

zfs

Schadensrecht

Versicherungsrecht

Verkehrsrecht

4/2008

G 21686

29. Jahrgang, April 2008

Herausgeber

Michael Bücken
Michael Burmann
Jörg Elsner
Frank Häcker
Eckhard Höfle
Oskar Riedmeyer
Klaus Schneider
und die ARGE Verkehrsrecht
im Deutschen Anwaltverein

Beirat

Friedrich Dencker
Hans-Jürgen Gebhardt
Uwe Heydorn
Manfred Lepa
Ulrich Löhle

Schriftleiter

Hans Jürgen Bode
Heinz Diehl
Georg Greißinger
Heinz Hansens
Klaus-Ludwig Haus
Roland Rixecker
Klaus Schneider

Aufsatz

Schah Sedi/Schah Sedi: Abfindung oder Rente beim
Personenschaden? – aus Anwaltssicht 183

Aus der Praxis

Revilla: Stundenverrechnungssätze – eine Interpretation
des „Porsche“-Urteils aus Sicht des Geschädigten 188

Personenschadens- und Sozialleistungsrecht

BGH: Beteiligung des betroffenen Dritten am
sozialrechtlichen Verfahren als Voraussetzung für die
Bindungswirkung des § 108 SGB VII 196

Haftpflichtversicherung

OLG Saarbrücken: Wissentliche Pflichtverletzung
bei verspätetem Antrag auf Verlängerung der
Berufungsbegründungsfrist und Unterlassen
verjährungsunterbrechender Maßnahmen 219

Kostenrecht

BGH: Terminsreisekosten des auswärtigen
Prozessbevollmächtigten 226

Verkehrsstrafrecht

OLG Koblenz: Notstand bei Harnverhalt; kein Nachteil für
den Angeklagten, der die Tat bestreitet; Schätzung der
Vermögensverhältnisse; Aufhebung vorläufiger Entziehung
der Fahrerlaubnis durch das Revisionsgericht 229

Verkehrsverwaltungsrecht

VG Augsburg: Führen eines Kfz im Inland mit einer
während Sperrfrist erworbenen EU-Fahrerlaubnis 235



Aufsatz

Abfindung oder Rente beim Personenschaden? – aus Anwaltsicht

— *Rechtsanwalt und Fachanwalt für Versicherungsrecht Michel Schah Sedi und Rechtsanwältin Cordula Schah Sedi, Rostock¹*

In diesem Beitrag geht es um die Fragestellung, ob der beauftragte Rechtsanwalt seinem Mandanten bei einem Personenschaden eher zu einer Rente oder zu einer Kapitalabfindung raten soll. Es geht um die Problematik der Kapitalisierung, der Beachtung des richtigen Zinssatzes und die Problematik des „wichtigen Grundes“. Schließlich werden die Gefahren eines ungünstigen Abfindungsvergleiches für den Mandanten dargestellt.

I. Einleitung

Jährlich ereignen sich in Deutschland 300.000 Verkehrsunfälle mit Personenschaden. Zwischen 30.000 und 40.000 Menschen tragen schwere oder schwerste Verletzungsfolgen davon.

Jeder Anwalt, der sich auf Personengroßschäden spezialisiert hat oder Personengroßschäden mit dem Versicherer verhandelt, sollte daher wichtige Spielregeln beherrschen. Andernfalls kreist das Damoklesschwert der Haftung über dem Anwalt noch ausgeprägter, als dies ohnehin schon der Fall ist.

Die Verfasser halten es auch für wichtig, dass endlich mal ein Aufsatz aus Anwaltsicht geschrieben wird und nicht aus Versicherersicht. Es existieren schon zu viele „Kuckuckseier“ oder „Trojanische Pferde“ im Bereich des Personengroßschadensrechts.

Es ist kein Geheimnis, dass Versicherer gerne Aufsätze, Fachbücher oder sogar Kommentare (z.B. private Krankenversicherung) schreiben und hierdurch der Anschein eines neutralen Autors geweckt werden soll. Tatsächlich steckt hinter dieser Art von Lektüre eine knallharte Zielorientierung. Insofern muss der Anwalt, der die Interessen des Geschädigten – also der Gegenseite – vertritt, aufpassen.

Dem verletzten Geschädigten können u.a. Ansprüche in Rentenform zustehen, seien es bei den vermehrten Bedürfnissen, bei den Erwerbsschäden, bei den Unterhaltsschäden oder bei den Haushaltsführungsschäden. Bei den einzelnen Positionen muss der Anwalt den Mandanten darüber beraten, ob es sinnvoller ist, eine Rentenzahlung zu wählen oder eine Kapitalabfindung. Bei einer Kapitalisierung werden Schadensersatzrenten durch eine Einmalzahlung abgegolten.

II. § 843 Abs. 3 BGB („wichtiger Grund“)

Nach § 843 Abs. 3 BGB kann der Verletzte eine Abfindung in Kapital verlangen, wenn ein wichtiger Grund vorliegt. Wenn ein „wichtiger Grund“ vorliegt, besteht ein einklagbarer Anspruch.

