung zur Bestimmung der Einschränkung im Haushalt?

II. Die Situation im Haftpflichtrecht

Der Haushalt- und Betreuungsschaden ist bekanntlich im Haftpflichtrecht ein in mehrerer Hinsicht besonderer Schadensposten. Weil gemäss Lehre und Rechtsprechung ein normativer Schaden vorliegt, wird nicht eine Vermögensdifferenz ausgeglichen, sondern eine Werteinbusse entschädigt. Wenn der Verletzte wegen des Gesundheitsschadens Haushaltarbeit ganz oder teilweise nicht mehr erbringen kann, ist der Ausfall zu entschädigen, ob nun entgeltliche Hilfe beansprucht wird, Familienangehörige oder Dritte unentgeltlich helfen oder gewisse Arbeiten einfach unerledigt bleiben. Auch Qualitätseinbussen und erhöhter Zeitaufwand sind zu entschädigen¹. Der «normativ» – ohne Nachweis der daraus konkret entstandenen Vermögensbussen – zu ersetzende Schaden ist am Aufwand zu messen, den eine entgeltlich eingesetzte Ersatzkraft verursachen würde. Die Rechtsprechung hat diese Sonderstellung des Haushaltführungsschadens damit begründet, dass es nicht immer als zumutbar erscheine, externe Personen in die Privatsphäre des eigenen Haushaltes beizuziehen².

Eine weitere Besonderheit beim Haushaltführungsschaden besteht darin, dass die Rechtsprechung mehr oder weniger weitgehende Abstraktionen bei wesent-

* Fürsprecher/Fachanwalt SAV für Haftpflicht- und Versicherungsrecht, Bern.

** Dr. iur., Rechtsanwalt, Zürich.

*** Rechtsanwalt, Haftpflicht- und Versicherungsrecht IRP-HSG, Zürich.

¹ Vgl. u.a. BGE 127 III 403 E. 4a ff.

² Vgl. BGE 127 III 403 E. 4b.

lichen Elementen der Schadensberechnung zulässt. Die drei für die Berechnung des Haushaltsführungsschadens relevanten Punkte bestehen aus dem mutmasslichen Aufwand ohne Gesundheitsschaden, den gesundheitsbedingten Einschränkungen in den einzelnen Haushaltskategorien sowie dem Stundenansatz für die nicht mehr möglichen Arbeiten. Beim üblichen Arbeitspensum im Validenszenario wird weitgehend auf Statistiken abgestellt (seit einigen Jahren SAKE) und beim Stundenansatz auf allgemeine Lebenserfahrung oder statistisch erfasste Löhne³. Lediglich für die Einschränkung wird eine mehr oder weniger konkrete Bestimmung durch eine medizinische Fachperson verlangt. Das Bundesgericht hat allerdings der abstrakten Methode keinen absoluten Vorrang eingeräumt, sondern auch kantonale Entscheide gestützt, in welchen eine konkrete Substantiierung der einzelnen Haushaltsarbeiten und der Beeinträchtigung in diesen Sparten verlangt worden ist⁴.

III. Invalidenversicherung

Im Bereich der Invalidenversicherung wird eine Einschränkung in der Fähigkeit, Hausarbeit zu verrichten, nur bei Nichterwerbstätigen oder Teilerwerbstätigen relevant. Die Bestimmung des Invaliditätsgrades erfolgt hier nach der spezifischen Methode des Betätigungsvergleiches⁵, d.h. es wird darauf abgestellt, in welchem Masse die versicherte Person verhindert ist, sich im so genannten «Aufgabenbereich» zu betätigen. Gemäss Kreisschreiben über Invalidität und Hilflosigkeit in der Invalidenversicherung (KSIH) wird für die Bestimmung des Aufgabenbereiches im Haushalt auf einen Katalog derjenigen Tätigkeiten abgestellt, welche die behinderte Person vor Eintritt der Invalidität tatsächlich ausgeübt hat bzw. ausüben würde⁶. Die Gewichtung der sieben vorgegebenen Tätigkeitskategorien ist in einer Bandbreite geregelt⁷. Diese Schematisierung, von der bei ganz erheblichen Besonderheiten des konkreten Falles allenfalls abgewichen werden kann, diene «einer gesamtschweizerischen rechtsgleichen Behandlung»⁸. Somit wird das Validenszenario grundsätzlich aufgrund einer konkreten Bemessungsmethode mit einem abstrakten Element bestimmt.

Der Rahmen der Tätigkeiten, die berücksichtigt werden können, wird aber weiter gesteckt als beim haftpflichtrechtlichen Haushaltsführungsschaden, indem

neben der eigentlichen Haushaltarbeit auch die Verwaltung des eigenen Vermögens, ohne Lohn erbrachte karitative Arbeit sowie künstlerische Tätigkeit berücksichtigt werden können⁹. Allerdings werden reine Freizeitbeschäftigungen nicht beachtet¹⁰, was bei diesen zusätzlichen Kategorien Abgrenzungsschwierigkeiten ergeben kann.

