



Verkehrsrecht

Anwaltliche Haftungsrisiken in der Unfallschadenregulierung

Von Rechtsanwalt ROLF-HELMUT BECKER, Fachanwalt für Versicherungsrecht und Verkehrsrecht, Bergneustadt

Im Jahr 2022 wurden gut 2,4 Mio. Unfälle statistisch erfasst, wobei es zu rund 361.000 Verletzten und knapp 2.800 Verkehrstoten kam (vgl. Statistisches Bundesamt, Pressemitteilung Nr. 073 v. 24.2.2023). Seit der Jahrtausendwende bis zum Jahre 2021 werden Jahr für Jahr mehr als 120.000 Verkehrsunfallsachen vor deutschen Gerichten verhandelt (Statistisches Bundesamt, Fachserie 10, Reihe 2.1.2021). Sowohl in der außergerichtlichen wie auch in der gerichtlichen Tätigkeit sind Anwälte tätig, denen – wie sollte es auch bei Menschen anders sein – Fehler unterlaufen. Der nachfolgende Aufsatz soll die Kollegenschaft sensibilisieren und durch das Aufzeigen von Vorgehensweisen (der Verfasser ist seit mehr als 30 Jahren in der Unfallschadenregulierung für Geschädigte tätig) zu einer Minimierung des Haftungsrisikos beitragen.

Inhalt

- | | |
|--------------------------|---|
| I. Ausgangslage | 2. Personenschaden |
| II. Mandatsannahme | 3. Außergerichtlicher und gerichtlicher Vergleich |
| 1. Sachschaden | IV. Mandatsbeendigung |
| 2. Personenschaden | V. Fazit |
| III. Mandatsdurchführung | |
| 1. Sachschaden | |

I. Ausgangslage

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (vgl. BGH, Urt. v. 20.4.2023 – IX ZR 209/21, NJW 2023, 2195 ff.) und der Instanzgerichte (vgl. OLG Celle, Urt. v. 24.3.2010 – 3 U 222/09, NJW-RR 2011, 68-72; OLG Köln, Urt. v. 4.8.1999 – 5 U 74/99, juris) ist der Rechtsanwalt grundsätzlich zur allgemeinen, umfassenden und möglichst erschöpfenden **Beratung des Auftraggebers** verpflichtet. Unkundige muss er **über die Folgen ihrer Erklärungen belehren und vor Irrtümern bewahren** (BGH, NJW 2023, 2195). Anderes gilt nur, soweit der Mandant eindeutig zu erkennen gibt, „dass er des Rates nur in einer bestimmten Richtung bedarf“ (BGH, a.a.O., 2195). Dieser weitgehenden Verpflichtung hat der Rechtsanwalt bei seiner Tätigkeit Rechnung zu tragen, was nicht nur den in Anspruch genommenen Versicherern, sondern gelegentlich auch den Gerichten missfällt.

II. Mandatsannahme

Bei Annahme eines Mandats in der Unfallschadenregulierung ist nicht nur die übliche Interessenkollisionsprüfung vorzunehmen. Während es in der Medizin selbstverständlich ist, dass bei einem Erstkontakt zunächst eine Anamnese erhoben wird, scheint dies in der anwaltlichen Tätigkeit nicht selbstverständlich.

1. Sachschaden

Die uns allen bekannten Rügen zur Aktivlegitimation zwingen bereits frühzeitig der Fragestellung nachzugehen, ob der Mandant **Eigentümer** des Kraftfahrzeugs oder **Leasingnehmer** ist, oder ob **Sicherungseigentum** besteht.

Im Hinblick auf die Hinweispflichten bei einer nicht bestehenden **Vorfinanzierbarkeit** des Schadens (vgl. BGH, Urte. v. 17.11.2020 – VI ZR 569/19, zfs 2021, 376 ff.; OLG Köln, Urte. v. 20.3.2012 – 15 U 170/11, DAR 2012, 333–335; OLG Brandenburg, Urte. v. 20.11.2012 – 6 U 36/12) ist selbstredend auch die **finanzielle Situation des Mandanten** aufzuklären. Unterbleibt dies und wird der Versicherer nicht frühzeitig auf die mangelnde Vorfinanzierbarkeit hingewiesen, so soll ein Verstoß gegen die Schadenminderungspflicht vorliegen (vgl. OLG Brandenburg, Urte. v. 20.11.2012 – 6 U 36/12, wo es wie folgt heißt: „*Ein mittelloser Geschädigter verstößt gegen seine Schadenminderungspflicht, wenn er den Schädiger nicht unverzüglich auf die Gefahr eines hohen Nutzungsausfallschadens hinweist.*“).

