

## Nominal statt real

Stephan Weber\* und Marc Schaeztle\*\*

### 1. Beretta-Entscheid: gleicher Zinsfuss – aber anderes Verständnis

Seit 10 Jahren wird der Kapitalisierungszinsfuss für die Berechnung des künftigen Personenschadens als Realzins deklariert<sup>1</sup>. In früheren Urteilen wurde offengelassen, wie der Zins zu verstehen ist, er wurde wohl aber eher als Nominalzins interpretiert. Die Formel lautete, die künftige *Teuerung* werde durch den Kapitalisierungszinsfuss *teilweise ausgeglichen*<sup>2</sup>. Diese Feststellung war insoweit zutreffend, als der nominale Kapitalertrag – und nur mit diesem wurde referenziert – in den Dezennien zuvor regelmässig über 3,5% lag<sup>3</sup>.

Im Beretta-Entscheid vom 11. Mai 1999 hat sich das Bundesgericht klar dazu bekannt, dass auch die zukünftige *Teuerung bei der Entschädigung in Kapitalform zu berücksichtigen* ist: «Der Geschädigte erhält seinen Schaden aus Erwerbsausfall nicht voll ersetzt, wenn die betragsmässige Steigerung ausser Acht gelassen wird, die sein Einkommen ohne den Schadenfall zufolge Anpassung an den sinkenden Geldwert erfahren hätte. Der Kapitalisierungszinsfuss hat demnach grundsätzlich dem Ertrag zu entsprechen, der sich auf dem Schadenersatzkapital real erzielen lässt»<sup>4</sup>.

Damit war der Schritt zum *Realzins* gemacht, der fortan für die Kapitalisierung gelten sollte und der Differenz zwischen Ertragszins und Inflationsrate entspricht. Für den Realzins spricht aus versicherungsmathematischer Warte, dass die Ertragszinsen und die Inflationsraten korrelieren: Eine Hochzinsphase geht in der Regel einher mit einer hohen Teuerung und umgekehrt. Der Zinsfuss bewegt sich in einem relativ schmalen Korridor, ist weniger volatil als der Ertragszins und die Teuerung<sup>5</sup>.

### 2. Realzins: kompliziert und ungewohnt

Das heutige Verständnis, wonach die zu erwartende Teuerung im Zinsfuss vollständig erfasst wird, hat zur Folge, dass für die Prognosen des zukünftigen Schadens die reale Entwicklung geschätzt werden muss. Von der angenommenen nominalen Lohn- oder Preisentwicklung muss die mutmassliche Teuerung in Abzug gebracht werden. Das bedingt, dass bei der Schadensschätzung *für die einzelnen Positionen in doppelter Hinsicht Annahmen zur künftigen Geldentwertung zu treffen sind*: Einerseits muss die zukünftige Entwicklung der Löhne und Kosten geschätzt werden, andererseits ist die allgemeine Teuerungsentwicklung zu prognostizieren, die ja bereits im Kapitalisierungszinsfuss enthalten ist und daher wieder subtrahiert werden muss. Dies bereitet Schwierigkeiten, jedenfalls kommt man trotz Realzins nicht umhin, auch über die Teuerung Prognosen anzustellen. Damit ist der vordergründig grosse Vorteil eines Realzinses vom Tisch. Er käme nur zum Tragen, wenn sämtliche Schadenspositionen dem allgemeinen Teuerungsverlauf folgen würden, was aber ganz überwiegend nicht zutrifft<sup>6</sup>.

Offensichtlich sind wir es uns auch nicht gewohnt, reale Betrachtungen anzustellen. Wir denken, rechnen und kaufen nominal. Das trifft auch für den Zins von Vermögensrenditen zu oder für den Mindest- oder technischen Zins im BVG oder UVG. Die Diskussion dreht sich immer um den Nominalzins. Ebenso verhält es sich beim Erwerbs-, Haushalt- oder Betreuungsschaden oder bei den Pflege- und anderen Kosten. Auch beim Kapitalisierungszinsfuss kann man immer wieder ein Zurückfallen in eine nominale Betrachtung beobachten. Es wird übersehen, dass für die Einschätzung der Ertragsmöglichkeiten die Teuerung addiert werden müsste, gleich wie die mit der Vermögensverwaltung anfallenden Kosten, die vielfach auch ignoriert werden.