Nach der Rechtsprechung zu § 843 Abs. 3 BGB ist dies selten der Fall. Ein „wichtiger Grund“ für eine Kapitalabfindung liegt z.B. vor, wenn der Schädiger Zahlungsschwierigkeiten hat.

Ferner kann ein „wichtiger Grund“ vorliegen, wenn eine Einmalzahlung einen günstigen Einfluss auf den Zustand des Verletzten hat. § 843 Abs. 3 BGB ist seit Jahren umstritten.

Zuletzt wurde dieser beim 43. Verkehrsgerichtstag in Goslar wieder auf die Tagesordnung gesetzt. Bisher konnten Versicherer jedoch verhindern, dass das Gesetz geändert wurde. Der Grund liegt auf der Hand. Durch die Nichtänderung des aktuellen § 843 Abs. 3 BGB sparen Versicherer Milliarden Euro. Aus diesem Grund versuchen Versicherer auch, Personengroßschäden generell durch einen Abfindungsvergleich zum Ende zu bringen, um die Akte ins Archiv legen zu können. Aus Anwaltsicht ist hier äußerste Vorsicht geboten. Die Schadensregulierer der Versicherer sind hochprofessionell geschult und kennen sich im Detail exakt aus. Großschadensregulierer bearbeiten den ganzen Tag derartige Fälle. Das Problem an der Sache ist nun folgendes: Dadurch, dass der Geschädigte keinen Anspruch auf Kapitalisierung hat, kann er auch nicht durch ein ordentliches Gericht überprüfen lassen, ob die Faktoren der Kapitalisierung durch den Versicherer richtig gewählt sind oder nicht, da ein „richtig“ von der Rechtsordnung nicht vorgegeben wird. In der Praxis läuft dies oftmals auf ein Diktat der Versicherer hinaus, was unter dem Stichwort des „Take it or leave it-Gedankens“ zusammengefasst werden kann. Der Geschädigte hat entweder das Diktat des Versicherers, u.a. den Zinssatz von 5 %, hinzunehmen oder aber er erhält keine Kapitalabfindung.

Es wird nun von Versichererseite argumentiert, dass der Gesetzgeber mit § 843 Abs. 3 BGB verhindern wollte, dass

¹ www.schah-sedi.de (Die Autoren haben sich auf die Bearbeitung von Personengroßschäden bundesweit spezialisiert).

die Kapitalabfindung von dem Geschädigten sinnlos ausgegeben wird, z.B. durch eine Luxusanschaffung, und dieser dann anschließend finanziell die Allgemeinheit belastet und soziale Leistungen des Staates in Anspruch nimmt. Jeder Anwalt, der Personengroßschäden reguliert, weiß, dass dies für die Mehrzahl der Fälle nicht zutrifft. Denn den meisten Geschädigten geht es bei der Kapitalisierung darum, dass sie den Fall aus ihrer Sicht endlich „finanziell“ abgeschlossen haben. Die Geschädigten wollen sich nicht jedes Vierteljahr oder jedes Jahr wieder mit dem Anwalt und dem Versicherer zusammensetzen und wieder über die Problematik sprechen. Schwerstverletzte mit Dauerschäden können ihr altes Leben auch nicht ansatzweise fortführen. Gerade bei derartigen Fällen weisen Ärzte darauf hin, dass viele der Patienten sogar suizidgefährdet sind. Einen solchen Menschen nunmehr vielleicht 20 oder 30 Jahre lang immer wieder mit dem Unfall und mit zähen Verhandlungen über etwaige Schadensersatzpositionen zu konfrontieren ist dermaßen belastend und zermürend, dass es nahe liegt, dass die Geschädigten aus ihrer Sicht die Regulierung gerne beenden wollen.

Daneben wollen viele Betroffene sich auch eine neue Existenz aufbauen und benötigen deshalb eine Kapitalabfindung. Der normale berufliche Alltag kann in der Regel nicht fortgesetzt werden. Aus Anwaltssicht kann man dann auch entsprechende Vorbehalte berücksichtigen, z.B. dass etwaige Einkünfte, die der Geschädigte aus einer selbständigen Tätigkeit in Zukunft erhalten soll, auf die Kapitalabfindung nicht anzurechnen sind. So erhält der Geschädigte aus psychologischer Sicht auch einen Vorteil, da es für sein Selbstbewusstsein und für seine Lebensplanung vorteilhaft ist, wenn er selber wieder arbeiten kann, es aber nicht muss.

Vor diesem Hintergrund sollte der Gesetzgeber dringend die aktuelle Gesetzeslage überdenken und dem Geschädigten ein **Wahlrecht** einräumen. Dies würde bedeuten, dass der Geschädigte es in der Hand hat, ob er kapitalisiert oder nicht. Bei einem Wahlrecht kann der Geschädigte entscheiden, ob er Rente oder Kapital will. Der Geschädigte ist derjenige, für den sich das Leben vollständig ändert und der lernen muss, mit den Folgen des Unfalls und unter Umständen einer Behinderung zu leben.