Die Kenntnis über eine etwa bestehende **Vollkaskoversicherung** ist evident, um für den Mandanten bei Mithaftung die Grundsätze des Quotenvorrechts zur Anwendung zu bringen. Wer das auf § 67 Abs. 1 S. 2 VVG beruhende **Quotenvorrecht des Geschädigten** im Haftpflichtschaden nicht kennt oder beherrscht, wird bei absehbaren Quotierungsfällen unnötige Prozesse führen. Unter Berücksichtigung des Quotenvorrechts lassen sich bei Mithaftung bei den Schadenpositionen Reparaturkosten, Wertminderung und Sachverständigengebühren bzw. beim Totalschaden regelmäßig eine **100 %ige Regulierung** herbeiführen.

Gleichzeitig können die etwaigen Rückstufungskosten des Mandanten in der Vollkaskoversicherung der Quote nach beim gegnerischen Haftpflichtversicherer als Schadenposition geltend gemacht werden (vgl. BGH, Urte. v. 19.12.2017 – VI ZR 577/16; BGH, Urte. v. 18.1.1966 – VI ZR 147/64; BGHZ 44, 382, 387). Da auch den Gerichten die Grundsätze des Quotenvorrechts häufig unbekannt sind, werden **Quotierungsvergleiche** vorgeschlagen und abgeschlossen, die zulasten des Geschädigten das Quotenvorrecht nicht berücksichtigen. Die anwaltliche Haftung liegt sodann auf der Hand.

2. Personenschaden

Bei Personenschäden ist es unabdingbar, den **gesamten Versicherungsstatus** zu erfragen. Hierzu gehört zwingend die Frage nach einer etwa bestehenden **Fahrerschutzversicherung** oder **Forderungsausfallversicherung** (vgl. BECKER, zfs 2021, 424 ff. m.w.N.).

Ist dem Rechtsanwalt – wie nicht selten – die **Fahrerschutzversicherung** unbekannt, so wird er für einen Unfallverletzten bei Mithaftung oder Alleinhaftung nicht 100 % des Schadens durchsetzen, obwohl dies mit Hilfe der Fahrerschutzversicherung unschwer möglich ist. Möglicherweise klagt er die nicht regulierten 50 % ein und unterliegt, wodurch er weitere Kosten produziert. Eine entsprechende Haftung liegt sodann auf der Hand.

Bei der zunehmenden Anzahl von **Fahrradunfällen ohne Kfz-Beteiligung** wird der Anwalt bei ersichtlicher Vermögenslosigkeit des Schädigers möglicherweise von einer Titulierung abraten, weil der Mandant „nicht gutes Geld schlechtem hinterherwerfen soll“. Lässt sich der titulierte Anspruch indes über eine **Forderungsausfallversicherung** (BECKER, a.a.O., 426 ff.) des Mandanten realisieren, so liegt auch hier die Haftung des Anwalts nahe. Bei der Beauftragung eines Rechtsanwalts, insbesondere eines Fachanwalts für Verkehrsrecht, darf der Mandant erwarten, dass dem Beauftragten entsprechende Versicherungen bekannt sind und er diese für den Auftraggeber nutzbringend einsetzt.

Stellt der Rechtsanwalt bei der durchgeführten Befragung fest, dass weitergehende Versicherungen bestehen, so sollte er sich die entsprechenden **Versicherungsscheine** vorlegen lassen. Es sollten dann die notwendigen **versicherungsvertraglichen Fristen** notiert und der Mandant befragt werden, ob er auch im Hinblick auf diese etwa festgestellten Versicherungen eine Tätigkeit durch den Rechtsanwalt wünscht. Da hier regelmäßig kein **Kostenerstattungsanspruch** gem. § 249 BGB gegenüber dem

eintrittspflichtigen Haftpflichtversicherer besteht, ist der Mandant hierauf hinzuweisen und gleichzeitig zu befragen, ob gleichwohl eine Tätigkeit durch den Rechtsanwalt erfolgen soll.

