

Schadensrecht

Versicherungsrecht

Verkehrsrecht

zfs

9/2008

G 21686

29. Jahrgang, September 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

Bernau: Die Elternhaftung für zündelnde Kinder – Überblick
und Darstellung der Rechtsprechung 482

Aus der Praxis

Schah Sedi/Schah Sedi: Die anwaltliche Beratungspflicht zu
Beginn des Mandats und vor Abschluss eines außergericht-
lichen Abfindungsvergleichs unter besonderer Berücksichtigung
des Personenschadens 491

Sachschadensrecht

BGH: Weiternutzung des reparierten Fahrzeugs als Voraus-
setzung der Abrechnung auf Reparaturkostenbasis und
im 130%-Bereich 503

Rechtsschutzversicherung

BGH: Eintrittspflicht des Rechtsschutzversicherers bei Inan-
spruchnahme eines Rechtsanwalts auf Schadensersatz 520

Kostenrecht

OLG: Terminsvertreterkosten bei Klagerücknahme vor dem
Verhandlungstermin 528

Verkehrsstrafrecht

OLG Bamberg: Bezeichnung eines Polizeibeamten als
„komischer Vogel“ 531

Verkehrsverwaltungsrecht

BVerwG: Entziehung der Fahrerlaubnis nach Trunkenheits-
fahrt mit Fahrrad 535



Eltern sprachen. Der Senat verneinte jedoch eine Aufsichtspflichtverletzung der Eltern. Denn diesen seien nachweisbar keine Umstände bekannt gewesen, die ihnen Veranlassung hätten geben müssen, zum Schutze Dritter besondere Aufsichtsmaßnahmen zu ergreifen. Auch ein Kontaktverbot mit den anderen Jugendlichen zur Vermeidung solcher Konfliktsituationen sei zu weitgehend, da die Eltern mit einer derartigen Reaktion ihres Kindes zur Kompensation seiner Minderwertigkeitsgefühle nicht rechnen mussten.

⁶⁰ OLG Düsseldorf NJW-RR 1997, 343 f. v. 11.10.1996.

⁶¹ BGH LM Nr. 22 (= NJW 1997, 2047 f. = zfs 1997, 290 f.) v. 18.3.1997. Die Kläger hatten auf ihrem landwirtschaftlichen Hof im Rahmen eines Ferienaufenthalts eine Gruppe von zehn z.T. verhaltensgestörten Kindern aus einem Heim mit drei Betreuerinnen aufgenommen. Die einmalige Abwesenheit ihrer Aufsichtspersonen von maximal fünf Minuten nutzten die 13^{3/4}-, 9^{1/2}- und knapp 8-jährigen Kinder und legten im Strohlager des

Stallgebäudes Feuer. Beide Vorinstanzen sahen in der fünfminütigen Abwesenheit der Betreuerinnen eine Aufsichtspflichtverletzung, da die Kinder milieugeschädigt gewesen seien und deshalb mit einem Streich zu Lasten Dritter zu rechnen war. Der Senat hob auf und verwies zurück, da es gerade an einer Feststellung und Würdigung der maßgeblichen Einzelumstände fehlte. In diesem Zusammenhang ist auch auf ein Urteil des LG Bad Kreuznach (VersR 2003, 908 v. 3.8.2001) zu Vandalismusschäden hinzuweisen. Danach sei auch bei schwer erziehbaren Kindern ein gefängnisartiges Einschließen weder geboten noch vertretbar, wenn bei ihnen keine Gemeingefährlichkeit vorliege, bei welcher dem Schutz der Allgemeinheit Priorität gebühre, wie z.B. bei einer Neigung zur Brandstiftung.

⁶² OLG Celle OLGR 2007, 863, 864 v. 13.12.2006.

⁶³ Scheffen in FS Steffen, 1995, S. 387, 392 f.

⁶⁴ Scheffen (o. Fn 63), S. 387, 393.

