

Erfahrungen eines Haftpflichtanwaltes

Prof. Dr. iur. Hardy Landolt LL.M.

Vom Opfer ...

Mein erstes Renkontre mit dem Haftpflichtrecht hatte unerwartete Konsequenzen. Nichtsahnend ging ich vor 32 Jahren als 14-Jähriger am letzten Oktobertag zur Schule. Während der Pause ergab sich ein Streit unter testosterongeplogten Teenagern, in dessen Verlauf ich wegen eines heftigen Schlages meines älteren Widersachers rücklings in eine Scheibe und durch diese ein paar Meter hinunter auf den Boden fiel. Da lag ich nun als Opfer einer haftungsbegründenden Tat. Ungewollt und nichtsahnend wurde ich, meine Eltern und viele andere Menschen zum Kristallisationspunkt zahlreicher Haftungsfragen. Haftet der 15-jährige Widersacher aus OR 41 I oder nach 54 I? Sind seine Eltern nach ZGB 333 oder die nicht vorhandene Pausenaufsicht nach Staatshaftungsrecht haftbar? Wie ist es mit der Schulgemeinde als Arbeitgeberin der aufsichtspflichtigen Lehrer und Eigentümerin der berstenden Scheibe im Pausenbereich des Schulhauses – gilt hier OR 58 oder das Staatshaftungsrecht? Oder ist gar der Architekt aus Auftragsrecht schadenersatzpflichtig? Wäre das Produkthaftpflichtgesetz 1979 schon in Kraft gewesen, hätte der Hersteller der berstenden Scheibe vielleicht auch noch haftungsrechtlich begrüsst werden müssen.

Von all diesen Haftungsfragen hatte ich damals wie heute keine Ahnung. Ich lag da regungslos mit zwei gebrochenen Halswirbeln und wurde in der Folge mit der Ambulanz abtransportiert, nicht nur ins Spital, sondern in ein ganz anderes Leben. Ich war zu beschäftigt – erst mit dem Überleben, dann mit der Therapie und der Schule –, als dass ich mich um die Geltendmachung von Schadenersatz hätte kümmern können. Das tat ein Zürcher Rechtsanwalt, der via meinen Onkel engagiert wurde. Die Schadenregulierung zog sich zwar viele Jahre hin, doch verlief sie ohne Gezänk und Widerwärtigkeiten. Die Vertreter der beteiligten Haftpflichtversicherer – die «Zürich» und die «Axa» – stritten zwar anfänglich um das Ob und Wieviel ihrer Haftung, doch einigten sich die beiden Herren bald auf eine Schadenregulierungsgemeinschaft und eine schiedsgut-

achterliche Feststellung der Haftungsquoten. Kollege Oswald meinte, dass die «Zürich» zwei Drittel und die «Axa» den anderen Drittel zu tragen hätten. Fortan war der Vertreter der «Zürich» der Schadenregulierer. Man traf sich ein Mal pro Jahr und rechnete den aufgelaufenen Schaden ab. Obwohl es damals den normativen Pflegeschaden noch nicht gab, wurde er anstandslos bezahlt. Es gab hin und wieder auch Differenzen, aber solche wurde mit einem Kompromiss gelöst.

... zum irritierten Haftpflichtanwalt

Erst viele Jahre später, als ich selbst Haftpflichtanwalt war, merkte ich, dass sich die Zeiten oder wohl eher die Menschen mit ihnen geändert haben. Die Opfer, die später Klienten wurden, litten zunehmend an psychischen Erkrankungen. Anfang der 90er Jahre, als ich in Glarus begann, Personenschadenfälle zu bearbeiten, gab es keine freiberuflich tätigen Psychiater, nur eine psychiatrische Abteilung im Kantonsspital und die Klinik Herisau, in die schlimme Fälle eingewiesen wurden. Als sich Psychiater und Psychologen zu etablieren begannen, stiegen die Fällen psychisch Erkrankter an und oft verlagerte sich der Schadenerledigungsstreit von der somatischen auf die psychischen Seite. Irgendwo dazwischen lagen die Schleudertraumata und Schmerzfälle ohne objektivierbares Substrat. Nun, wir wissen, wie die Geschichte ausging: Es gilt zu unterscheiden zwischen den nicht entschädigungspflichtigen subjektiven Wohlfühlstörungen und den entschädigungspflichtigen objektiven Gesundheitsschäden, im IV-Jargon «aus objektiver Sicht nicht überwindbare gesundheitliche Beeinträchtigungen» genannt.