Praxistipp:

Die Praxis des Verfassers belegt, dass die Mandanten regelmäßig eine diesbezügliche Tätigkeit beauftragen. In der Praxis des Unterzeichneten hat sich eine Vorgehensweise dergestalt etabliert, dass der Mandant im Anschluss an das Erstgespräch angeschrieben wird und er in diesem Schreiben darauf hingewiesen wird, dass für die Tätigkeit eine Rechnung gestellt wird, da die diesbezügliche Tätigkeit nicht als Schadenposition i.S.d. § 249 BGB gegenüber dem Haftpflichtversicherer geltend gemacht werden kann. Gleichzeitig wird eine konkrete hierauf bezogene Vollmacht mit der Bitte um Rückgabe übersandt. Da das gesprochene Wort nicht selten flüchtig ist, lässt sich bei dieser Vorgehensweise unschwer dokumentieren, dass der Mandant das Belehrungsschreiben erhalten hat. Dadurch lässt sich nicht nur das Haftungsrisiko minimieren, sondern es werden sogleich weitere abrechenbare Mandate akquiriert.

III. Mandatsdurchführung

1. Sachschaden

Die Bearbeitung von Sachschäden in der Unfallschadenregulierung ist kaum schadenträchtig. Neben der bereits angesprochenen Warnfunktion bei nicht bestehender Vorfinanzierungsmöglichkeit, birgt die 130 %-Regulierung ein gewisses Haftungsrisiko. Der BGH judiziert in ständiger Rechtsprechung (zuletzt BGH, Ur. v. 16.11.2021 – VI ZR 100/20, DAR 2022, 84 ff.), dass der Geschädigte den Reparaturkostenbetrag beanspruchen kann, wenn die Reparaturkosten den Wiederbeschaffungswert um bis zu 30 % überschreiten. Voraussetzung ist eine fachgerechte Instandsetzung nach Maßgabe des Gutachtens und eine sechsmonatige Haltedauer. Bei einem angenommenen Wiederbeschaffungswert von 10.000 € sind mithin Reparaturkosten bis 13.000 € zu erstatten, obwohl bei einem anzunehmenden Restwert von 4.000 € der Geschädigte bei einer Totalschadenabrechnung allein 6.000 € beanspruchen könnte. Diese Rechtsprechung ist der Versicherungswirtschaft ein „Dorn im Auge“, sodass nichts unversucht bleibt, dem Geschädigten allein den Wiederbeschaffungsaufwand zukommen zu lassen. In dem konkreten Beispielsfall mithin allein 6.000 € statt 13.000 €. Aufgrund dessen lassen Versicherungen regelmäßig nachbesichtigen, um festzustellen, ob das Kraftfahrzeug fachgerecht und nach Maßgabe des Gutachtens repariert wurde (vgl. BGH, Ur. v. 15.10.1991 – VI ZR 314/90, BGHZ 115, 364, 371).

Besondere Bedeutung kommt der sechsmonatigen Haltedauer zu (vgl. BGH, Ur. v. 13.11.2007 – VI ZR 89/07, zfs 2008, 143). Nach der BGH-Rechtsprechung soll das den Zuschlag von 30 % rechtfertigende Integritätsinteresse nur gegeben sein, wenn der Geschädigte das Kraftfahrzeug nach der Reparatur für einen längeren Zeitraum nutzt, den der BGH mit sechs Monaten annimmt. Da die Sechs-Monats-Frist keine Fälligkeitsvoraussetzung für die Zahlung der Reparaturkosten ist (vgl. BGH, Beschl. v. 18.11.2008 – VI ZB 22/08, zfs 2009, 79), kann für den Geschädigten ein „böses Erwachen“ eintreten, wenn er sich plötzlich eines Rückzahlungsanspruchs des Versicherers ausgesetzt sieht. Während er im Beispielsfall die Reparaturkosten von 13.000 € brav an den Reparaturbetrieb gezahlt hat, fordert nun der Haftpflichtversicherer 7.000 € bei ihm zurück. Die HUK-Coburg fragt bei 130 %-Fällen nach Ablauf der Sechs-Monats-Frist regelmäßig bei der Zulassungsstelle nach, ob das Kraftfahrzeug nach wie vor auf den Geschädigten zugelassen ist. Wird festgestellt, dass dies nicht der Fall ist, so werden Rückzahlungsansprüche geltend gemacht. Von daher ist der Rechtsanwalt gut beraten, seinen Mandanten in den 130 %-Fällen darauf hinzuweisen, dass die Reparatur nicht nur nach Maßgabe des Gutachtens zu erfolgen hat, sondern dass das Kraftfahrzeug jedenfalls für weitere sechs Monate auf den Geschädigten zugelassen bleibt.

Praxistipp:

Da im Mandatsverhältnis üblicherweise nicht mit Einschreiben/Rückschein kommuniziert wird, bietet es sich auch hier an, dem Mandanten einen Vordruck – z.B. zur Bankverbindung – mit der Bitte um Rückgabe zu übersenden, damit später ein Nachweis geführt werden kann, dass er das Belehrungsschreiben erhalten hat.