Die Invaliditätsbemessung basiert auf Abklärungen der Verwaltung im realen Haushalt vor Ort, welche die konkreten Umstände des Einzelfalles, z.B. Familiengrösse, Wohnverhältnisse, technische Einrichtungen und Hilfsmittel ermittelt. Ein erhöhter Zeitaufwand der behinderten Person wird nur soweit berücksichtigt, als er nicht durch den völligen Wegfall eines anderen Aufgabenbereiches kompensiert wird¹¹. Ebenfalls erhoben werden Hilfestellungen von Angehörigen oder weiteren Dritten, welche die behinderte Person bei der Verrichtung ihrer Tätigkeiten unterstützen. Bei der Feststellung der Einschränkung in den einzelnen Tätigkeitsbereichen wird nicht nur auf die mit einem speziellen Fragebogen erhobenen Angaben der versicherten Person abgestellt, sondern auch auf die Feststellungen in den medizinischen Akten. Bei Versicherten mit psychischen Problemen kommt der Beurteilung durch den Facharzt gemäss Rechtsprechung vorrangiges Gewicht zu im Vergleich zu den Abklärungen vor Ort, insbesondere, wenn die Resultate differieren¹². Erfahrungsgemäss kommt dem Ermessen der Abklärungsperson innerhalb des vom Kreisschreiben gesteckten Rahmens grosse Bedeutung zu.

Wechselwirkungen zwischen Erwerbsarbeit und Haushaltstätigkeit müssen gemäss Rechtsprechung berücksichtigt werden, wenn sie offenkundig und unvermeidbar sind und die verbleibende Arbeitsfähigkeit im Erwerb voll ausgenutzt wird¹³. Solche Interdependenzen dürfen aber nur vom anteilmässig gewichtigeren Teil auf den weniger bedeutenden Bereich berücksichtigt werden¹⁴. Dies betrifft z.B. Versicherte, die wegen der – trotz Gesundheitsschaden – weiterhin erbrachten mindestens 50%-igen Berufstätigkeit zusätzliche Einschränkungen im Haushaltbereich erleiden, z.B. durch erhöhte Ruhezeiten. In der umgekehrten Richtung anerkennt das Bundesgericht eine zusätzliche Einschränkung im erwerblichen Bereich durch die Belastung im Haushalt nur dann, wenn es

³ Vgl. dazu detailliert PRIBNOW VOLKER, Haushaltschaden: ars abstracta iuridicalis, HAVE 3/2008, 241 ff.

⁴ Vgl. u.a. das Urteil des Bundesgerichts 4A_98/2008 vom 8. Mai 2008 E. 3.1.

⁵ Art. 28 Abs. 2^{bis} IVG.

⁶ KSIH Rz. 3081.

⁷ KSIH Rz. 3086.

⁸ KSIH Rz. 3088, ZAK 1986 S. 232.

⁹ Art 27 Abs. 1 IVV.

¹⁰ KSIH Rz. 3082.

¹¹ KSIH Rz. 3083.

¹² Vgl. u.a. das Urteil des Bundesgerichts 9C_299/2008 vom 3. Dezember 2008 E. 3.2., wo die Präzisierung der früheren bundesgerichtlichen Praxis (Urteil des Bundesgerichts I 311/03 vom 22. Dezember 2003) bestätigt wird.

¹³ BGE 134 V 9 E. 7.3.1 f.

¹⁴ Vgl. BGE 134 V 9 E. 7.3.5.

um Betreuungspflichten gegenüber Kindern oder pflegebedürftigen Angehörigen geht¹⁵.

Unter dem Stichwort Schadensminderungspflicht werden mehrere Aspekte zusammengefasst, die einen erheblichen Einfluss auf den Invaliditätsgrad im Haushaltsbereich haben können. So wird von der versicherten Person erwartet, dass die Haushaltarbeit im Hinblick auf die Behinderung zweckmässig organisiert wird und allenfalls geeignete Hilfsmittel bzw. Maschinen angeschafft und eingesetzt werden. Die versicherte Person hat Verhaltensweisen zu entwickeln, welche die Auswirkungen der Behinderung im hauswirtschaftlichen Bereich reduzieren und ihr eine möglichst vollständige und unabhängige Erledigung der Haushaltarbeiten ermöglichen. Der Umstand, dass diese Arbeiten nur mühsam und mit höherem Zeitaufwand bewältigt werden können, begründet nicht ohne Weiteres eine Invalidität¹⁶. Dies kann bedeuten, dass bei der Einschätzung Änderungen in der Einrichtung der Wohnung bis hin zu einem Umzug in eine im Hinblick auf die Haushaltstätigkeit geeignetere Wohnung vorausgesetzt werden¹⁷.

Ebenfalls unter dem Stichwort Schadensminderungspflicht wird die Mithilfe von Familienangehörigen berücksichtigt. Dabei handelt es sich nicht um die Mitarbeit von Familienangehörigen im Haushalt, welche auch von den Erhebungen der SAKE berücksichtigt worden sind, sondern um eine zusätzliche Hilfe, welche die Familienangehörigen nur deshalb leisten bzw. zu leisten haben, weil die versicherte Person in ihrer Fähigkeit, den Haushalt zu führen, eingeschränkt ist¹⁸. Da es als Pflicht der versicherten Person formuliert ist, die Mithilfe der Familienangehörigen in Anspruch zu nehmen, wird das Ausbleiben solcher zusätzlichen Hilfestellungen als Verletzung der Schadensminderungspflicht berücksichtigt, was dazu führt, dass die diesbezüglichen Leistungseinbussen bei der Invaliditätsbemessung nicht berücksichtigt werden¹⁹. Die Auswirkungen der Schadensminderungspflicht können somit erheblich in die private Lebensgestaltung der versicherten Person eingreifen. Wenn die Auffassung über die Zumutbarkeit solcher Massnahmen und Veränderungen durch die Verwaltung einerseits und die versicherte Person andererseits auseinanderklaffen, kann dies dazu führen, dass die realen Einschränkungen in der Haushaltarbeit durch den von der Invalidenversicherung festgesetzten Invaliditätsgrad in diesem Bereich nur ungenügend berücksichtigt wer-

den. Zusammenfassend wird auch die Einschränkung in der Haushaltführungsfähigkeit konkret bestimmt, allerdings mit einem stark wertenden Element, das spürbare Auswirkungen auf die persönliche Freiheit der verletzten Person und ihre Familie hat.