*Der reale Verlauf ist eine künstliche Grösse, die nicht geläufig ist* und uns weder bei den Vermögensanlagen noch in den meisten Statistiken begegnet und daher für die Schadensschätzung nicht geeignet ist. Kommt dazu, dass für die Phase vor dem Rechnungstag eine nominale Betrachtung angestellt werden muss, danach aber die reale Entwicklung massgebend ist. Auch diese Differenzierung wird nicht immer gemacht. Oft wird von gleichbleibenden Annahmen ausgegangen, obwohl die Teuerung nach dem Rechnungstag nicht mehr zu berücksichtigen wäre.

\* Schriftleiter HAVE und Geschäftsleiter Leonardo Productions AG, Eglisau.

\*\* Dr. iur., Rechtsanwalt, Zürich.

<sup>1</sup> BGE 125 III 312, nicht zuletzt auf unseren Vorschlag hin, vgl. WEBER/SCHAEZTLE, Von Einkommensstatistiken zum Kapitalisierungszinsfuss oder warum jüngere Geschädigte zu wenig Schadenersatz erhalten und ältere zu viel, AJP 1997, 1116 ff.

<sup>2</sup> Z.B. BGE 117 II 628 und 96 II 447.

<sup>3</sup> AUCKENTHALER/ZIMMERMANN, Reale Zinsen und Portefeuille-Renditen in der Schweiz – Im Hinblick auf den massgebenden Kapitalisierungszinsfuss, AJP 1997, 1130, Tabelle 1.1.

<sup>4</sup> BGE 125 III 312 E. 5 a.

<sup>5</sup> Der Realzins gilt daher als besser prognostizierbarer Rechenparameter.

<sup>6</sup> Zum Beispiel für Gesundheits- oder Pflegekosten, für die das Bundesamt für Gesundheitswesen spezifische Indices erstellt.

### 3. Nominalzins: praktikabel und systemgerecht

Da der heutige Zinsfuss – interpretiert als Realzins – *nicht praktikabel* ist, wäre zu erwägen, ob der Kapitalisierungszinsfuss statt als Realzins als nominale Grösse definiert werden sollte. Dies würde zunächst einmal den Vergleich mit den üblicherweise als Nominalwerte dargestellten Vermögenserträgen erleichtern, namentlich auch mit dem technischen Zinsfuss im BVG, den wir als sachgerechte Referenzgrösse betrachten<sup>7</sup>. Mit einem solchen Paradigmenwechsel würde sich die Diskussion über die Teuerungsentwicklung auf die Seite der Schadensschätzung verlagern. Das macht Sinn, denn es geht dort um die Einschätzung der Entwicklung von Einkommen, der Gesundheitskosten oder etwa der Aufwendungen für eine Heimunterbringung und nicht einfach um eine allgemeine Einschätzung des Teuerungsverlaufs.

Der unterschiedliche Schadensverlauf könnte theoretisch mit einem *variablen Zinsfuss* für die einzelnen Schadenspositionen aufgefangen werden. Ein solches Vorgehen wäre aber mit einer grossen Rechtsunsicherheit verbunden, da ganz unterschiedliche, z.T. auch individuelle Kriterien in die Bestimmung des Kapitalisierungszinsfusses einfließen würden. Mit der Diskontierung des Kapitalbetrages soll einzig der Vorteil abgeschöpft werden, der mit der vorzeitigen Auszahlung durch die Vermögenserträge realisiert werden kann. Ein Konglomerat unterschiedlichster Faktoren macht die Ergebnisse auch nicht mehr nachvollziehbar. Sind Sozialversicherungsleistungen im Spiel, müssten diese zudem je nach Art der Leistung mit nochmals anderen Zinsfüssen kapitalisiert werden, was die Kalkulationen zusätzlich erschweren würde.