2. Personenschaden

Die Bearbeitung von Personenschäden, insbesondere mittelschweren und schweren Personenschäden, ist deutlich haftungsträchtiger als die Bearbeitung von Sachschäden. Der Rechtsanwalt agiert hier regelmäßig nicht nur in dem ihm bekannten Bereich des **Haftungsrechts**, sondern er bewegt sich regelmäßig auch in Bereichen des **Sozialrechts** und des **Versicherungsrechts**. Hinzu kommt, dass sich solche Mandatsverhältnisse häufig über Jahre erstrecken und dementsprechend nicht immer absehbar ist, ob und in welchem Umfang welche Schadenpositionen entstehen. Dies birgt naturgemäß ein erhebliches Risiko unter **Verjährungsgesichtspunkten**. Hinzu kommt, dass der Rechtsanwalt üblicherweise nicht über eine medizinische Ausbildung verfügt, was insbesondere die Einschätzung von **Spätschäden** oder **Komplikationen** erschwert. Der Verfasser musste während seiner Berufstätigkeit feststellen, dass es vielen Versicherern nicht darum geht, den Geschädigten so zu stellen, wie er stünde, wenn sich das Unfallereignis nicht ereignet hätte. Versicherer verhalten sich nicht wie der ehrbare hanseatische Kaufmann. Es wird recht zügig die Einrede der Verjährung erhoben, welches dann entweder den Geschädigten unmittelbar oder letztlich den für ihn tätigen Rechtsanwalt trifft. Diese Erkenntnis legt eine Vorgehensweise nahe, die es nachfolgend aufzuzeigen gilt.

a) Titelersetzende Erklärung

Nach der Haftungsrechtsprechung des BGH (vgl. BGH, Urt. v. 1.7.2007 – IX ZR 201/03, VersR 2007, 1374) hat der Rechtsanwalt bei Bearbeitung des Mandats dem Auftraggeber den **sichersten und gefahrlosesten Weg** vorzuschlagen, um zu einer sachgerechten Entscheidung zu gelangen. In diesem Sinne hat der Rechtsanwalt zeitnah **Klarheit zum Haftungsgrund** herbeizuführen. Versicherer zahlen in der Personenschadenregulierung regelmäßig unter Vorbehalt (vgl. BECKER, zfs 2021, 664).

Dies eröffnet die Möglichkeit, noch im späteren Prozess den Unfallhergang zu bestreiten. Da sich für den Unfallgeschädigten die **Beweissituation** mit dem Zeitablauf verschlechtert, weil Zeugen sich nicht mehr genau erinnern oder aber die **Örtlichkeit** verändert wurde, führt dies zum Nachteil des Unfallgeschädigten. Hinzu kommt, dass **Ansprüche** über die nicht verhandelt wird, möglicherweise **verjähren**. Von daher ist zwingend zeitnah nach dem Unfall eine titelersetzende Erklärung beim Haftpflichtversicherer einzuholen (Umfang und Wortlaut: vgl. BECKER, a.a.O., 2021, 664, 665). Der Verfasser stellt bei der Lektüre von Arbeitsproben (der Verfasser ist Vorsitzender des Vorprüfungsausschusses Verkehrsrecht der Rechtsanwaltskammer Köln), aber auch bei seinen Vorträgen immer wieder fest, dass Versicherer kurz vor Ablauf von drei Jahren aufgefordert werden, auf die Einrede der Verjährung zu verzichten. Dies geschieht dann regelmäßig mit dem Wortlaut, dass auf die Einrede der Verjährung für weitere drei Jahre verzichtet wird, soweit nicht bereits Verjährung eingetreten ist.

Diese Vorgehensweise ist unnötig und haftungsträchtig. Wurde durch den Versicherer eine ordnungsgemäße titelersetzende Erklärung abgegeben, so sind entsprechend **§ 197 Abs. 1 Nr. 3 BGB** die Ansprüche grds. auf die Dauer von **30 Jahren** abgesichert.

Hinweis:

Allein bei wiederkehrenden Ansprüchen ist unabhängig von der Absicherung des Stammrechtes auf die dreijährige Verjährungsfrist der laufenden Ansprüche zu achten.