Dass in der Invalidenversicherung für die Berufsarbeit und die Tätigkeit im (eigenen) Haushalt unterschiedliche Massstäbe gelten, illustriert der bereits zitierte Entscheid des EVG vom 17.3.2005²⁰ anschaulich. Dort war die versicherte Person in einem halben Pensum als Hausangestellte tätig und hat in der übrigen Zeit ihren eigenen Haushalt besorgt. Im Beruf wurde ein Invaliditätsgrad von 100% angenommen, während bei der eigenen Haushaltführung lediglich eine Einbusse von 30% vorliege. Die Unterschiede erklärten sich daraus, dass es für die Frau zumutbar sei, ihren eigenen Haushalt entsprechend ihrer Behinderung umzustellen, einige Erleichterungen zu organisieren und die bereits bestehende Mithilfe der Familienangehörigen in erhöhtem Ausmass in Anspruch zu nehmen. Zudem wurde der erhöhte Zeitbedarf für die noch möglichen Tätigkeiten nicht berücksichtigt, da gewisse andere Tätigkeiten überhaupt nicht mehr möglich seien und deshalb der dortige Zeitaufwand entfalle.

IV. Vergleich Haushaltsführungsschaden im Haftpflichtrecht und in der Invalidenversicherung

Aus dem Gesagten geht klar hervor, dass der Invaliditätsgrad im Haushaltsbereich bei der Invalidenversicherung nicht unbesehen auf den Grad der Einschränkung beim Haushaltsführungsschaden des Haftpflichtrechts übernommen werden kann. In einem ersten Schritt ist zu klären, wie weit die Invalidenversicherung haushaltfremde Tätigkeiten mitberücksichtigt hat, in einem zweiten Schritt – und dies dürfte häufiger der Fall sein und in der Praxis gewichtigere Auswirkungen haben – sind die kompensierenden Aspekte von Haushaltanpassungen oder der Einsatz von zusätzlichen Maschinen sowie die erhöhte Mithilfe von Familienangehörigen zu eliminieren. Auch der erhöhte Zeitbedarf ist voll zu berücksichtigen. Erst dann entspricht die Einschätzung den Kriterien der bundesgerichtlichen Rechtsprechung über den normativen Charakter dieses Schadenspostens. Immer dort, wo die vorerwähnten Aspekte beim Invaliditätsgrad in der Invalidenversicherung berücksichtigt worden sind, muss der Einschränkungsgrad beim Haushaltschaden in der Haftpflichtversicherung höher liegen. Ein weiterer gewichtiger Unterschied zwischen IV und Haftpflichtrecht liegt darin, dass die Beurteilung der IV jederzeit auf Grund von verän-

¹⁵ Vgl. BGE 134 V 9 E. 7.3.4.

¹⁶ Vgl. BGE 130 V 97 E. 3.3.2 ff.

¹⁷ KSIH Rz. 1048.

¹⁸ Vgl. das Urteil des damaligen EVG I 257/04 vom 17. März 2005 E. 5.4.4 sowie BGE 130 V 101 E. 3.3.3.

¹⁹ KSIH Rz. 3089.

²⁰ Urteil des damaligen EVG I 257/04 vom 17. März 2005.

derthen Verhältnissen revidiert werden kann, während im Haftpflichtrecht der (zukünftige) Haushaltschaden ein für alle Mal festgelegt wird.

V. Evaluation der funktionellen Leistungsfähigkeit (EFL)

A. Einleitung

Die Evaluation der funktionellen Leistungsfähigkeit ist ein von der Schweizerischen Arbeitsgemeinschaft für Rehabilitation (SAR) als Standard anerkanntes Testsystem, um die physische Belastbarkeit in Bezug auf häufige im Alltag verrichtete Aufgaben möglichst unabhängig von der Selbstbeurteilung des Patienten bestimmen zu können²¹.

«Die Evaluation der funktionellen Leistungsfähigkeit (EFL) hat das Ziel, die physischen Fähigkeiten, die für die Realisierung einer produktiven Arbeit notwendig sind, so objektiv wie möglich und ohne jede Gefährdung für den Probanden zu bestimmen. Sie misst die Fähigkeit eines Individuums, manuelle Tätigkeiten zu verrichten (wie Tragen, Heben, Stossen, Ziehen usw.) und schätzt den Zeitraum, währenddessen der Klient diese im Verlaufe eines ganzen Tages verrichten kann. Sie vermittelt danach Informationen über die funktionellen Begrenzungen und Leistungen. Diese werden mit den physischen Anforderungen eines oder mehrerer Arbeitsplätze verglichen, was für den Entscheid über die Wiederaufnahme einer beruflichen Tätigkeit hilfreich ist²².» Insofern ermöglicht sie den Beteiligten «eine Auseinandersetzung mit den von der versicherten Person wahrgenommenen und den effektiv vorhandenen Beschränkungen und Potentialen. Weichen Selbst- und Fremdwahrnehmung voneinander ab, so stellt sich in der Regel die Frage, ob es dafür Erklärungen im psychischen Bereich gibt, und bejahendenfalls, ob diese ihrerseits Krankheitswert im Sinne der Invalidenversicherung haben. Damit sich aus der EFL verwertbare Erkenntnisse ergeben, ist allerdings eine gute Leistungsbereitschaft und ein konsistentes Verhalten der versicherten Person vorausgesetzt; falls es erkennbar daran mangelt, erscheint eine EFL wenig sinnvoll²³. Dabei ist zu beachten, dass eine EFL meist zusätzlich zu einer Begutachtung durchgeführt wird, und es i.d.R. im Ermessen der Gutachter liegt, eine solche anzuordnen²⁴.