In anderen Lebensbereichen wird auch immer propagiert, dass Transparenz wichtig sei. Insofern stellt sich die Frage, warum wir in Deutschland bei derartigen wichtigen Bereichen, wie den Personengroßschäden, kaum Transparenz haben. Es fehlt an der Transparenz, weil der Geschädigte keinen Anspruch hat, durch ein ordentliches Gericht überprüfen zu lassen, ob der Kapitalisierungsbetrag richtig ist oder nicht. Insofern sind uns andere Länder, wie die Schweiz, weit voraus. Dort ist eine derartige restriktive Gesetzeslage gerade nicht gegeben.

Wenn tatsächlich die Verhandlungsergebnisse mit den Versicherern so geschädigtenfreundlich sind, wie von Versichererseite immer propagiert, dann spricht nichts dagegen, dass diese auch tatsächlich einmal durch ein deutsches Gericht überprüft werden können. Wenn der Geschädigte ein Wahl-

recht hätte, könnten auch regelmäßig verschiedene weitere Aspekte von Gerichten überprüft werden. Experten könnten Gutachten erstellen im Bezug auf die Lohndynamik in Abhängigkeit zum Teuerungsausgleich. Es könnte geprüft werden, wie die Teuerung auf die Lohnentwicklung Einfluss nimmt. (vgl. die Bestimmungen der Einkommensentwicklung in der Berechnung des Personenschadens von *Mauer*, in: *Kapitalisierung – Neue Wege/Capitalisation-Nouvelles voies*, S. 283 ff.).

Bei einer gerichtlichen Entscheidung könnten auch Einschätzungen von Finanzexperten eingeholt werden, die durch fundierte Gutachten im Bezug auf Anlagestrategien, prognostizierte reale Renditen und Beobachtungszeiträume fachlich dazu beitragen könnten, für den Geschädigten realistische Zinssätze bei der Kapitalisierung zugrunde zu legen.

Zurzeit gibt es noch nicht mal eine Hand voll Rechtsprechung, bei der der Geschädigte die Abfindung gerichtlich überprüfen konnte. Wir verweisen insofern auf folgende Urteile: LG Stuttgart SVR 2005, 188; LG Köln VersR 2005, 710; OLG Frankfurt 13 U 148, 76 (Beweisbeschluss); Grundsatzurteil BGH 8.1.1981, NJW 1981, 818 ff., zfs 1981, 105.

Da sich momentan die Gesetzeslage zu Lasten des Geschädigten darstellt, kann aus Anwaltssicht nur aufgefordert werden, öfter nachzuprüfen, ob doch ein „wichtiger Grund“ besteht. In diesem Zusammenhang ist auf die lesenswerte Entscheidung des LG Stuttgart (SVR 2005, 188) hinzuweisen, bei der der Kläger ein Wohnumfeld benötigt, das möglichst wenige Stressfaktoren hatte. Zur Verwirklichung dieses Umzuges war aus medizinischer Sicht ein hoher Kapitalbedarf notwendig und damit ein wichtiger Grund gegeben. Aus Anwaltssicht ist hier immer eine intensive Zusammenarbeit mit Ärzten, Psychotherapeuten und Psychologen notwendig, um in jedem Einzelfall festzustellen, ob eventuell ein wichtiger Grund vorliegt oder nicht.

Ein weiteres Problem bei § 843 Abs. 3 BGB ist folgendes: Können beide Seiten (Geschädigter und Versicherer) eine Kapitalisierung frei vereinbaren, wenn ein wichtiger Grund i.S.v. § 843 Abs. 3 BGB nicht vorliegt? In der Praxis geschieht dies durch sog. Abfindungsvergleiche nach § 779 BGB. Nach § 779 Abs. 1 BGB liegt ein Vergleich vor, wenn der Streit oder die Ungewissheit der Parteien über ein Rechtsverhältnis im Wege gegenseitigen Nachgebens beseitigt wird. Voraussetzung jeden Vergleiches ist jedoch, dass das Rechtsverhältnis auch der Verfügungsbefugnis der Parteien unterliegt (vgl. BGHZ 14, 381, 387).

Bis heute ist höchstrichterlich nicht geklärt, ob dies für § 843 Abs. 3 BGB in Bezug des Nichtvorhandenseins eines wichtigen Grundes gilt. Es gibt aus anderen Rechtsgebieten ebenfalls Bereiche, wo die Privatautonomie nicht uneingeschränkt gilt.

Zum Beispiel im Familienrecht (gesetzlicher Unterhalt), im Erbrecht (Gesamtrechtsnachfolge), im Handelsrecht (Beschluss der Hauptversammlung einer Aktiengesellschaft) und im Arbeitsrecht (Lohnfortzahlung bei Krankheit oder tarifli-

che Rechte). Bei § 843 Abs. 3 BGB ist es so, dass der Geschädigte keinen Anspruch auf Kapital hat, wenn kein wichtiger Grund vorliegt. Von daher kann zu Recht die These vertreten werden, dass die Kapitalabfindung nicht der Verfügungsbefugnis der Parteien unterliegt mit der Folge, dass ein solcher Vergleich unwirksam ist. (Vergleiche zum Ganzen auch *Nehls*, SVR 2005, 161 (165) u. DAR 2007, 444 (449)).