Da die titelersetzende Erklärung alle – selbst noch unbekannte – Ansprüche gegen Verjährung absichert, hat der Rechtsanwalt mit dieser Vorgehensweise den geschuldeten sicheren Weg gewählt. Um nicht zu späterer Zeit mit den Grundsätzen der Duldungs- oder Anscheinsvollmacht agieren zu müssen, sollte darüber hinaus Sorge dafür getragen werden, dass die titelersetzende Erklärung von **zeichnungsberechtigten Personen des Haftpflichtversicherers** unterzeichnet wird. Wird bei Anforderung einer solchen Erklärung dann – wie z.B. bei der HUK-Coburg – auf eine schriftliche Erklärung verwiesen, wonach die Großschadenregulierer zur Abgabe entsprechender Erklärungen befugt sind, so wird diese Erklärung zusammen mit der titelersetzenden Erklärung zur Akte genommen. Wird die

titelersetzende Erklärung nicht abgegeben, so besteht ein rechtliches Interesse an einer isolierten Feststellungsklage zum Haftungsgrund (vgl. BECKER, a.a.O., 664, 666).

b) Schmerzensgeld

Die üblicherweise praktizierte außergerichtliche Schadenregulierung erfolgt beim Schmerzensgeldanspruch dergestalt, dass zur Vorbereitung der Bezifferung des sachgerechten Schmerzensgeldanspruchs entweder durch den Versicherer oder besser durch den Geschädigten Arztberichte eingeholt werden. Diese werden dann regelmäßig an den Versicherer übersandt und im Folgenden wird ein Schmerzensgeldanspruch beziffert. Diese Vorgehensweise kann zu Haftungsrisiken beim tätigen Rechtsanwalt führen, die u.a. auf der Rechtsprechung des BGH zur Einheitlichkeit des Schmerzensgeldanspruchs beruht. Nach der Rechtsprechung des BGH gebietet es der Grundsatz der Einheitlichkeit des Schmerzensgeldanspruchs, dass die Höhe des dem Geschädigten zustehenden Schmerzensgeldanspruchs aufgrund einer ganzheitlichen Betrachtung der den Schadenfall prägenden Umstände unter Einbeziehung der absehbaren künftigen Entwicklung des Schadenbildes bemessen wird (vgl. BGH, Urt. v. 20.1.2004 – VI ZR 70/03, NJW 2004, 1243). Dies führt bei der notwendigen Bezifferung des Schmerzensgeldes dazu, dass der sachbearbeitende Rechtsanwalt sich nicht nur Klarheit darüber verschaffen muss, welche Verletzungsfolgen bereits eingetreten sind, sondern er muss weitergehend prüfen, ob mögliche Verletzungsfolgen noch eintreten können. Hier wird er regelmäßig überfordert sein. Von daher ist der sachbearbeitende Rechtsanwalt gut beraten, sich medizinischen Rats zu bedienen. In diesem Sinne sollte ein nicht in die Behandlung eingebundener Mediziner im Sinne einer Gutachtenerstellung befragt werden, welche weitergehenden Gesundheitsbeeinträchtigungen möglich sind (vgl. zur Vertiefung BECKER, zfs 2017, 427 ff.). Die insoweit aufzuwendenden Kosten für die ärztlichen Gutachten hat der Haftpflichtversicherer zu erstatten (vgl. BECKER, a.a.O., 427, 429; AG Gummersbach, Urt. v. 28.9.2016 – 10 C 56/15; LG Köln, Beschl. v. 14.2.2017 – 9 S 210/16). Der durch einen unbeteiligten Sachverständigen beratene Rechtsanwalt wird dann nach Rücksprache mit der Mandantschaft zu entscheiden haben, ob er bei der Bezifferung des Schmerzensgeldanspruchs diese zukünftigen möglichen weitergehenden Beeinträchtigungen einpreist oder aber ob er den Weg der offenen Teilklage wählt.