B. Rechtsprechung

Das Bundesgericht hat in BGE 8C_547/2008 vom 16. Januar 2009 zur Erforderlichkeit einer EFL ausführlich Stellung genommen. In diesem Urteil hielt es fest, dass für eine valide Beurteilung der Arbeitsfähigkeit und Zumutbarkeit in manchen Fällen neben den medizinischen Befunden und Diagnosen auch eine arbeitsorientierte Evaluation der funktionellen Leistungsfähigkeit wünschbar oder sogar erforderlich sei. Denn die EFL misst die Fähigkeit eines Individuums, manuelle Tätigkeiten zu verrichten, und schätzt den Zeitraum, währenddessen der Klient diese im Verlaufe eines ganzen Tages auszuüben vermag. Das umfassende Testverfahren ermögliche zudem relevante Aussagen zum Leistungsverhalten und zur Konsistenz der versicherten Person, wobei gerade eine allfällig beobachtete Symptomausweitung und Selbstlimitierung im Rahmen eines chronifizierten Zustandes für die Bewertung der Zumutbarkeit bedeutsam sein kann. Neben der Momentaufnahme ist auch eine zukünftige Entwicklungsperspektive – sei dies hinsichtlich der medizinisch-prognostischen Faktoren oder in Bezug auf die Abschätzung des Rehabilitationspotenzials für arbeitsrelevante Verbesserungen – in der Beurteilung zu berücksichtigen. Die EFL hat demgegenüber nicht das Ziel, die Natur der multiplen und komplexen Ursachen, die einer wiederholten Selbstlimitierung der Leistung und dem Nachweis mehrfacher Inkohärenzen zugrunde liegen, zu erforschen. Ferner ist sie nicht geeignet, kognitive oder verhaltensorientierte Fähigkeiten am Arbeitsplatz zu schätzen oder Leistungseinschränkungen aufzuzeigen, die auf Erkrankungen ausserhalb des Bewegungsapparates zurückzuführen sind.

«Entgegen der durch das kantonale Gericht vertretenen Auffassung ist einer derartigen konkret leistungsorientierten, arbeitsmedizinisch-ergonomisch ausgerichteten Abklärung mithin nicht von vornherein jegliche Aussagekraft für die Schätzung der Restarbeitsfähigkeit abzuspochen. Bei Beurteilungen mit möglichen Rentenfolgen wird jedoch, um zusätzlichen Aspekten Rechnung zu tragen, die Kombination einer EFL mit einem rheumatologisch-orthopädischen, gegebenenfalls auch psychiatrischen Gutachten befürwortet.»²⁵ An dieser Rechtsprechung hielt das Bundesgericht auch in BGE 8C_406/2008 vom 2. Juni 2009 fest, worin es ausführte, dass unter Berücksichtigung der gesamten medizinischen Aktenlage die EFL zur Beurteilung der verbleibenden Leistungsfähigkeit eine rechtsgenügende Entscheidungsgrundlage bildet²⁶.

²¹ Vgl. MOSIMANN HANS-JAKOB, Somatoforme Störungen: Gerichte und (psychiatrische) Gutachten (2. Teil), SZS 2/1999, 106 mit Hinweis.

²² RIVIER GILLES/SEEWER MONIKA, Evaluation der funktionellen Leistungsfähigkeit, Medizinische Mitteilungen der Suva, herausgegeben von den Ärztinnen und Ärzten der Schweizerischen Unfallversicherungsanstalt, Nr. 73, 33.

²³ MOSIMANN HANS-JAKOB/EBNER GERHARD, «Objektiv nicht überwindbare» Erwerbsunfähigkeit: Überlegungen zu Art. 7 Abs. 2 ATSG aus juristischer und psychiatrischer Sicht, SZS 6/2008, 513.

²⁴ Vgl. BGE 8C_547/2008 vom 16. Januar 2009 E. 4.2.

²⁵ BGE 8C_547/2008 vom 16. Januar 2009 E. 4.2.

²⁶ Vgl. BGE 8C_406/2008 vom 2. Juni 2009 E. 3.2.