Aus der Praxis

Die anwaltliche Beratungspflicht zu Beginn des Mandats und vor Abschluss eines außergerichtlichen Abfindungsvergleiches unter besonderer Berücksichtigung des Personenschadens

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

Nach der ständigen Rechtsprechung des BGH hat der Anwalt die Interessen seines Mandanten in den Grenzen des erteilten Mandats nach jeder Richtung wahrzunehmen, um Schädigungen zu vermeiden. Welche konkreten Pflichten aus dem erhaltenen Auftrag abzuleiten sind, richtet sich dabei nach dessen Umfang und den jeweiligen Umständen des Einzelfalles (BGH, NJW 93, 2045 ff.)

Der Anwalt hat sich grundsätzlich nur mit den tatsächlichen und rechtlichen Aufgaben zu befassen, die zur pflichtgemäßen Erledigung des ihm erteilten Auftrages zu beachten sind (OLG Nürnberg, 9.11.1999, BRAK-Mitteilungen 2000, 22 f.). Er braucht sich also nicht um die Aufklärung von Vorgängen zu bemühen, die weder nach den vom Mandanten erteilten Informationen noch aus Rechtsgründen in einer inneren Beziehung zum Sachverhalt stehen, aus dem der Mandant seinen Anspruch gegen seinen Vertragspartner herleiten will (BGH, 1.7.2002, NJW 2002, 1413, m.w.N).

1. Sachverhaltsaufklärung

Um den Mandanten pflichtgemäß vor Schäden zu bewahren und ihn entsprechend zu beraten und zu belehren, bedarf es zuvor einer sorgfältigen Aufklärung des Sachverhaltes (Hartmann/Seybold, in: van Bühren, Handbuch VersR, 3. Aufl. 2007, Rn 13 ff.; Zugehör, Handbuch der Anwaltschaft, 2. Aufl., S. 299). Dabei gehört es zu den grundlegenden Pflichten des Anwalts, den rechtlich zu beurteilenden Sachverhalt sorgfältig und vollständig zu ermitteln. Zunächst ist es die Aufgabe des Mandanten, seinem Anwalt die Tatsachen zu schildern, die diesem die rechtliche Beurteilung des Sachverhaltes ermöglichen und den Anwalt so in den Stand zu versetzen, dass er dem Mandanten die recht-

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

liche Beratung erteilt, die er diesem nach dem Anwaltsvertrag schuldet. Im Normalfall darf der Anwalt den Angaben seines Mandanten vertrauen (*Fischer*, NJW 1999, 2994; *Hartmann/Seybold*, in: van Bühren, a.a.O., Rn 14). Immer dann, wenn nach den Umständen für eine zutreffende rechtliche Einordnung die Kenntnis weiterer Tatsachen erforderlich ist, deren rechtliche Bedeutung dem Mandanten nicht ohne weiteres ersichtlich ist, darf sich der Anwalt gerade nicht mit dem begnügen, was ihm sein Mandant berichtet, sondern er hat sich durch zusätzliche Fragen um eine ergänzende Aufklärung zu bemühen (BGH NJW 1994, 1472; 1994, 2223; 1998, 2048). Kurz: Der Anwalt muss im Dialog mit seinem Mandanten auf eine umfassende Sachverhaltskenntnis hinarbeiten, was sich im Einzelfall nicht nur auf die Entgegennahme verbaler Sachverhaltsangaben durch den Mandanten beziehen kann, sondern darüber hinaus vielfach die Sichtung und das Studium der vom Mandanten beigebrachten oder beizubringenden Dokumente erfordert. Nötigenfalls muss der Rechtsanwalt von seinem Mandanten unvollständige Unterlagen komplettieren lassen und diesen auch mehrfach auffordern, konkret fehlende Unterlagen beizubringen (zuletzt: BGH, NJW 2002, 1413, *Vollkommer/Heinemann*, Anwaltschaftsrecht, Rn 162 m.w.N.). Das Sichten der Unterlagen kann im Einzelfall durchaus einen erheblichen Zeitaufwand darstellen, je nachdem wie viel Schriftverkehr der Mandant im Vorfeld bereits selbst geführt hat oder ggf. durch einen zuvor beauftragten Rechtsanwalt schon geführt worden ist. Hin und wieder kann dieses ein zeitraubendes Unterfangen für den mandatierten Rechtsanwalt bedeuten, dennoch ist dieses Zeitinvestment unabdingbare Voraussetzung für die Sachverhaltsermittlung und die sich daran anschließende Beurteilung der Sach- und Rechtslage, die der Anwalt dem Mandanten schuldet.