III. Festlegung des Zinssatzes

Vorweg lässt sich festhalten, dass der Anwalt bei der Regulierung mit dem Versicherer hinsichtlich der Höhe des Zinssatzes am meisten beachten muss.

Bei den einzelnen Schadenspositionen kann notfalls geringfügig nachgegeben werden. Beim Zinssatz sollte jedoch versucht werden, diesen so niedrig wie möglich festzusetzen, da dies für den Mandanten die größte Auswirkung hat. Im Einzelnen soll vorliegend nicht auf die versicherungsmathematische Problematik eingegangen werden, so dass der Unterschied nicht näher erläutert wird, egal ob man nun eine Massenkaptalisierung, Individualkaptalisierung, ein versicherungsmathematisches Alter oder ein juristisches Alter nimmt, s. *Schneider*, zfs 2004, 541. Nach allen Berechnungsmethoden ist dem Zinssatz generell die größtmögliche Bedeutung beizumessen.

Freyberger hat in seinem Seminar „Der Abfindungsvergleich bei Personenschäden“ hier sehr schön auf das Jesusbeispiel im Hinblick auf die Zinsen aufmerksam gemacht: „Jesus bekommt zur Geburt von seinem Vater einen Cent geschenkt. Diesen bringt er auf die Bank, die ihm verspricht, jedes Jahr 4 % Zinsen gutzuschreiben. Wie hoch ist das Kapital nach 2.000 Jahren? Das Ergebnis lautet: 1,04 hoch 2000. Man müsste die Erde zweimal in Gold abwägen.“. Genau aus diesem Grund versuchen Versicherer so zu tun, als ob die 5 % Kapitalisierungszinssatz in Stein gemeißelt sind und hieran nicht zu rütteln ist.

So hat *Lang* in seinem Aufsatz („Der Abfindungsvergleich bei Personenschäden“, 43. Deutscher Verkehrsgerichtstag 2005, 130 ff.) auch geschickt formuliert, dass angeblich die obergerichtliche Rechtsprechung (der BGH) von einem Zinsfuß von 5 % ausgeht (vgl. *Lang*, 43. Deutscher Verkehrsgerichtstag 2005, 141). Nicht erwähnt hat *Lang*, dass der BGH 1981 zwar zunächst von einem 5 %-igen Zinsfuß ausgegangen ist, jedoch dann die Rentendynamik, der Kapitalzinssatz vermindert um die Verwaltungskosten und die Steuern abzusetzen waren, so dass am Ende ein tatsächlicher Effektivzinssatz oder ein Kapitalisierungszinsfuß von je nach Fall von 2 % zugrunde zu legen ist. Auch die Inflationsrate (in den letzten 10 Jahren bei ca. 2 %) ist zu berücksichtigen. Auch zukünftig werden die Preise steigen. Nach dem 2. Weltkrieg sind die Preise bis heute gestiegen und werden in Zukunft auch weiter steigen. Alle anderen Prognosen sind unrealistisch. Ferner kann es nicht angehen, dass ein Urteil von 1981 mit einem zunächst

5 %-igen Ausgangszins heute ungeprüft herangezogen wird. Allein das Zinsniveau der festverzinslichen Wertpapiere hat sich seit 1991 mehr als halbiert.

Es entspricht nicht dem Mandanteninteresse, diese Zahlen einfach zu ignorieren, da auch in anderen Bereichen, z.B. beim Schmerzensgeld, nicht Urteile aus älteren Jahrgängen 1:1 herangezogen werden, sondern selbstverständlich dort auch Indexanpassungen vorgenommen werden. Der BGH würde heute, wenn ihm die Möglichkeit eingeräumt würde darüber zu entscheiden, mit Sicherheit nicht mehr die gleichen Zahlen zugrunde legen. Seit dem einzigen BGH-Urteil in dieser Problematik sind immerhin 26 Jahre! vergangen. Vor 25 Jahren war der Garantiezins der Kapitallebensversicherer bei über 5 % und nicht wie heute bei 2,25 %.

Deshalb sollte *Lang* nicht den Eindruck erwecken, als ob der BGH 1981 ebenfalls die 5 % in Stein gemeißelt hätte. Nur als Ergänzung sei angemerkt, dass in der zurückverwiesenen Entscheidung des BGH anschließend das OLG Frankfurt im Beweisbeschluss durch einen Versicherungsmathematiker allein den Verdienstaufschlag 1984 auf 1,3 Millionen DM als Barwert berechnet hatte. Dem Sachverständigen wurde damals aufgegeben, einen Zinssatz von 2 % zugrunde zu legen. Auch hier wird deutlich, dass bei gerichtlichen Entscheidungen ganz andere Summen kapitalisiert würden, als außergerichtlich dies derzeit der Fall ist.