Ein Nominalzins korrespondiert auch besser mit der Entschädigung in Rentenform. Dort ist selbstverständlich, dass die Veränderung mit dem jeweils massgebenden Index berücksichtigt wird. Wird zur Abgeltung des Erwerbsschadens die Rentenform gewählt, ist die Rente grundsätzlich an den Nominalindex zu binden, d.h. die künftige Veränderung wird über die Indexierung eingerechnet (BGE 125 III 312). Wird eine einmalige Abfindung vorgezogen, ist entsprechend die zu erwartende Nominalentwicklung des jeweiligen Schadens zu kapitalisieren. Damit wird die notwendige Gleichwertigkeit von Rente und Kapital stärker betont.

Eine *gleichwertige Lösung zwischen Rente und Kapital* kann aber nur erreicht werden, wenn auch die Parameter der Kapitalisierung einer kritischen Prüfung standhalten. Zum einen sind dies die biometrischen Grundlagen, die den Verhältnissen angemessen sein müssen. Diese sind hier nicht zu vertiefen, der Hinweis muss genügen, dass die heute verwendeten Ster-

betafeln aufgrund der neusten Erhebungen demnächst aktualisiert werden, um der gestiegenen Lebenserwartung Rechnung zu tragen. Die zweite Komponente bildet der Zins. Dieser hat sich am Vermögensertrag zu orientieren. Mit der Diskontierung kommt ein sehr spekulatives Element ins Spiel, da Zukunftsprognosen anzustellen sind und das Ergebnis je nach Anlagestruktur unterschiedlich ausfällt. Bei dieser Ausgangslage erstaunt es nicht, dass auch die Angaben von Finanzexperten z.T. weit auseinandergehen. Und selbstverständlich führen die konträren Interessen der Anspruchsteller und der Zahlungspflichtigen zu ganz unterschiedlichen Ergebnissen.

### 4. Technischer BV-Zinsfuss: gleiche Wertungen – aber unterschiedliche Einschätzung

Es soll hier gar nicht erst der Versuch einer eigenen Einschätzung der Zinsfusshöhe gewagt werden. Mit einem vergleichbaren Problem ist nämlich auch die berufliche Vorsorge konfrontiert. Der Umwandlungssatz, der über die Höhe der Altersrenten entscheidet, basiert im Wesentlichen auf den gleichen Parametern wie die Kapitalisierungsfaktoren, nämlich auf der verbleibenden Lebenserwartung und der Höhe des sog. technischen Zinssatzes, d.h. jenes Zinssatzes, mit welchem während des Kapitalverzehr das Rentendeckungskapital verzinst werden soll. Hier wie dort müssen Prognosen über die Sterblichkeit und die Renditeerwartungen angestellt werden, die sich bis zum Ende der geschuldeten Leistungen als möglichst realitätsnah erweisen sollten. Ausgangspunkt für die Festlegung des technischen Zinssatzes bildet ein *risikoarmer Zinssatz basierend auf Bundesobligationen*<sup>8</sup>. Dazu wird in der

<sup>8</sup> Im Jusletter vom 21. Juni 2004 haben wir unter dem Titel «Analogien zwischen BVG und Personenschadenrecht» ebenfalls auf die Parallellität zwischen BVG und Kapitalisierung hingewiesen, dort aber vor allem mit Blick auf den Mindestzins, der sich kurzfristiger orientiert und daher nicht direkt herangezogen werden kann: «Über weite Strecken kann bei den Renditeüberlegungen im Bereich BVG und Haftpflichtrecht von den gleichen Annahmen ausgegangen werden. Auch im Haftpflichtrecht dürfen von der geschädigten Person bei der Vermögensanlage keine allzu hohen Risiken verlangt werden, denn auch dort geht es wie bei der Altersversorgung um die Deckung des Lebensbedarfs. Die Zurückhaltung bei den Ertragserwartungen gilt bei Schadenersatzleistungen wohl noch vermehrt, da die von einem Schadenereignis Betroffenen nicht über die nötige Erfahrung in Anlagefragen verfügen und zum Teil verletzungsbedingt die Vermögensverwaltung gar nicht selber übernehmen können. Sie verfügen als Kleinanleger auch nicht über die gleichen Möglichkeiten, Volatilitäten auszugleichen und dürfen daher keinem allzu hohen Performance-Druck ausgesetzt werden. Es macht daher auch bei den Personenschäden Sinn, die Rendite der langfristigen Bundesanleihen als Referenzwert in den Mittelpunkt zu stellen. Nicht möglich und sinnvoll ist es aber, den Kapitalisierungszinsfuss periodisch anzupassen. Aus Gründen der Rechtssicherheit und Rechtsgleichheit sollte er möglichst konstant gehalten werden. Daher sind nicht die momentanen Marktverhältnisse ausschlaggebend, sondern ein längerfristiger Anlagehorizont. Es dürfen daher nicht einfach die in der BVG-Diskussion gehandelten Mindestzinsen zum Vergleich herangezogen werden» a.a.O. N 10 f.