Versicherer wenden häufig ein, dass eine Teilklage nicht zulässig sei. Sie begründen dies mit der Einheitlichkeit des Schmerzensgeldanspruchs. Das Gegenteil ist richtig. Ein Teil-Schmerzensgeld kann außergerichtlich und im Zweifel durch offene Teil-Schmerzensgeldklage geltend gemacht werden, wenn sich die künftige Entwicklung noch nicht überschauen lässt, weshalb das insgesamt angemessene Schmerzensgeld noch nicht endgültig beurteilt werden kann und sich deshalb das Gericht außerstande sieht, den Betrag in voller Höhe zu ermitteln. Bereits das Reichsgericht (RG, Warn 1917 Nr. 99, S. 143, 144) hat es für zulässig erachtet, den Betrag des Schmerzensgelds zuzusprechen, der dem Verletzten zum Zeitpunkt der Entscheidung mindestens zusteht und später den zuzuerkennenden Betrag auf die volle abzuschätzende Summe zu erhöhen, den der Verletzte aufgrund einer ganzheitlichen Betrachtung der für den immateriellen Schaden maßgeblichen Umstände beanspruchen kann, wenn sich nicht endgültig sagen lässt, welche Änderungen des gesundheitlichen Zustands noch eintreten können. Der BGH hat diese Rechtsprechung fortgeführt und ausdrücklich die offene Schmerzensgeldteilklage für zulässig erachtet (BGH, Urt. v. 20.1.2004 – VI ZR 70/03, VersR 2004, 1334, 1335; BGH, Urt. v. 10.7.2018 – VI ZR 259/15, VersR 2018, 1462). Dass der sachbearbeitende Rechtsanwalt häufig gut beraten sein wird, den Schmerzensgeldanspruch im Wege der offenen Schmerzensgeldteilklage geltend zu machen, zeigt nachdrücklich die Entscheidung des OLG Düsseldorf aus dem Jahre 2021 (vgl. OLG Düsseldorf, Urt. v. 27.4.2021 – 1 U 152/20, VersR 2022, 326 ff.). Der Ls. 1 der Entscheidung lautet wie folgt:

„Verlangt der Geschädigte wegen der Chronifizierung seiner unfallbedingten, behandlungsbedürftigen Erkrankung ein weiteres Schmerzensgeld, kann dem die Rechtskraft des vorangegangenen Schmerzensgeldurteils entgegenstehen.“

Das OLG hat dann in den Entscheidungsgründen ausgeführt:

„Wegen der vielfältigen Hinweise der Sachverständigen auf die Behandlungsbedürftigkeit der Erkrankung hatte die Klägerin im Vorprozess Gelegenheit wie auch Anlass, entweder einen Aufschlag auf das Schmerzensgeld wegen des fortbestehenden Risikos der Chronifizierung geltend zu machen oder aber sich auf eine offene Teilklage zu beschränken, mit der die mögliche aber noch nicht eingetretene Schadenfolge (Chronifizierung) aus der Schmerzensgeldbemessung herausgenommen worden wäre.“

Die zuvor zitierte Entscheidung des OLG Düsseldorf belegt einen anwaltlichen Handlungsfehler.

Der BGH hat sich schon in den 1980er Jahren (vgl. BGH, Urt. v. 8.7.1980 – VI ZR 72/79, VersR 1980, 175, 976). mit der Rechtskraft eines Schmerzensgeldurteils hinsichtlich weiterer Verletzungsfolgen befasst. Der Ls. 2 dieser Entscheidung lautet wie folgt:

„Nur wenn es sich um Verletzungsfolgen handelt, an die auch ein mit der Beurteilung des Ausmaßes und der voraussichtlichen weiteren Entwicklung eines unfallursächlichen Körperschadens des Verletzten beauftragter Sachverständiger nicht zu denken brauchte, die aber entgegen aller Wahrscheinlichkeit schließlich doch eingetreten sind, darf angenommen werden, dass sie vom Streitgegenstand und Entscheidungsgegenstand eines vorausgegangenen Schmerzensgeldprozesses nicht erfasst sind.“

Im entschiedenen Fall hat der BGH die Auffassung der Vorinstanzen gebilligt, wonach die Rechtskraft des ersten Schmerzensgeldurteils des weiter beanspruchten Schmerzensgelds entgegensteht. Dies im Hinblick darauf, dass schon im ersten Prozess eine mögliche Verschlechterung angesprochen war.

In Schmerzensgeldprozessen wird häufig noch ein Hilfsantrag gestellt und zugesprochen, wonach die in Anspruch genommene Versicherung verpflichtet ist, allen weiteren immateriellen Schaden zu ersetzen. Entsprechende Formulierungen finden sich häufig auch in Abfindungsvergleichen, wonach das Schmerzensgeld abgefunden wird. Allein vorbehalten bleiben weitere etwaige zukünftige immaterielle Ansprüche. Diese weitergehend ausgesprochene Verurteilung hilft ebenso wenig wie die Aufnahme einer entsprechenden Klausel in den Vergleich. Insoweit hat nämlich der BGH in seiner Entscheidung aus dem Jahre 1980 festgehalten:

„Dieser Feststellungsanspruch ändert im vorliegenden Fall nichts an dem Grundsatz, dass Unfallverletzungen von der Entscheidung über ein darauf gegründetes Schmerzensgeldbegehren auch hinsichtlich ihrer nicht fernliegenden, daher einbeziehbaren Folgen erfasst werden und deshalb nicht mehr Gegenstand einer erneuten Klage sein können.“

Hinweis:

Von daher bleibt festzuhalten, dass der regelmäßig gestellte Hilfsantrag eine „trügerische Sicherheit“ darstellt. Der Unfallgeschädigte ist besser beraten, den Weg der offenen Schmerzensgeldteilklage zu gehen oder aber konkrete mögliche näher bezeichnete Verletzungen von der zu treffenden Entscheidung ausdrücklich auszunehmen. Dies gilt auch bei außergerichtlichen Vergleichen.