Es steht dem Anwalt frei, mit dem Mandanten im Einzelfall – etwa wegen der notwendigen Durchsicht mehrerer gefüllter Leitz-Ordner an Vorkorrespondenz – eine Honorarvereinbarung zu schließen. Tut er dies nicht, entbindet es ihn jedoch nicht von seiner Verpflichtung zur gründlichen und umfangreichen Sachverhaltsaufklärung. Das Umherstochern in derartigen Aktenkonvoluten der Mandantschaft birgt ein erhebliches Haftungsrisiko für den Rechtsanwalt. Bereits an dieser Stelle muss der Rechtsanwalt Farbe bekennen: Entweder er nimmt die Mühe der Sachverhaltsaufklärung anhand des umfangreichen Aktenkonvolutes des Mandanten zu den gesetzlichen Gebühren auf sich, oder er trifft diesbezüglich eine Honorarvereinbarung oder aber, er lehnt den Auftrag schlicht ab. Halbherzigkeit bei der Sachverhaltsaufklärung zahlt sich in der Regel nicht aus, die Gefahr der Falschberatung sowie das Haftungsrisiko steigen immens.

2. Pflichtenumfang

Nachdem der Anwalt den Sachverhalt umfassend aufgeklärt hat, trifft ihn die grundsätzliche Pflicht, seinen Mandanten umfassend und erschöpfend zu beraten. Vor voraussehbaren und vermeidbaren Nachteilen muss der Rechtsanwalt den Mandanten bewahren; Zweifel und Bedenken, zu denen die Sachlage Anlass gibt, hat er darzulegen und mit seinem Mandanten zu erörtern (BGH, NJW 1997, 2168, 2169). In diesem Zusammenhang ist zu berücksichtigen, dass die Rechtsprechung vom Anwalt auch ungefragte Rechtsauskünfte fordert (*Borgmann*, BRAK-Mitteilungen 2000, 288). Allerdings besteht die umfassende und erschöpfende Beratungspflicht des Rechtsanwalts grundsätzlich nur in den Grenzen des erteilten Mandats (BGH, AnwBl 1998, 536 f.).

a) Unbeschränktes oder beschränktes Mandat?

Der Mandatsumfang ergibt sich entweder aus einer schriftlichen Beauftragung durch den Mandanten oder aber ist durch Auslegung zu ermitteln. Bei lebensnaher Würdigung der üblichen Umstände der Mandatierung ist eher davon auszugehen, dass der Mandant in der Erkenntnis seiner fehlenden Rechtskenntnisse regelmäßig ein unbeschränktes Mandat erteilen möchte, selten ein beschränktes (*Jungk*, AnwBl 2004, 374). Es ist die Aufgabe des Rechtsanwalts dieses exakt herauszuschälen und den Mandanten nötigenfalls auf den Unterschied des beschränkten zum unbeschränkten Mandat hinzuweisen. Soweit der Mandant nicht unzweideutig zu erkennen gibt, dass er des Rates nur in einer bestimmten Richtung bedarf, ist der Rechtsanwalt zur allgemeinen, umfassenden und möglichst erschöpfenden Belehrung seines Mandanten verpflichtet (*Sieg*, in: Zugehör, a.a.O., S 479). Der Rechtsanwalt sollte hier für Klarheit im Innenverhältnis zu seinem Mandanten sorgen und den Mandatsumfang schriftlich – außerhalb der Vollmacht, die nur das Außenverhältnis betrifft – fixieren. Im Haftpflichtprozess gegen den Rechtsanwalt erleichtert sich dieser damit selbst die Verteidigung.