C. Kritik zur EFL

Die EFL ist nicht makellos. Bei genauerem Hinsehen ergibt sich ein lückenhaftes, heterogenes Bild ihrer Testgüte. Hinzuweisen sei beispielsweise nur auf die Tatsache, dass «die Anwender selbst von Unterschieden zwischen den durchführenden Therapeuten im Hinblick auf die «Härte» gegenüber den Patienten berichten. [...] Auch die Wahrnehmung, wann die ergonomisch sichere Grenze erreicht ist, ist stark von der Beobachtungsgabe und der Interpretation der Therapeuten abhängig und damit vermutlich weniger objektiv, als es auf den ersten Blick scheint²⁷.» «Bedenken muss man auch den Schnappschusscharakter der EFL: Mit einer solchen Ein-Punkt-Messung können bei guter Compliance des Patienten momentane Leistungsgrenzen erfasst werden. Es ist aber nicht möglich, auch die medizinische Prognose einzubeziehen und Aussagen darüber zu treffen, was jemand tun darf, ohne mittel- oder langfristig ein erheblich erhöhtes Risiko weiterer Schäden einzugehen²⁸.» Weiter findet die EFL «für viele unter unrealistisch freundlichen Umgebungsbedingungen statt. Möglicherweise zeigen Patienten aus diesem Grund zum Teil in der EFL ausreichende Fähigkeiten, sind aber den realen Arbeitsbedingungen dann doch nicht dauerhaft gewachsen. [...] Weiter misst die EFL «limitations» (das, was ein Proband nicht tun kann), während für eine dauerhafte Rückkehr ins Erwerbsleben eher «restrictions» (das, was ein Proband nicht tun sollte) ausschlaggebend sein werden. Bedenkt man dann noch, dass die EFL eher «performance» (das, was ein Proband unter den aktuellen Bedingungen bereit ist zu tun) anstelle von «capacity» (das Maximum seiner funktionellen Fähigkeiten) erfasst, erstaunt ihre begrenzte prädikative Leistung kaum noch²⁹. Diese Defizite der EFL führen dazu, dass das ärztliche Urteil und die EFL-Ergebnisse oftmals nicht deckungsgleich sind. Mit diesem Phänomen haben sich bereits andere Autoren auseinandergesetzt und sind zu folgendem Ergebnis gelangt: Die Abweichungen dieser beiden Einschätzungen kommen u.a. deshalb zustande, weil

- die EFL im Gegensatz zu den Ärzten keine weiteren Belastungen berücksichtigt,
- die EFL im Gegensatz zu den Ärzten keine Entwicklungen und Prognosen berücksichtigt, und

- neben der reinen funktionellen Leistungsfähigkeit weitere patientenbezogene Variablen keine Rolle spielen³⁰.

«Diese Erkenntnis führt zu der Schlussfolgerung, dass die EFL den Ärzten durchaus wichtige Zusatzinformationen liefert, diese müssen aber, damit sie zu langfristig validen Beurteilungen beitragen, auf die individuelle Realität der Patienten abgestimmt werden. Insofern kann die EFL die Einschätzung eines erfahrenen Arztes ergänzen, aber keinesfalls ersetzen³¹.»

D. EFL und Assessment

Wie vorstehend dargelegt, verlangt die geltende Rechtsprechung zur Bestimmung des Ausfalls im Haushalt keine EFL. Nichtsdestotrotz insistiert die Assekuranz auf der Durchführung solcher Abklärungen. Wie einem Papier des Schweizerischen Versicherungsverbandes³² zu entnehmen ist, haben die bisher durchgeführten Haushaltschaden-Assessments ergeben, dass es hierdurch zu einer deutlichen Minderung des Haushaltschadens, rund $\frac{1}{3}$ bis $\frac{1}{5}$ des vorgeschlagenen Prozentwertes, gekommen ist. Diese Aussage könnte dahingehend so verstanden werden, dass das Haushaltschaden-Assessment primär dazu dient, weniger Haushaltschaden zahlen zu müssen, zumal Dr. Soltermann, Chefarzt des SVV, im gleichen Artikel anregt, nun definitiv Personen nach Bellikon zu schicken.

Unschön ist bereits die Tatsache, dass Bellikon das Haushaltschaden-Assessment ausschliesslich nur in Zusammenarbeit mit dem Schweizerischen Versicherungsverband unter Ausschluss der Geschädigten entwickelt. Sodann ist die EFL-Methode aus nachfolgenden Gründen nicht geeignet, die Arbeitsunfähigkeit im Haushalt zu beurteilen:

1. *Laborsituation, welche der realen Arbeitssituation nicht gerecht wird; keine Langzeitbelastung*

Für die EFL-Haushaltabklärung besteht in der Klinik eine Küche. Die Geschädigten müssen in dieser Küche vor den Experten eine Mahlzeit, konkret Spaghetti mit Fleisch (Fleischersatz), Tomatensauce und Salat zubereiten. Sodann müssen sie im 500m entfernten Volg einkaufen gehen. Es wird die Dauer der Wegstrecke bemessen, sodann erhält der Geschädigte einen Rucksack, um die Einkäufe hierin zu transportieren. Beim Waschen/Bügeln muss der Geschädigte ein Bügelbrett aufbauen und ein kurzärmeliges Hemd bügeln. Bezüglich der handwerklichen Tätigkeiten wird verlangt, dass eine Glühbirne ausgewechselt wird. Diese

²⁷ BÜSCHEL C./GREITMANN B./SCHAIDHAMMER M., Stellenwert der Evaluation der funktionellen Leistungsfähigkeit nach Isernhagen (EFL) in der sozialmedizinischen Begutachtung des Leistungsvermögens, Teil 1: Möglichkeiten und Grenzen des Verfahrens nach dem aktuellen Stand der Wissenschaft, MED SACH 104 5/2008, 197.

²⁸ BÜSCHEL C./GREITMANN B./SCHAIDHAMMER M., 198.

²⁹ BÜSCHEL C./GREITMANN B./SCHAIDHAMMER M., 199.

³⁰ BÜSCHEL C./GREITMANN B./SCHAIDHAMMER M., 215 f.

³¹ BÜSCHEL C./GREITMANN B./SCHAIDHAMMER M., 216.

³² Jahresrückblick der Arbeitsgruppe Personenschaden und Reintegration 2008.