3. Außergerichtlicher und gerichtlicher Vergleich

Die Rechtsprechung stellt erhebliche Anforderungen an die Beratungspflicht des tätigen Rechtsanwalts (vgl. BGH, Urt. v. 16.12.2021 – IX ZR 223/20, zfs 2023, 86 ff.). Zu den entscheidenden Weichenstellungen in einer Personenschadenangelegenheit gehört die Frage, ob die Angelegenheit durch Vergleich beendet werden soll oder nicht. Hier muss der Mandant in die Lage versetzt werden, eine **eigenverantwortliche und sachgerechte Entscheidung** zu treffen. Insoweit judiziert der BGH (BGH, Urt. v. 20.4.2023 – IX ZR 209/21, juris Rn 13):

„Um eine eigenverantwortliche und sachgerechte Entscheidung über den Abschluss eines Vergleichs treffen zu können, muss der Mandant insbesondere um die Vor- und Nachteile einer (vorzeitigen) Beendigung seiner Rechtsangelegenheit durch Vergleich wissen. Eine Beendigung der Angelegenheit durch Vergleich kann für den Mandanten derart nachteilig sein, dass der Rechtsanwalt vom Vergleichsabschluss abzuraten hat. Muss der Anwalt abraten, hat das Auswirkungen auf die haftungsausfüllende Kausalität. Der Beweis des ersten Anscheins spricht dann dafür, dass der Mandant den Vorschlag des Anwalts, von einem Vergleichsabschluss abzusehen, gefolgt wäre.“

An späterer Stelle heißt es wie folgt (BGH, a.a.O., juris Rn 14):

„Die Kenntnis der Vor- und Nachteile eines Vergleichs ist Grundvoraussetzung für eine eigenverantwortliche und sachgerechte Entscheidung des Mandanten. Der hierzu notwendige Beratungsaufwand wächst mit der Komplexität des vorgesehenen Vergleichs und dessen (Abfindungs-)Folgen; das geschuldete Beratungsergebnis bleibt aber immer das Gleiche. Der Mandant muss in die Lage versetzt werden, eine eigenverantwortliche und sachgerechte Entscheidung zu treffen.“

Im Folgenden führt der BGH aus (a.a.O., juris Rn 16):

„Da der umfassend und vorinformierte und deshalb nicht beratungsbedürftige Mandant in der Rechtswirklichkeit die Ausnahme bildet, hat der Rechtsanwalt grundsätzlich von der Beratungsbedürftigkeit auszugehen. Dies gilt selbst gegenüber rechtlich vorgebildeten und wirtschaftlich erfahrenen Mandanten (...). Der anwaltlich vertretene Mandant hat Anspruch darauf, dass er die erforderliche Beratung erhält. Er muss die Beratung nicht durch eigene Überlegungen ersetzen und erst recht keinen weiteren Berater hinzuziehen. Die Beratungsbedürftigkeit entfällt nicht schon deshalb, weil der Mandant von sich aus in der Lage wäre, die notwendigen Schlüsse zu ziehen [...] Der Rechtsanwalt darf deshalb nur dann von einer (weiteren) Beratung des Mandanten absehen, wenn dieser über die erforderlichen Informationen bereits verfügt. Das hat Auswirkungen auf die Darlegungs- und Beweislast. Behauptet der Rechtsanwalt im Regressprozess, der Mandant sei umfassend informiert und deshalb nicht beratungsbedürftig gewesen, trifft ihn insoweit die Beweislast.“

Aufgrund dieser strengen Rechtsprechung des Haftungssenats dürfte sich beim Entgeltschaden – von Ausnahmen abgesehen – eine Abfindung grundsätzlich verbieten. Bei allen anderen Abfindungen wird der Anwalt gut beraten sein, den Mandanten schriftlich unter Rechenbeispielen im Hinblick auf das Für und Wider eines Vergleichs zu beraten. Wenn – wie nicht selten – Mandanten insbesondere „schnelles Geld“ erhalten möchten, so kann dies einen ansonsten nachteiligen Vergleich durchaus rechtfertigen, wenn dies dem Mandanten nur deutlich gemacht worden ist.