In der überwiegenden Anzahl der Fälle wird vom Mandanten ein unbeschränkter Auftrag erteilt, der den Anwalt zur Wahrnehmung der rechtlichen Interessen seines Mandanten in jede Richtung verpflichtet. Andererseits kann der Mandatsumfang jedoch ausnahmsweise auch beschränkt werden. Einerseits kann der Rechtsanwalt selbst sein Mandat einschränken, zum anderen kann auch vom Mandanten die Initiative zu einer nur eingeschränkten Mandatierung ausgehen. Im Übrigen ist das Vorliegen eines unbeschränkten oder eingeschränkten Mandats Tatfrage und nicht Rechtsfrage, die nach den allgemeinen Grundsätzen von demjenigen zu beweisen ist, der sich hierauf zu seinen Gunsten beruft (*Vollkommer/Heinemann*, Anwaltschaftsrecht, Rn 159; *Zugehör*, a.a.O., S. 298).

b) Warnpflicht bei beschränktem Mandat

Bei einem beschränkten Mandat nimmt der Rechtsanwalt grundsätzlich die Interessen seines Mandanten außerhalb des Mandatsgegenstandes nicht wahr (*Zugehör*, a.a.O., S. 294). Aber der Anwalt muss außerhalb des beschränkten Mandats seinen Mandanten vor Gefahren warnen, die ihm – dem Rechtsanwalt – bekannt oder für ihn offenkundig sind. (BGH NJW 1997, 2169; BGH, AnwBl 1998, 536). Der BGH hat eine Warnpflicht angenommen, wenn der Rechtsanwalt die außerhalb seines Mandates liegende Gefahr erkennen muss (BGH NJW 2001, 3477). Weiterhin muss er vor Gefahren warnen, die sich bei ordnungsgemäßer Bearbeitung aufdrängen (BGH NJW 2002, 505).

Diese Warnpflicht trifft den Anwalt dann, wenn er Grund zu der Annahme hat, dass sich sein Mandant der ihm drohenden Nachteile nicht bewusst ist (BGH AnwBl 1998, 536). Sie besteht bei einem eingeschränkten Mandat insbesondere dann, wenn die Gefahr in einem engen Zusammenhang mit dem tatsächlichen Auftragsgegenstand steht (*Vollkommer/Heinemann*, a.a.O., Rn 158 m.w.N.). Beispielhaft ist an dieser Stelle die Warnpflicht des Rechtsanwalts zu nennen, den Mandanten auf den Ablauf für ihn bestehender Ausschlussfristen (BGH WM 1998, 2246, 2247) oder Verjährungsfristen (*Zugehör*, a.a.O., Rn 529) hinzuweisen.

c) Umfassende Interessenwahrnehmung beim uneingeschränkten Mandat

Ausgangspunkt bei der uneingeschränkten Beauftragung des Rechtsanwalts bildet die ständige Rechtsprechung des BGH, wonach der Anwalt die Interessen seines Mandanten nach jeder Richtung umfassend wahrzunehmen hat; der Anwalt soll nicht nur erkennbare Nachteile vom Mandanten abwenden, sondern seine Beratung hat sich ebenso auf wirtschaftliche Gefahren wie auf praktische Folgen der jeweils anzurathenden rechtlichen Schritte zu beziehen (*Vollkommer/Heinemann*, a.a.O., Rn 245 m.w.N.).

Der Rechtsanwalt muss bei der Beratung auf alle Aspekte eingehen, die für die Entscheidung des Mandanten von Bedeutung sein könnten (*Hartmann/Seybold*, in: van Bühren, a.a.O. § 10, Rn 8). Auch kaufmännische und wirtschaftliche Argumente sind darzulegen und Prozessrisiken gegeneinander abzuwägen. Bei mehreren vorhandenen Wegen um ein Ziel zu erreichen, müssen diese aufgezeigt werden. Der Rechtsanwalt sollte sich jedoch davor hüten, dem Mandanten die Entscheidung für den einen oder anderen Weg abzunehmen. Der Mandant muss mit den Konsequenzen seiner Entscheidung leben, nicht der Rechtsanwalt.

Der Unterschied zum beschränkten Mandat besteht darin, dass sich die Hauptpflichten – Sachverhaltsermittlung, rechtliche Prüfung desselben, Belehrung des Mandanten über gefundene Ergebnisse und Verhinderung von Nachteilen für den Mandanten – beim beschränkten Mandat nur auf den beschränkten Gegenstand des Mandats beziehen (*Zugehör*, a.a.O., Rn 520).