Aus Anwaltssicht kann nur dringend davor abgeraten werden, bei Abfindungsvereinbarungen sich pauschal auf 5 % einzulassen.

Ferner muss differenziert werden, ob es sich bei der Kapitalisierung z.B. um vermehrte Bedürfnisse, um Verdienstaufschlag oder um den Haushaltsführungsschaden handelt. Nicht bei jeder Schadensposition muss der gleiche Zinssatz zugrunde gelegt werden, da unterschiedliche Abschläge vorzunehmen sind. Dies ergibt sich schon daraus, dass in Zukunft die Preissteigerungen im Bereich der vermehrten Bedürfnisse, soweit davon z.B. physiotherapeutische Leistungen und Pflege betroffen sind, drastisch überproportional im Vergleich zur Inflation steigen werden. Ferner ist auch zu berücksichtigen, dass die demographische Entwicklung dazu führen wird, dass immer mehr Menschen älter werden. Das ist gerade im Bereich der Kapitalisierung des Haushaltsführungsschadens wichtig. Insofern muss jeweils geschaut werden, welcher Bereich zu kapitalisieren ist.

Der Blick in unser benachbartes Ausland zeigt, dass dort die Entwicklung viel weiter ist und Deutschland hinterherhinkt und ein Entwicklungsland i.S. des Zinssatzes ist. In der Schweiz ist seit Jahren ein Zinsfaktor von 3,5 % höchststrichterlich durch das Bundesgericht festgestellt. In der Schweiz läuft zurzeit sogar eine Diskussion, dass dieser Zinsfuß nicht mehr angemessen ist und noch einmal auf 2 % zu senken ist. Umso unverständlicher ist auch die Praxis in Deutschland, dass gängige Fachliteratur im Bereich der Personenschäden bei Kapitalisierungstabellen erst mit 4 % beginnen. Es drängt sich die Frage nach dem cui bono auf.

Nebenbei bemerkt, kapitalisieren auch die Sozialversicherer in der Schweiz mit einem Zinssatz von 3,5 %, um den Regresswert zu berechnen.

Seit dem schweizerischen Berettaentscheid (BGE 125 III 312) ist der Zinsfuß von 3,5 % ursprünglich als Normalzins zu einem Realzins geworden. Das Bundesgericht hatte sich fünf Jahre nach dem Berettaentscheid (Urt. v. 22.6.2004) erneut mit der Frage des Zinsfußes zu beschäftigen, behielt diesen noch bei 3,5 % real bei. Dennoch existiert die begründete Hoffnung, dass in einer zukünftigen Entscheidung des Schweizer Bundesgerichts der Zinssatz gesenkt wird. Allein dieser Unterschied von 1,5 % (5 % üblicherweise nach deutschem Recht und 3,5 % nach schweizer Recht) bringt der Versicherungswirtschaft schon Einsparungen in Milliardenhöhe.

Nach alledem sollte der Anwalt den Personengroßschaden niemals pauschal mit 5 % kapitalisieren, da er die Interessen seines Mandanten vertritt und der Unterschied von 1 % bei einer längeren Laufzeit schon Hunderttausende von Euros für den Mandanten ausmachen kann. Wenn sich keine vernünftige Einigung ergibt, sollte der Anwalt daher bei der derzeitigen Gesetzeslage seinem Mandanten dazu raten, sich eine Rente auszahlen zu lassen und nicht mit einem schlechten Zinssatz kapitalisieren. Zu gegebener Zeit wird sich der Versicherer von sich aus melden und eine Kapitalisierung anstreben. In der Regel liegt diese jenseits von 5 % zugunsten des Geschädigten.

Hierbei sollte auch berücksichtigt werden, dass der Staat kein Geld mehr hat und von daher die Sozialleistungen in Zukunft wahrscheinlich weniger werden und auch deswegen sehr wahrscheinlich eine Rentenform günstiger sein wird in Bezug auf etwaige Gehaltsdifferenzschäden.

Das Problem in Deutschland ist also nicht nur der wichtige Grund, sondern auch der zu hohe Zinssatz.

Da Anwälte Interessenvertreter sind, sollten sie vielmehr auf die finanziellen Interessen des Geschädigten eingehen, wenn sie das Mandat vom Geschädigten erhalten haben. Der Geschädigte ist in Geldanlagefragen in der Regel Laie. Es stellt sich die Frage, warum dieser in Deutschland eine Verzinsung von 5 % akzeptieren muss. Kapitallebensversicherer gewähren zuzeit lediglich einen Garantiezins von 2,25 %. Deshalb sollte der Kapitalisierungszinsfuß bei Personenschäden auch auf 2 % gesenkt werden, da die Rentendynamik, die Kosten für die Verwaltung des Kapitals sowie die steuerlichen Auswirkungen zu berücksichtigen sind.

Soweit z.T. argumentiert wird, dass die Zinsen auf dem Kapitalmarkt angesichts des „Aufschwungs“ wieder steigen, so werden dadurch aber automatisch die Rufe der Arbeitnehmer nach Lohnerhöhungen kommen. Im Ergebnis muss dann die Rentendynamik mehr berücksichtigt werden, so dass der Rechnungszinsfuß nicht angehoben werden muss.