Beispiele zeigen auf, wie primitiv die Versuchsanordnung ist. Diese Laborsituation hat zudem nichts mit dem tatsächlichen Haushalt gemein. Die Erfassung erfolgt rein mechanistisch; die Leistungsgrenzen werden bloss physikalisch-medizinisch erfasst. Zudem wird keine Langzeitbeobachtung durchgeführt.

2. *Psychische Einschränkungen, Antriebsschwierigkeiten und kognitive Einschränkungen werden von EFL nicht erfasst.*

Verunfallte sind meist auch Schmerzpatienten. Es ist bekannt, dass dauernder Schmerz zu psychischen Beeinträchtigungen führen kann. Die EFL-Abklärung ist nachweislich nicht geeignet, kognitive Einschränkungen oder Leistungseinschränkungen, die auf Erkrankungen ausserhalb des Bewegungsapparates zurückzuführen sind, aufzuzeigen (u.a. BGE 8C_547/2008). Das Unfallopfer, welches unter einer posttraumatischen Belastungsstörung leidet, ist funktionell, d.h. physisch, bei keinerlei Arbeiten eingeschränkt. Dennoch wird ein solches Opfer bei der Arbeit oder Haushaltsführung meist eingeschränkt sein. Eine EFL-Testung würde aber auf keine Einschränkung schliessen, da die Abklärungen auf die physischen Fähigkeiten fokussiert sind.

3. *Kein Erfassen von Qualitätseinbussen*

Die mechanische Erfassung lässt die qualitative Arbeitsunfähigkeit beiseite. Die Testung wird reduziert auf den reinen Bewegungsablauf. Kann jemand beim Kochen beispielsweise kurzfristig umrühren, wird er im EFL für diese Tätigkeit als arbeitsfähig erachtet, unabhängig der Tatsache, dass er mit diesem blossen Umrühren u.U. nicht mehr in der Lage ist, wie vor dem Unfall aufwändige Menüs zu kochen.

4. *Gewisse Tätigkeitssparten werden nicht erfasst*

Durch die Fokussierung auf die rein physische Einschränkung der Arbeit wird zudem ein sehr zentraler und wichtiger Bereich, die (Kinder-)betreuung gar nicht in die Beurteilung einbezogen. Zweifellos wäre eine EFL in diesem Bereich auch besonders untauglich.

5. *Keine Berücksichtigung der Doppelbelastung Beruf/Haushalt; sog. Interdependenz*

Massgebend sind die Einschränkungen im Vergleich zum Validenaufwand. Damit diese Einschränkungen im Test erhoben werden können, müssten die Geschädigten bei Teilzeitarbeitsverhältnissen vorab beruflich im ursprünglichen Ausmass belastet werden. Erst dann dürfte die Belastungsprobe erfolgen. Wer m.a.W. seine unfallbedingt reduzierten Ressourcen primär für die externe Arbeit aufwendet, ist umso mehr im Haushalt eingeschränkt und umgekehrt. Diese Interdependenzen werden EFL-mässig nicht berücksichtigt, sind aber in der Praxis relevant³³.

denzen werden EFL-mässig nicht berücksichtigt, sind aber in der Praxis relevant³³.

6. *Berücksichtigung von Optimierungen*

Wie dargelegt, ist im Haftpflichtrecht der Schaden relevant, so wie er sich ohne Einsatz von Hilfsmitteln, Umstellung der Hausarbeiten und Einsatz von Familienangehörigen präsentiert. Der EFL-Test zielt aber von seiner ursprünglichen Zielsetzung her gerade darauf ab, alle in Frage kommenden Optimierungen vorzunehmen und erst dann den verbleibenden Schaden zu ermitteln. Damit widerspricht diese Art der Schaden-ermittlung fundamental der feststehenden Rechtsprechung des Bundesgerichts.

Zusammenfassend kann deshalb festgehalten werden, dass ein Haushaltschaden-Assessment die Einschränkungen im Haushalt nur ungenügend zu beurteilen vermag, was der Grund sein dürfte, dass die in Belikon durchgeführten Assessments derart tiefe Einschränkungen ergeben haben. Zudem wird mit solchen Assessments die Bundesgerichtspraxis ausgehebelt, was im Bericht nicht transparent gemacht wird und deshalb nicht leicht korrigiert werden kann.

VI. Abstrahierung der Einschränkung als mögliche Lösung

Die EFL-Abklärung bringt also auch nicht die notwendige Klarheit, und zu den Abklärungen der IV bestehen gewichtige Differenzen (Erhebung nur bei Teilzeit- und Nichterwerbstätigen, anderer Haushaltsbegriff, Schadenminderungspflicht, Einbezug der Familienmitglieder). Ein Konsens über die Art und Weise der Ermittlung der Einschränkung im Haushalt wäre allerdings wünschbar und läge im Interesse aller Beteiligten, weil sonst die Entwicklung droht, dass trotz Normativität und Abstraktion der Grad der Substanziierungspflicht für die Einschränkungen ständig und in unpraktikabler Weise zunimmt. Abstraktion also auch bei der Einschränkung?

A. Das Münchner Modell

Deutschland kennt im Unfallsozialversicherungsrecht schon seit über 100 Jahren Tabellen für die Minderung der Erwerbsfähigkeit (MdE-Tabellen), mit der die Auswirkungen eines gesundheitlichen Schadens auf die Erwerbsfähigkeit abstrahiert werden³⁴. Entsprechend wurde für das Haftpflichtrecht bereits 1978 erstmals von Reichenbach und Vogel eine sog. Hausfrauentab-

³³ Vgl. PRIBNOW VOLKER, Haushalts- und Erwerbsschaden der Teilzeiterwerbstätigen vor dem Zürcher Handelsgericht, Urteil des Handelsgerichts des Kantons Zürich vom 11.11.2002, ZR 102 (2003) Nr. 36, 164–188, HAVE 4/2003, 317 ff.