Beim beschränkten Mandat spart der Rechtsanwalt nicht bei der Sachverhaltsaufklärung, nicht bei der rechtlichen Prüfung und ebenso wenig an der Belehrung des Mandanten wie an der Verhinderung von Nachteilen für diesen. Die Dichte des Pflichtenkreises ist in beiden Fällen die gleiche. Nur einmal bezieht sie sich auf einen vollständigen Lebenssachverhalt und ein anderes Mal auf einen Einzelaspekt eines Lebenssachverhaltes.

d) Beratungspflicht und Belehrungspflicht des Rechtsanwalts – Belehrungsbedürftigkeit des Mandanten

Sowohl für das eingeschränkte Mandat als auch für den uneingeschränkten Auftrag gilt, dass die Belehrungspflicht des Rechtsanwalts mit der Belehrungsbedürftigkeit seines Mandanten korrespondiert. Im Extremfall bedeutet dieses sogar, dass derjenige Mandant nicht belehrt werden muss, dem die Rechtslage bekannt ist. Erfahrungsgemäß ist dieses der absolute Ausnahmefall, da zu unterstellen ist, dass der Mandant sich in der Regel nicht zum Anwalt begibt, wenn er die Rechtslage im Detail kennt. Die weitaus überwiegende Anzahl der Fälle – insbesondere bei der zivilrechtlichen Regulierung von Personenschäden – ist so gekennzeichnet, dass der Mandant über die ihm zustehenden Schmerzensgeld- und Schadensersatzansprüche weder dem Grunde noch der Höhe nach vollumfänglich informiert ist. Immer dann, wenn der Mandant zu bestimmten Fragen rechtskundig und damit nicht belehrungsbedürftig ist, stellt dieses also die Ausnahme dar, für die der Rechtsanwalt beweispflichtig ist (*Borgmann*, BRAK-Mitteilungen 2001, 70). Für die Praxis sollte der Anwalt deshalb am besten davon ausgehen, dass sein Mandant immer belehrungsbedürftig ist.

Ein anderes Kapitel ist es, den Bedarf des Mandanten an Belehrung an den Mann/die Frau zu bringen, sodass der Mandant inhaltlich versteht, worum es geht. Der Anwalt muss also die hohe Kunst der Kommunikation beherrschen, mit der er seinen Mandanten auf dessen intellektueller Ebene erreicht. Die Beratungspflicht hat sich also an den individuellen intellektuellen Fähigkeiten und Bedürfnissen des Mandanten auszurichten. Dieses schlägt sich auch nicht selten im Zeitaufwand nieder, der erforderlich ist, damit der Rechtsanwalt der ihm obliegenden Belehrungspflicht vollständig und gewissenhaft nachkommt. So sind auch an die Art und Weise der Kommunikation unterschiedliche Anforderungen zu stellen: Mitunter ist es nicht ausreichend, in nur einem einzigen Termin dem Mandanten gegenüber der anwaltlichen Belehrungspflicht nachzukommen. Wiederum andere Mandanten benötigen die Visualisierung, sodass der Anwalt diesem Bedürfnis am besten dadurch gerecht wird, dass er mit einem Schaubild die Rechtslage darstellt; demgegenüber kommt eine dritte Gruppe von Mandanten am besten mit der schriftlichen Abfassung der anwaltlichen Beratung klar. Unglücklicherweise sind auch Mischformen denkbar.

Wenn der Rechtsanwalt bei seiner Beratung am Mandanten vorbeispricht, weil er dessen Empfängerhorizont nicht trifft,

kann dies wegen der Gefahr von Missverständnissen zu erheblichen Haftungsrisiken führen, zumal wenn der Rechtsanwalt seine Beratung nicht schriftlich niedergelegt hat. Eine Beratung, die den Mandanten intellektuell erreicht, erhöht ganz nebenbei entscheidend die Zufriedenheit des Mandanten mit seinem Rechtsanwalt. Er fühlt sich verstanden und eben gut beraten; er empfiehlt den Rechtsanwalt weiter und verlässt die Kanzlei nicht mit dem Bedürfnis den Rechtsanwalt in Regress nehmen zu wollen.