Wie auch immer das Pendel momentan ausschlägt, mir gegenüber sassen nur wenige Male Klienten mit nicht glaubwürdigen Angaben zu ihrem Gesundheitszustand und eigenartigen Vorstellungen über Art und Höhe ihres Schadens. Wenige derer genierten sich nicht, in Anwesenheit ihres höchstgelähmten Rechtsvertreters trotz funktionierenden Gliedern einen Invaliditätsgrad zu monieren, der Ihnen nicht schmeichelte. Grosso modo sind die Geschädigten kohärent mit ihrer Schilderung der Beschwerden. Dass nicht jede beliebige subjektive Wohlfühlstörung zu Schadenersatz berechtigen kann, ist mir klar, doch weiss ich nicht, wo die Grenze zu ziehen ist. Die gekünstelte Trennung im Sozialversicherungsrecht zwischen subjektivem und objektivem Leiden ist sicher falsch. Das Haftpflichtrecht ist – Justitia sei Dank – noch nicht davon infiziert.

A propos Infektion: Irritierend war und ist mit zunehmender Intensität bis heute die Erkenntnis, dass irgendwann Ende der Achtziger, Anfang der Neunziger Jahre eine Viruskrankheit die Haftpflichtversicherer und ihre Schadeninspektoren heimsuchte. Sie assen damals wohl schon zu viel Spanische Gurke oder deutsche Sojasprosse. Das mir in meiner Jugend teuer gewordene Schadenregulierungsverhalten von Vertretern der Assekuranz und der Anwaltschaft hat dadurch Schaden genommen und ist bei gewissen Versicherern weitgehend passé. Die Haftpflichtversicherer orientieren sich am Shareholdervalue, an Benchmarkvergleichen, der Höhe der Rückstellungen und der Combined Ratio sowie der eine oder andere wenige Vertreter an der Höhe seines Bonuses. So jedenfalls sagte mir eine «Vaudoisier» vor zwei Jahren einmal, der meinte, er könne wegen seines Bonuses den Fall erst im neuen Jahr abschliessen.

Der Aktionär hat nicht mehr viel zu sagen – der Kunde, eben das Opfer, wie ich eines war, gar nichts oder zumindest noch weniger als der Kleineigner. Die börsenkotierten Grossen wie die «Zürich» oder die «Axa» fallen, wenn man sich bei Haftpflichtanwälten und Schadeninspektoren rumhört, besonders negativ auf. Die Haftung wird prinzipiell abgelehnt, häufig wechselnde Schadeninspektoren erodieren ein einmal erkämpftes Verhandlungsterrain, das interne Vier-Augen-Kontroll-Zahl-ja-nicht-zu-viel-System, beispielsweise der «Zürich», trägt weiter dazu bei, dass innert nützlicher Frist zu wenig vernünftige Vergleiche abgeschlossen werden. Für einen solchen Abschluss hat man natürlich erst einmal an einen runden Tisch zu sitzen; was gewisse Versicherer neuerdings ablehnen, weil man eher gehemmt sei, einem persönlichen Gegenüber die Haftung abzulehnen, meinte jüngst eine im Arzthaftpflichtbereich tätige Vertreterin der «Axa». Die Vertreterin tut der Geschichte des 1839 gegründeten Feuerversicherers alle Ehre. Sie giesst verbales Öl ins Feuer, leider.

Auch die «Kleinen» der Branche sind angesteckt. Unlängst meinte ein «Baloiser», das «Mikadoprinzip» gelte auch bei ihnen. Wer den ersten Schritt tut, der verliert – das gilt nicht nur im Spiel, sondern auch in der Schadenregulierung offenbar. Doch ich will nicht weiter klagen, *così fan tutte* sagen, sondern festhalten, dass es die «alte» Garde der pragmatischen Schadenregulierer noch gibt, doch sie werden immer weniger. Und das ist schade!