³⁴ LUDOLPH E., Haushaltsführungsschaden in der Haftpflichtversicherung – rechtliche Grundlagen – Anhaltspunkte für die Bewertung aus ärztlicher Sicht, MED SACH 100 (2004), N 5, 149.

belle veröffentlicht³⁵. Diese Tabelle geriet in die Kritik, weil die ermittelten Werte in aller Regel deutlich unter der Minderung der Erwerbsfähigkeit lagen, wie sie in den MdE-Tabellen ausgewiesen sind und weil die intellektuellen Leistungen der Hausfrauen nicht berücksichtigt worden seien³⁶. Im Jahre 1989 wurde deshalb durch den Deutschen Verkehrsgerichtstag in Goslar der Entschluss gefasst, die Tabelle überarbeiten zu lassen. Die Novellierung der Tabellen wurde 1991 veröffentlicht und ist sowohl unter dem Namen «Reichenbach/Vogel» als auch als «Münchener Modell» bekannt³⁷. Die Tabellen sind in das Tabellenwerk von Schulz-Borck/Hofmann eingearbeitet worden (Tabellen 6 und 6a): Für 59 klar abgegrenzte Verletzungsbilder wird im Endzustand (Dauerschaden) die jeweilige Einschränkung in den einzelnen Haushaltsbereichen und die Gesamteinschränkung in Prozenten gezeigt. Diese Werte werden in Bezug gesetzt zu den Tabellen von Schulz-Borck/Hofmann und schliesslich monetarisiert mit dem Stundenansatz für eine Ersatzkraft³⁸.

Bringt das Münchener Modell die Lösung für die Probleme in der Schweiz? Die Möglichkeit tönt auf den ersten Blick verlockend, bei genauerer Betrachtung bestehen aber erhebliche Fragezeichen.

1. Das Münchener Modell ist unter der Führung des ADAC und des HUK-Verbandes (Verband der Haftpflichtversicherer, Unfallversicherer, Autoversicherer und Rechtsschutzversicherer – jetzt GDV, Gesamtverband der Deutschen Versicherungswirtschaft) entstanden und beruft sich pauschal auf «langjährige Erfahrungswerte versicherungsmedizinischer, unfallchirurgischer und traumatologischer Erfahrung³⁹». Nicht klar ist, wie die Prozentwerte in den Tabellen zustande gekommen sind. Sie scheinen zumindest auf den ersten Blick auf einer Laborsituation zu beruhen und nicht auf alltäglichen Lebenserfahrungen.
2. Wichtig sind die Unterschiede zwischen deutscher und schweizerischer Praxis, was die Schadenersatzminderungspflicht und die Berücksichtigung von entlastenden Faktoren angeht⁴⁰. Nach deutschem Recht (§254 BGB) ist die geschädigte Person verpflichtet, sich aller Hilfsmittel der modernen Technik zu bedienen und gegebenenfalls durch orga-

nisatorische Massnahmen die Arbeit im Haushalt umzuverteilen und auf diese Weise den verbleibenden Rest der Behinderung aufzufangen⁴¹. War die verletzte Person zudem berufstätig, so muss man berücksichtigen, dass sie, wenn sie arbeitsunfähig ist, «die gesamte Zeit im Haushalt einsetzen und so verteilen kann, dass ohne körperliche Überanstrengung die Führung des Haushaltes besser bewältigt werden kann⁴².»

3. Die Tabellen sind anwendbar für einzelne klar umschriebene Unfallfolgen. Verletzungsfolgen am Körperstamm, an inneren Organen, nach Hirnverletzungen und nach Mehrfachverletzungen wurden nicht aufgenommen, weil die Bandbreite für die unfallbedingte, konkret sich auswirkende Behinderung zu gross ist und die Variationsmöglichkeiten zu vielfältig⁴³. Nicht möglich ist es, bei Mehrfachverletzungen Tabellenwerte zu addieren, es ist – ausgehend von den Eckwerten – eine Interpolation zwischen der Summe der Beeinträchtigungen und den einzelnen Einschränkungen notwendig. Sind den Tabellen die im konkreten Einzelfall eingetretenen Verletzungsfolgen nicht zu entnehmen (z.B. HWS-Distorsion), sind vergleichbare Beeinträchtigungen heranzuziehen. Für eine HWS-Distorsion wird zum Beispiel die Beeinträchtigung von «Schultergelenk, Bewegungseinschränkung bis waagrecht» oder «Wirbelsäulenverletzung» empfohlen⁴⁴.

Zusammenfassend müsste die Tabelle auf schweizerische Verhältnisse angepasst werden, resp. müsste transparent gemacht werden, wie die deutschen Tabellenwerte zustande gekommen sind. Es ist fraglich, ob sich der grosse Aufwand dafür lohnt. Bei einzelnen abgegrenzten Verletzungen kann das Münchener Modell als Basis herangezogen werden, denn gerade bei solchen Unfallfolgen kann in der Praxis eher eine Einigung bei der Bestimmung des Haushaltschadens erzielt werden. Komplexe Beeinträchtigungen, vor allem aber psychische Behinderungen und chronische Schmerzen sind vom Münchener Modell dagegen nicht erfasst, und es macht auch wenig Sinn, bei solchen Beschwerdebildern mit Bandbreiten an Einschränkung zu arbeiten (z.B. 0%–50%).