Um ganz sicher zu gehen, sollte der Anwalt schriftlich dokumentieren, in welchem Umfang und wie er seiner Belehrungspflicht nachgekommen ist. Neben dem klassischen Aktenvermerk oder der Kopie des Mandantenschreibens bietet sich die schriftliche Gegenzeichnung der schriftlichen Belehrung durch den Mandanten an. Letzteres umso mehr, je größer Umfang und Tragweite der anwaltlichen Belehrung für den Mandanten sind. Zwar verpflichtet der Anwaltsvertrag den Anwalt nicht zu derartigem Handeln. Schließlich ist es der Mandant, der ggf. den Rechtsanwalt wegen einer Pflichtverletzung schadensersatzpflichtig macht, wobei der Mandant gerade diese darzulegen und zu beweisen hat. Jedoch versetzt die schriftliche Dokumentation der umfänglichen Beratung des Mandanten den Rechtsanwalt prozessual in den Stand seine Rechtsverteidigung zu optimieren.

3. Belehrung und Aufklärung vor Abschluss eines Abfindungsvergleiches beim Personenschaden

Der den Personenschaden regulierende Anwalt ist häufig das letzte Glied in einer langen Kette von Menschen, die dem Geschädigten über einen langen Zeitraum zur Seite gestanden haben, bevor dieser mit seiner veränderten Lebenssituation auf Grund des Personenschadens alleine klarkommen muss. Insoweit muss der Anwalt neben dem Risiko eines Abfindungsvergleiches für seinen Mandanten auch die darin liegende Chance begreifen, für diesen die Zukunft positiv zu gestalten.

Gut gelingen wird das demjenigen Anwalt, der nicht nur über profunde Rechtskenntnisse im Rahmen der Personenschadensregulierung verfügt, sondern darüber hinaus die Fähigkeit besitzt, sich in die Sorgen und Nöte seines verletzten Mandanten hineinzuversetzen und außerdem auf gleicher Augenhöhe mit dem Gegner zu verhandeln versteht. Häufig ist der Mandant extrem psychisch belastet, wenn er endlich kurz vor dem Abschluss eines Abfindungsvergleiches steht. Er möchte „die Sache“ nach Jahren der durch Vorschüsse gekennzeichneten Regulierung endlich abschließen und ist auch deshalb zu dem einen oder andere Zugeständnis bereit. Oft ermöglicht der Abfindungsvergleich es dem Geschädigten, seinen Blick in die Zukunft zu richten und sich damit auf eine eigenverantwortliche Lebensgestaltung zu konzentrieren (ebenso *Hess/Burmann*, NJW Spezial 2004, 208). Der

Anwalt trägt dabei eine große Verantwortung nicht nur in rechtlicher Hinsicht, sondern auch und gerade in menschlicher Hinsicht.

Die Beratung eines Mandanten vor Abschluss eines Abfindungsvergleiches beim Personenschaden gilt deshalb zu Recht als besonders haftungsträchtig (*Laschkow*, AnwBl 2007, 374; *Burghart*, Der Abfindungsvergleich beim Personenschaden in Deutsche Akademie für Verkehrswissenschaft 43. Deutscher Verkehrsgerichtstag 2005, S. 151; *Nugel*, zfs 2006, 191). Nach einhelliger Auffassung in Rechtsprechung und Literatur hat der Anwalt seinen Mandanten vor Abschluss des Vergleiches über den Inhalt sowie über die Vor- und Nachteile umfassend aufzuklären (*Hartmann/Seybold*, a.a.O., Rn 11; *Nehls*, SVR 2005, 166; *Laschkow*, AnwBl 2007, 374; *Nugel*, zfs 2006, 191; *Zugehör*, a.a.O. Rn 756; *Euler*, SVR 2005, 18; BGH NJW 2002, 292 ff. m.w.N. aus der Rechtsprechung). Der Mandant muss darauf basierend eine eigenverantwortliche Entscheidung über den Abschluss oder Nichtabschluss eines Abfindungsvergleiches treffen können (*Euler*, SVR 2005, 18). Über diese Anforderungen hinausgehend, hat der Arbeitskreis III des 43. Deutschen Verkehrsgerichtstages 2005 in Goslar die Empfehlung ausgesprochen, dass der Rechtsanwalt auch über die alternative Rentenzahlung aufzuklären hat (*Nehls*, SVR 2005, 166; *Laschkow*, AnwBl 2007, 374).