Der Anwalt, der nicht ausgiebig in seinen Regulierungsverhandlungen mit dem Versicherer auf die Problematik des Zinssatzes hingewiesen hat und nicht dargelegt hat, was ein

Zinsunterschied von z.B. 1 % für finanzielle Auswirkungen für seinen Mandanten hat, muss eventuell damit rechnen, persönlich in die Haftung genommen zu werden. Zwar ist die Situation nicht so, dass zukünftig jeder Anwalt damit rechnen muss, automatisch bei zu niedrigen Zinssätzen einen Haftungsfall zu produzieren. Gleichwohl ist hier äußerste Sorgfalt angebracht.

Der Anwalt sollte in einem umfangreichen Gespräch und durch umfangreiche schriftliche Unterlagen den Mandanten aufklären und die Vor- und Nachteile der Kapitalisierung mit dem ausgehandelten Zinssatz exakt darlegen und notfalls dem Mandanten vor dem Abschluss eines Vergleiches mit hohem Zinssatz abraten. Nur so ist der Anwalt auf der sicheren Seite. Denn jeder Anwalt, der sich mit der Berufshaftpflichtversicherung beschäftigt, weiß, welche hohen Anforderungen der BGH an die Aufklärungspflicht des Anwaltes setzt. Insofern verweisen wir auf die Rechtsprechung des BGH zu der sog. „antizipierenden Sichtweise“, wonach (BGH NJW 1993, 734) der Anwalt quasi noch klüger sein muss als der BGH und erkennen muss, dass die Rechtsprechung sich ändern wird. Selbst ein falsches BGH-Urteil entbindet den Anwalt nicht von der Haftung. Von daher ist es gar nicht so abwegig, dass bei nichtsachgerechter Aufklärung durch den Anwalt der Geschädigte möglicherweise einen Regressanspruch gegenüber dem Anwalt hat, weil dieser ihn auf die Problematik des Zinssatzes nicht hingewiesen hat und die Nachteile des vom Versicherer vorgeschlagenen hohen Zinssatzes nicht explizit aufgezählt hat. Es sollte daher eine Gegenüberstellung gemacht werden, einmal das Ergebnis, die Rechenschritte und der Zinssatz bei einer Klage und das Ergebnis, die Rechenschritte und der Zinssatz bei einer außergerichtlichen Einigung mit dem Versicherer. Nur so kann der Mandant abwägen, ob er die Zahl, die dem Vergleich zugrunde liegt akzeptiert oder stattdessen den Vergleich nicht abschließt und mit einer Rente vorlieb nimmt.

IV. Gefahren des Abfindungsvergleiches

Neben der ganz gravierenden Gefahr der Festlegung eines falschen Zinssatzes und der nicht ausführlichen Aufklärung gegenüber dem Mandanten verweise ich z.T. auf die vorherigen Ausführungen.

Es ist auch notwendig, dass der Anwalt sich jede Seite des Aufklärungsschreibens von dem Mandanten gegenzeichnen lässt oder die Seiten miteinander fest veröst, damit auch der Nachweis erbracht ist, dass der Mandant über jedes Detail aufgeklärt wurde, da nur so der sicherste Weg gegeben ist und eine Haftung aus Anwaltsicht vermieden werden kann. Nur so kann verhindert werden, dass der Freund von heute der Feind von morgen wird.

Auch sollte der Anwalt, der sich mit Personengroßschäden beschäftigt, sich explizit bei einem Abfindungsvergleich mit dem Kapitel der Vorbehalte beschäftigen. Es gehört zu den

Anwaltspflichten, den Mandanten über sämtliche Zweifel, Bedenken und Risiken eines solchen Abfindungsvergleiches umfassend zu informieren und aufzuklären. Nur so kann der Mandant entscheiden, ob er diesen Vergleich abschließt oder nicht.

Selbstverständlich und deshalb nur kurz erwähnenswert ist die Tatsache, dass alle Vorbehalte mit der Wirkung eines gerichtlichen Feststellungsurteils bedacht sein müssen. (Gefahren s. BGH NJW 2002, 1878)

Darüber hinaus halten es die Verfasser auch für sinnvoll, dass der Mandant darüber aufgeklärt wird, welche Zahlungen voraussichtlich erfolgt wären, wenn ein wichtiger Grund vorliegen würde und anstelle einer außergerichtlichen Einigung mit dem Versicherer eine gerichtliche Entscheidung ergangen wäre. Konkret bedeutet dies, dass nur so der Mandant abwägen kann, ob er die Zahl, die dem Vergleich zugrunde liegt akzeptiert oder stattdessen den Vergleich nicht abschließt und mit einer Rente vorlieb nimmt. Der Mandant kann dies aber nur abwägen, wenn er weiß, was voraussichtlich bei einer gerichtlichen Auseinandersetzung unter Berücksichtigung der höchstrichterlichen Rechtsprechung, insbesondere des BGH-Urteils von 1981 (zfs 1981, 105) und der Entscheidung des LG Stuttgart vom 15.12.2004 (SVR 2005, 188) herausgekommen wäre.