B. Keine Abstraktion bei der Einschränkung, aber Standardisierung beim Belastungsprofil

Bei aller Diskussion wird klar, dass für die Bestimmung des Haushaltschadens immer wieder auf eine ärztliche Beurteilung zurückgegriffen werden muss.

³⁵ REICHENBACH M./VOGEL K., in: Schulz-Borck H./Hofmann E. (Hrsg.), Schadenersatz bei Ausfall von Hausfrauen und Müttern im Haushalt, 1. Aufl., Karlsruhe 1978.

³⁶ LUDOLPH E., N 5, 149.

³⁷ BALKE RÜDIGER, Der Haushaltsführungsschaden, Teil 2 – Schadenberechnung, Strassenverkehrsrecht SVR 10/2006, 361–367.

³⁸ Vgl. HUBER CHRISTIAN, Das Ausmass des Haushaltsführungsschadens in Abhängigkeit von Tabellenwerken – unterschiedliche Ansätze in Deutschland und der Schweiz, HAVE 2/2009, 109 ff.

³⁹ LUDOLPH E., N 5, 149.

⁴⁰ Vgl. HUBER CHRISTIAN, a.a.O.

⁴¹ BALKE RÜDIGER, 366.

⁴² BALKE RÜDIGER, 366.

⁴³ LUDOLPH E., N 5, 149.

⁴⁴ BALKE RÜDIGER, 364.

Das sieht auch das Bundesgericht in seiner neueren Rechtsprechung so. Das Gericht führt im Entscheid 4A_98/2008 in Erwägung 3.2. aus, es dürfe auf die (den ganzen Haushalt umfassende) Einschätzung medizinischer Experten abgestützt werden. Ausdrücklich wird festgehalten, es bedürfe keiner Behauptung der geschädigten Person, bei welchen einzelnen Arbeiten sie in welcher Weise beeinträchtigt sei. Auch wenn der Schaden so konkret wie möglich bestimmt werden solle, bedeute dies nicht, dass eine systematische Liste aufgestellt werden müsse, welche Arbeiten die geschädigte Person im Haushalt ausübt, und für jede Tätigkeit darlegt, in welchem genauen Ausmass eine Beeinträchtigung gegeben sei.

Die Rückführung der Beurteilung zu den Ärzten ist allerdings auch mit Unsicherheit behaftet: Viele Ärzte haben sehr wenig (praktische) Ahnung von dem «bisschen Haushalt» (allerdings haben sie oft auch wenig Ahnung vom Belastungsprofil eines Mediamatikers oder einer Schreinerin, für die sie eine Arbeitsunfähigkeit festlegen müssen). Ein ohne nähere Begründung pauschal festgelegter Wert von 100% Arbeitsfähigkeit oder 50% Arbeitsunfähigkeit bleibt deshalb schwer nachvollziehbar und unbefriedigend. Eine Lösung des Problems bestünde in der Standardisierung des Belastungsprofils «Haushalt». Man müsste versuchen, für die zwölf Kategorien, in denen die SAKE-Haushaltszahlen erhoben werden, ein standardisiertes Belastungsprofil zu erarbeiten. Die Profilierung müsste interdisziplinär und transparent erfolgen. Für Teilbe-

reiche kann auf umfangreiches Datenmaterial zurückgegriffen werden, das im Rahmen der Gleichstellungsdiskussion der Geschlechter erarbeitet worden ist⁴⁵. Eine ausgezeichnete Ausgangsbasis für die Ermittlung der Anforderungen an einen Haushalt bieten die Überlegungen, von RIA WIGGENHAUSER-BAUMANN in der Publikation «Der Haushaltschaden im Haftpflichtfall»⁴⁶. Das Resultat einer solchen Standardisierung muss in kurzer und übersichtlicher Form zusammengefasst sein. Die Ärzte und Begutachtungsstellen würden dann ihre Stellungnahme immer noch pauschal und in Prozenten, aber für die einzelnen Kategorien und in gleichem Kenntnisstand betreffend das Belastungsprofil abgeben. Diese Methode würde es den Gerichten auch leichter machen, bei voneinander abweichenden ärztlichen Meinungen selber eine Wertung vorzunehmen. Da es um den realen Schaden und nicht um einen «Laborschaden» geht, müssten Interdependenzen zwischen Erwerbs- und Hausarbeit und auch die psychische und intellektuelle Anforderung soweit möglich in die Profile eingebaut werden oder dann ausdrücklich in die ärztliche Bewertung einfließen.

Wie auch die Haushaltstypen nach SAKE wären die Standardprofile für den Haushalt als Normhypothesen zu betrachten. Das heisst, es würde beiden Seiten freistehen, Abweichungen von den Standards darzulegen und darüber Beweis zu führen.

Gut Ding will Weile haben. Die Haushaltassessments sind mit Sicherheit nicht das Ei des Kolumbus.

⁴⁵ Zum Beispiel RESCH. M., *Arbeitsanalyse im Haushalt*, Supervision: Mensch-Arbeit-Organisation, Bd. 20, Zürich 1998.

⁴⁶ RIA WIGGENHAUSER-BAUMANN, *Der Haushaltschaden im Haftpflichtfall*, Das Fazit aus 12-jähriger Berufstätigkeit, Fachstelle für monetäre Haushaltbewertung, Ossingen, 2002.