Der Rechtsanwalt muss deshalb im Einzelnen darlegen, welche Aspekte für und welche Aspekte gegen den Abschluss des Vergleiches sprechen. Chancen und Risiken müssen herausgearbeitet werden und es ist darüber aufzuklären, welche Art von Schadensersatzansprüchen dem Grunde und der Höhe nach abgegolten werden. Dem außergerichtlichen Abfindungsangebot ist gegenüberzustellen, wie ein Gericht bei Rechtshängigkeit voraussichtlich entscheiden würde und zwar sowohl im Falle einer Verurteilung zur Rentenzahlung und im Einzelfall bei Vorliegen eines wichtigen Grundes i.S.d. § 843 Abs. 3 BGB. Der Mandant ist u.a. über den Zinsfuß und dessen Ermittlung im Lichte der Rechtsprechung, Literatur und aktuellen Marktgegebenheiten aufzuklären (zur Ermittlung des Zinsfußes vgl. *Jaeger*, VersR 2006, 597 ff.; *Nehls*, SVR 2005, 161 ff. [mit Rechenbeispielen]; *Schah Sedi*, zfs 2008, 183 ff.). Hinsichtlich jeder einzelnen Schadensersatzposition, die rentenfähig ist, muss der Anwalt dem Mandanten den Rentenbetrag und den korrespondierenden Barwert gegenüber stellen. Um sein Haftungsrisiko gering zu halten, sollte der Rechtsanwalt die Empfehlungen des 43. Deutschen Verkehrsgerichtstages 2005 im Arbeitskreis III umsetzen. Die dort geforderte weitere Aufklärung über die alternative Rentenzahlung bedeutet nichts anderes, als dem Mandanten im Detail vorzurechnen, welcher Rentenbetrag auf den einzelnen Schadensersatzanspruch zu zahlen ist und demgegenüber welcher Barwert sich aus der Rente ermittelt, der mit dem Abfindungsbetrag abgegolten sein soll. Nur wenn der Mandant in Kenntnis darüber gesetzt ist, wie der Barwert seines Rentenanspruches

errechnet wird und welche Berechnungsparameter (u.a. Zinsfuß!) zugrunde liegen, kann er eine sachgerechte und interessengerechte Entscheidung für sich selbst treffen. Der Anwalt, der den Abfindungsgesamtbetrag für seinen Mandanten nicht rechnerisch zerlegt und auch auf alternative Berechnungsergebnisse bei Anwendung z.B. eines marktgerechten Zinsfußes von deutlich weniger als 5 % nicht hinweist, erhöht – häufig ohne sich darüber im Klaren zu sein – sein Haftungsrisiko immens. So können sich hier leicht Regresssummen im hohen 6-stelligen EUR-Bereich ergeben!

Weiterhin sind bei der Abwägung der Vor- und Nachteile eines Vergleiches neben rechtlichen auch wirtschaftliche und persönliche Interessen des Mandanten zu berücksichtigen. Der Anwalt muss dem Mandanten auch das Prozessrisiko als Alternative zum Abschluss eines Abfindungsvergleiches aufzeigen und die Beweislage einschätzen.

Der Anwalt unterliegt beim Abschluss eines außergerichtlichen Abfindungsvergleiches einer gesteigerten Verantwortung: er muss den Mandanten deutlich und unmissverständlich über die Tragweite des Vergleiches informieren (OLG Braunschweig, 28.12.1994, 3 U 35/94). Insbesondere dann, wenn der Anwalt nicht sicher sein kann, dass sein Mandant Inhalt und Tragweite des Vergleiches kennt, muss er von einem Vergleich abraten, wenn nach der Prozesslage eine begründete Aussicht besteht, dass im Falle einer gerichtlichen Entscheidung ein wesentlich günstigeres Ergebnis zu erzielen ist (OLG Karlsruhe, 31.10.2000, 7 U 269/96). Die intensive Aufklärung über die Vor- und Nachteile des Vergleiches hat insbesondere dann zu erfolgen, wenn der Rechtsanwalt Anhaltspunkte dafür hat, dass der Mandant sich mehr davon verspricht. Selbst wenn der Rechtsanwalt der Meinung ist, das von ihm ausgehandelte Ergebnis sei schon das äußerste, was bei der Gegenseite zu erreichen sei, entbindet ihn das nicht von seiner Aufklärungspflicht (BGH NJW 2002, 292).