Im gerichtlichen Verfahren ist der Richter nach § 278 Abs. 1 ZPO gehalten, in jeder Lage des Verfahrens auf eine gütliche Beilegung des Rechtsstreits hinzuwirken. Nicht selten werden im Güetermin gerichtliche Vergleichsvorschläge unterbreitet. Hier wird dann sehr häufig dem im Termin anwesenden Geschädigten und seinem Rechtsanwalt eine fixe Entscheidung abverlangt, während der Versicherer bzw. die für ihn tätigen Anwälte noch keine bindende Erklärung abgeben. Von einer solchen Vorgehensweise kann nur dringend abgeraten werden. Wie will der für den Geschädigten tätige Rechtsanwalt in einem späteren möglichen Haftpflichtregress dartun, dass er den Mandanten im Hinblick auf jede Verästelung ordnungsgemäß beraten hat? Häufig erfolgt dann noch eine zeitliche Unterbrechung des Verhandlungstermins mit der Folge, dass sich später einem Verhandlungsprotokoll entnehmen lässt, dass die Verhandlung für beispielsweise zehn Minuten unterbrochen war. Im späteren Haftpflichtprozess wird dann völlig zu Recht die Frage aufgeworfen, ob der Mandant in jeder Hinsicht ausreichend aufgeklärt wurde. Unabhängig davon, dass es keine schriftliche Dokumentation über die erforderliche Aufklärung gibt, wird der Mandant einwenden, er sei „übrumpelt“ worden. Er habe das Für und Wider eines solchen Vergleichsabschlusses in der Kürze der Zeit nicht erfassen können.

Praxistipp:

Von daher kann – auch wenn es dem Gericht nicht gefällt – allenfalls dazu angeraten werden, einen solchen Vergleich – wenn denn überhaupt – unter **Widerrufsvorbehalt** zu schließen. Dies selbst dann, wenn der Mandant im Termin anwesend ist. Die **Widerrufsfrist** kann dann für eine umfangreiche Belehrung des geschädigten Mandanten genutzt und eine entsprechende Belehrung dokumentiert werden. Alternativ hierzu kann – was im Übrigen Versicherer bevorzugen – der gerichtliche Vorschlag zur Kenntnis genommen werden. Nach einer ausführlichen Diskussion, Beratung und Dokumentation kann zu einem späteren Zeitpunkt gem. § 278 Abs. 6 ZPO verfahren werden.

IV. Mandatsbeendigung

Das Mandat kann durch Erledigung oder aber durch Kündigung sein Ende finden. Wird das Mandat durch den Rechtsanwalt oder aber durch den Mandanten durch Kündigung beendet, bestehen **Nachwirkungspflichten** aus dem bestehenden Mandatsverhältnis (vgl. VOLLKOMMER/GREGER/HEINEMANN, Anwaltsrecht, 5. Aufl. 2021, Rn 14 und 15 zu § 6). In diesem Sinne muss der Rechtsanwalt seinen Auftraggeber weiterhin über laufende **prozessuale Fristen** belehren, deren Versäumung für diesen nachteilige Wirkungen haben kann (vgl. BGH, Urt. v. 6.3.1988 – IV aZ R 218/87, zfs 1988, 835, 836). Der Mandant sollte insbesondere auf **laufende Verjährungsfristen** hingewiesen werden. Hat der Rechtsanwalt – wie hier vorgeschlagen – eine titeleretzende Erklärung eingeholt, so sollte jedenfalls der Hinweis erfolgen, dass wiederkehrende Leistungen einer eigenen **dreijährigen Verjährungsfrist** unterliegen. Beinhaltete das Mandat gleichzeitig versicherungsvertragsrechtliche Ansprüche, so ist hier über die entsprechenden **Ausschlussfristen bzw. Geltendmachungsfristen** zu belehren.

V. Fazit

Bei sachgerechter Vorgehensweise lässt sich auch bei Personenschadenregulierungen das Haftungsrisiko minimieren. Es gilt im Übrigen der alte Grundsatz „wer schreibt, der bleibt“. Die vom Haftungssenat in der Entscheidung vom 20.4.2023 getroffenen Feststellungen zur Beweislast zwingen den Rechtsanwalt, eine **schriftliche Dokumentation der Beratung** im Hinblick auf Vergleichsabschlüsse herbeizuführen.