Aus Sicherheitsgründen empfehlen die Verfasser auch bei Vorbehalten hinsichtlich des Anspruchsübergangs mit aufzunehmen, dass dies auch für zukünftige Ansprüche gilt, die jetzt noch nicht bekannt sind, aber auf Grund zukünftiger Gesetzesänderungen entstehen können. Unter dem Stichwort der antizipierten Sichtweise des Bundesgerichtshofs hinsichtlich der Anwaltshaftung könnten die Verfasser sich vorstellen, dass eine derartige Weitsicht des Anwalts vom BGH einmal gefordert wird. Es ist z.B. nicht sicher, dass in Zukunft die Pflegeversicherung oder andere soziale Errungenschaften auch weiterhin in ihrer heutigen Form bestehen bleiben werden. Durch entsprechende Vorbehalte kann der Mandant dann seine Ansprüche auch zukünftig noch geltend machen.

Selbstverständlich muss der Anwalt auch bei der Kapitalisierung im Rahmen des Abfindungsvergleiches die Laufzeiten der verschiedenen Ansprüche berücksichtigen. So muss bei den „vermehrten Bedürfnissen“ und auch beim „Haushaltsführungsschaden“ von einer lebenslänglichen Leibrente ausgegangen werden, dagegen bei dem Verdienstausfall eine temporäre Leibrente je nach Geburtsjahrgang bis zum 67. Lebensjahr berücksichtigt werden. Gerade im Bereich des Haushaltsführungsschadens ist auf die Entscheidung des OLG Rostock (zfs 2003, 233) hinzuweisen, wonach der Haushaltsführungsschaden auch lebenslang unter Berücksichtigung der Leistungsfähigkeit zum Tragen kommt. Angesichts der demografischen Entwicklung leuchtet es nicht ein, warum ein 70-jähriger heute nicht mehr in der Lage sein soll, seinen Haushalt zu führen. Es gibt mittlerweile 95-jährige, die ihren Haushalt noch problemlos selber führen. Insofern ist der Entscheidung des OLG Rostock nur zuzustimmen. Aus An-

waltssicht darf auch nicht in dem Streit, ob Tabelle 1 oder Tabelle 8 des Tabellewerkes *Schulz-Borck/Hofmann* bei der Berechnung des Haushaltsführungsschadens Anwendung findet, nachgegeben werden. Hier hat der Anwalt, der Geschädigte vertritt, klar die Gerichte auf seiner Seite, da sowohl das OLG Düsseldorf, das OLG Köln, als auch das OLG Rostock Tabelle 8 anwenden (vgl. OLG Düsseldorf, AZ: 8 U 190/01, VersR 2004, 120; OLG Köln, AZ: 19 U 87/99, SP 2000, 306 und OLG Rostock, AZ: 8 U 79/00, zfs 2003, 233). Nimmt der Anwalt dagegen Tabelle 1, wie dies *Küppersbusch* favorisiert, verschenkt er für seinen Mandanten viel Geld.

Bei Personengroßschäden ist auch in jedem Fall erforderlich, dass der Anwalt mit dem Steuerberater seines Mandanten zusammenarbeitet, damit vorab exakt geklärt wird, wie sich die Kapitalabfindung konkret zusammensetzt und welche Steuertatbestände daraus resultieren. Es muss also detailliert aufgelistet werden, welche Summe z.B. den Verdienstausfall betrifft und welche Summe die Schmerzensgeldzahlung, da Schmerzensgeldzahlungen, egal ob Einmalzahlungen oder Schmerzensgeldrenten nicht der Einkommenssteuer unterliegen, der Verdienstausfall nach § 34 Einkommenssteuergesetz dagegen sehr wohl. Berücksichtigt der Anwalt dies nicht, so wird der Mandant sich an ihn wenden, wenn er einen entsprechenden Steuerbescheid vom Finanzamt bekommt und der Rechtsanwalt es verabsäumt hat, einen Steuervorbehalt mit der Wirkung eines gerichtlichen Feststellungsurteils zu vereinbaren.

Schließlich ist von besonderer Bedeutung, dass der Anwalt des Geschädigten bei Abfindungsvergleiches immer darauf achtet, ob er aktiv legitimiert ist. Gemeint sind hier die Fälle des gesetzlichen Forderungsübergangs. Wenn der Geschädigte mit dem Versicherer einen vorbehaltlosen Vergleich geschlossen hat, kann es passieren, dass der Versicherer später an ihn herangetragene Ansprüche für ausgeschlossen hält, weil diese durch den Vergleich abgegolten waren. Wenn der Geschädigte hier Ansprüche abgegolten hat, weil er über diese noch verfügen konnte, so droht möglicherweise ein Regress.