Wenn der Versicherer keine Bereitschaft zeigt, einen Abfindungsvergleich mit Vorbehalt für Zukunftsschäden zu schließen, dann muss der Anwalt den Mandanten darüber besonders intensiv aufklären und ihm die Tragweite für die Zukunft aufzeigen und zugleich bei der Bezifferung der Abfindungssumme auf deren angemessene Erhöhung als Gegengewicht für den Verlust des Vorbehalts hinwirken. In diesem Falle ist intensiv über die Folgen der Endgültigkeit des Abfindungsvergleiches zu beraten. Das gilt insbesondere dann, wenn von dauerhaften gesundheitlichen Beeinträchtigungen – womöglich mit Verschlechterungstendenz – auszugehen ist.

Der Anwalt darf seine Aufklärungspflicht nicht darauf reduzieren, dem Mandanten lediglich die Kopien des den Vergleich vorbereitenden Schriftverkehrs zu übersenden (BGH NJW 1994, 2085 f.). Wenn der Mandant den Rechtsanwalt nach Unterzeichnung des Abfindungsvergleiches und Auszahlung der Abfindungssumme danach befragt, wofür dieser Betrag eigentlich sein soll und wie er sich zusammensetzt, dann ist eines gewiss: dieser Rechtsanwalt hat seinen Mandanten nicht ausreichend aufgeklärt und belehrt.

Bedauerlich ist es, wenn es zu einem Aufklärungsdefizit kommt, weil der Anwalt selbst keine zutreffenden Vorstellungen über die Rechtslage bei der Regulierung eines Personenschadens hat. Ein solcher Sachverhalt lag der Entscheidung des BGH in NJW 2002, 292 ff. zugrunde. Das Mindeste ist also, dass der Anwalt selbst die Sach- und Rechtslage kennt, über die er seinem Mandanten zum Abschluss oder Nichtabschluss eines Vergleiches raten soll. Nur derjenige Anwalt, der weiß, welche konkreten Ansprüche im Einzelfall bestehen und der dann auch noch im Stande ist, die Ansprüche der Höhe nach korrekt zu beziffern, wird der großen Verantwortung vor Abschluss eines Abfindungsvergleiches beim Personenschaden gerecht. Leider ist es keine Seltenheit, dass Anwälte einzelne Schadensersatzpositionen vollkommen „vergessen“, da sie ihnen schlicht nicht bekannt sind. Neben einer Vielzahl vermehrter Bedürfnisse des Mandanten wird der Haushaltsführungsschaden häufig übersehen oder aber falsch berechnet. Hier kann es leicht zu einem Schaden in sechsstelliger Höhe für den Mandanten kommen. Berücksichtigt man dabei, dass viele Anwälte, die Personenschäden regulieren, lediglich mit der Haftpflichtmindestsumme versichert sind, so liegt es auf der Hand, dass dieser Betrag im Ernstfall nicht reicht und das Mandat mit den bekannten Konsequenzen der persönlichen Haftung unterversichert ist. Im Ergebnis wäre jedoch die Verhinderung eines für den Mandanten wirtschaftlich und persönlich sinnvollen Abfindungsvergleiches aus dem Sicherheitsbedürfnis des Rechtsanwaltes heraus der falsche Weg (*Euler*, SVR 2005, 18). Wer aus Angst vor Haftung den Vergleichsabschluss nun von vornherein als Handlungsalternative ausschließt, macht sich u.U. gerade deshalb regresspflichtig, wenn der Mandant z.B. aus psychischen Gründen ein Klageverfahren nicht durchsteht und bereits deshalb den außergerichtlichen Vergleich vorgezogen hätte. Die Regulierung eines Personen(groß)schadens ist immer haftungsträchtig und erfordert eine umsichtige und fundierte Mandatsbearbeitung.