Ist der Richter mein bester Freund oder mein Henker?

Die Konsequenz dessen, aber eine schlechte Alternative, ist der Prozess. Jeder Haftpflichtanwalt weiss nur zu gut, worauf er sich einlässt, wenn er klagt. Der Richter wird immer öfters zu seinem Henker! Und das hat viele Gründe. Ich nenne nur deren drei:

Der Haftungsanspruch hat die unschöne Tendenz, bald nach Kenntnis des Schadens zu verjähren oder – noch schlimmer – zu verirken. Das Bundesgericht wird zunehmend strenger; man darf nicht zuwarten, bis alle Sozialversicherungsleistungen bekannt sind, man hat spätestens dann verjährungsunterbrechend zu handeln, wenn der Schaden in den «groben Zügen» bekannt ist und das Jahr sich zu Ende neigt. Demselben Schicksal des Zeitablaufs unterliegen Sozialversicherungsleistungen, die dem öffentlichen Sparzwang folgend auch nicht mehr fünf Jahre rückwirkend verlangt werden können. «When time goes by» haftet der Anwalt, und es findet eine Umlagerung vom Haftpflichtversicherer des Opfers zum Haftpflichtversicherer seines Anwalts statt. Ob das sinnvoll ist? Gewiss nicht!

Der Haftpflichtanwalt hat den Schaden seines Klienten in einem Detaillierungsgrad zu behaupten, dass die dafür beantragten Beweise abgenommen werden können. Die Substantiierung der rechtserheblichen Behauptung und die richtige Auswahl der dazugehörigen Beweise ist ein Tummelfeld für anwaltlichen Frust. Der Richter, pflichtbewusst wie er ist, hat zunehmend Freude, die Fälle prozessual zu erledigen. Nicht nur dann, wenn er nicht anders kann, sondern auch dann, wenn er nicht entscheiden will, greift er zur Guillotine der ungenügenden Substantiierung. Der Anwalt sieht sich, zu Recht oder auch nicht, immer öfters erwägungsweise mit dem schon fast ehrenrührigen Vorwurf konfrontiert, zu wenig oder Unzutreffendes geschrieben zu haben.

Nimmt er diese prozessuale Hürde, spricht der Richter aber nur einen Teil des Begehrten zu, beginnt das Spiel, neuerdings gesamtschweizerisch ohne Novenrecht, von vorne bei der oberen Instanz und endet vielleicht für eine Rechtskontrolle beim Bundesgericht, das nur allzu gerne und oft, das richterliche Ermessen der Vorinstanz schützt und, wie es sich für die Justizia gehört, die Augen zu öffnen ziert. Wer, wenn nicht das Bundesgericht, ist für die Rechtsfortentwicklung, auch im Haftpflichtrecht, zuständig? Das alles kostet nicht nur Nerven und Zeit, nein auch Geld, viel Geld. Die neue ZPO ist dabei ungnädig mit den Geschädigten, die noch etwas Weniges haben. Sie müssen den Prozess vorfinanzieren. Je höher der Schaden, desto höher der Kostenvorschuss und die

Gefahr, über einen prozessualen Fallstrick zu stolpern und entschädigungspflichtig zu werden.

Die Hoffnung stirbt zuletzt

Die Moral von der Geschichte ist pathetisch wie profan zugleich. Ich wünsche mir, dass der «gesunde Menschenverstand» bei den Opfern, den Haftpflichtanwälten, den Versicherungsvertretern und den Richtern nicht ganz abhanden kommt, ja sogar zukünftig wieder wächst. Wenn dieses auch nichts nützt, bleibt den Opfern und allen Anderen nichts anderes übrig, als darauf zu vertrauen, dass ein einmal erhaltenes Konto investiert in «Zurich Financial»-Aktien Kursprünge mit Tendenz nach oben macht. Diese Hoffnung könnte allerdings trügerisch sein.



Besten Dank.