V. Zusammenfassung

1. Der Gesetzgeber sollte dem Geschädigten bei § 843 Abs. 3 BGB ein **Wahlrecht** einräumen, ob er Rente oder Kapital will.
2. Anwälte, die Geschädigte vertreten, sollten für ihre Mandanten nie pauschal mit 5 % kapitalisieren.
3. Der tatsächliche Kapitalisierungszinsfuß bei Personenschäden liegt z.Z. statt bei 5 % bei **2 %**.
4. Fehlerquellen bei Abfindungsvergleiches sind:
 - a) falscher Zinssatz
 - b) mangelnde Aufklärung und Dokumentation
 - c) Vorbehalte
 - d) Aktivlegitimation.

5. Jeder Anwalt, der Personengroßschäden bearbeitet, muss seinen Mandanten vor Abschluss eines Vergleiches aufklären, was voraussichtlich bei einer gerichtlichen Entscheidung herausgekommen wäre unter Berücksichtigung von:

- a) Zinssatz
- b) steuerliche Auswertung

- c) Verwaltungskosten des Kapitals
- d) Rentendynamik.

Nur so kann der Mandant nämlich abwägen, ob der jetzt angestrebte außergerichtliche Vergleich für ihn infrage kommt. Unterlässt der Anwalt dies, begibt er sich in die Gefahr, selber über seine Vermögensschadenshaftpflicht in Anspruch genommen zu werden.

Aus der Praxis

Stundenverrechnungssätze – eine Interpretation des „Porsche“-Urteils¹ aus Sicht des Geschädigten

— RA und FA für Verkehrsrecht Armando Revilla, Göttingen

I. Einführung

Der BGH hatte in dem sog. Porschefall die Frage zu beantworten, ob ein Geschädigter bei fiktiver Abrechnung eines Reparaturschadens Reparaturkosten geltend machen kann, die in einer markengebundenen Fachwerkstatt anfallen würden. Nach Auffassung des Schädigers bzw. seines Kfz-Haftpflichtversicherers seien bei fiktiver Abrechnung nur Reparaturkosten auf Grundlage mittlerer Stundenverrechnungssätze aller freien und markengebundenen Werkstätten der Region erstattungsfähig. Der BGH entschied den Streitfall und veröffentlichte folgenden amtlichen Leitsatz:

Der Geschädigte, der fiktive Reparaturkosten abrechnet, darf der Schadensberechnung die Stundenverrechnungssätze einer markengebundenen Fachwerkstatt zugrunde legen. Der abstrakte Mittelwert der Stundenverrechnungssätze aller repräsentativen Marken- und freien Fachwerkstätten einer Region repräsentiert als statistisch ermittelte Rechengröße nicht den zur Wiederherstellung erforderlichen Betrag.

Die Entscheidung wurde seitens der Anwaltschaft, bei der es sich ganz überwiegend um Interessenvertreter der Geschädigten handelt, sehr begrüßt. Es wurde gar von einem „schwarzen Dienstag“² für die Versicherungswirtschaft gesprochen.

Wer nun angesichts der präzisen Aussage und schnörkellosen Klarheit des Leitsatzes der Entscheidung, der auch von einem juristischen Laien nicht falsch verstanden werden kann, davon ausgegangen war, der Streitfall sei nunmehr ohne wenn und aber erledigt, sah sich getäuscht. Er hatte nicht mit der Kreativität der Kfz-Haftpflichtversicherer bei der Auslegung höchstrichterlicher Entscheidungen gerechnet, die selbst eine

derartig klare Niederlage in einen – jedenfalls zwischenzeitlichen – Sieg zu verwandeln vermag.

II. Aktuelle Regulierungspraxis

Einige Zeit nach dem Porsche-Urteil begannen Kfz-Haftpflichtversicherer zunächst in bescheidenem Umfang und versuchsweise regional die fiktive Abrechnung des Geschädigten unter Hinweis auf kostengünstigere nicht markengebundene Werkstätten zu kürzen. Es wurden sog. „Partnerwerkstätten“ oder später – weniger verdächtig – „Referenzwerkstätten“ am Ort benannt, welche die Reparatur mit Original-Ersatzteilen angeblich gleichwertig ausführen könnten. Diese „Referenzwerkstätten“ kalkulierten die Reparaturkosten mit Stundenverrechnungssätzen, die in der Regel noch unter dem Mittelwert aller freien und markengebundenen Werkstätten lagen. Diese Regulierungspraxis breitete sich in der Folge bundesweit – auch mithilfe einiger Instanzgerichte – auf immer mehr Versicherer und mit immer weniger bescheidenen Kürzungen aus. Nach und nach etablierte sich so eine Situation, die für den Geschädigten sogar noch schlechter war als vor der Grundsatzentscheidung des BGH im „Porsche-Fall“, denn die Stundenverrechnungssätze lagen nun unter dem Durchschnitt aller freien und markengebundenen Werkstätten der Region. Die Versicherer hatten es fertiggebracht, die schmerzhaft klare Entscheidung des BGH „umzudrehen“ und in der außergericht-

¹ BGH Urt. v. 29.4.2003 – VI ZR 398/02 = zfs 2003, 405.

² Reitenspiess, Anm. zu BGH DAR 2003, 373.