<sup>7</sup> Sogleich Ziff. 4.

Botschaft zur Anpassung des Mindestumwandlungssatzes ausgeführt:

«In Kenntnis der Auswirkungen der Inflation auf die Entwicklung der Zinssätze wird bei der Festlegung des technischen Zinssatzes eine moderate Inflationsentwicklung unterlegt. Es macht daher Sinn von einer künftigen Inflation von 1,5 Prozent auszugehen, welche unter dem langjährigen Durchschnitt aber über dem aussergewöhnlich tiefen Durchschnitt der letzten Jahre liegt. Mit der Annahme eines namhaften, aufgrund der jüngsten Marktzinslage und der generell tieferen Risikoprämie eher optimistischen Realzinssatzes von 2,00–2,25 Prozent, der jedoch unter dem durchschnittlichen Satz seit 1985 und demjenigen seit 1997 liegt, ergibt sich ein Nominalzinssatz von 3,50–3,75 Prozent.»<sup>9</sup>

Diskutiert wurde auch ein *Ab- oder Zuschlag* zum risikoarmen Zinssatz. Bei der Variante risikoarmer Zinssatz wurde eine Sicherheitsmarge von 0,25% eingerechnet, um Verlustrisiken durch Kapitalmarkt-schwankungen sowie Leistungsverpflichtungen und weiteren Risiken Rechnung zu tragen. Beim Renditezuschlag wurden nebst den Staatspapieren auch Renditen weiterer marktgängiger Anlagen berücksichtigt, wobei von einem Anteil von Aktien und Immobilien von je 12% ausgegangen wurde<sup>10</sup>. Dabei gelangte die Expertengruppe zu folgender Einschätzung:

«Die Bandbreite der Vorschläge der Arbeitsgruppe berechnet auf den Zeitpunkt 2015 führt zu einer Renditeerwartung zwischen 3,35 und 4 Prozent. Unter Berücksichtigung der notwendigen Marge von 0,5 Prozentpunkten wegen der Abstützung auf Periodentafeln und der Verwaltungskosten ergibt sich daraus ein technischer Zinssatz zwischen 2,85 und 3,5 Prozent.»

Von der Rendite müssen selbstverständlich auch im Haftpflichtrecht die Kosten der Vermögensverwaltung abgezogen werden. Diese sind für Kleinanleger mit mindestens 0,5% zu veranschlagen<sup>11</sup>.

Die in Szenarien gegliederte Einschätzung der BVG-Experten präsentiert sich wie folgt:

	Renditeerwartung	Technischer Zinssatz
Variante 1 mit Sicherheitsabschlag	3,35%	2,85%
Variante 2 mit Renditezuschlag	4%	3,5%
Variante 3 ohne Zu- und Abschlag	3,6%	3,1%

Orientiert man sich an diesen Zahlen<sup>12</sup>, so gelangt man zum Schluss, dass *der heutige Zinsfuß mit 3,5% der Einschätzung eines Nominalzinses mit einem erweiterten Anlagehorizont entspricht*. Wird die künftige Teuerung aber weiterhin im Kapitalisierungszinsfuß und nicht beim Schadenverlauf berücksichtigt, so muss mit dem um die Teuerung reduzierten Realzins diskontiert werden. Folgt man den Einschätzungen der BVG-Experten, ist die zukünftige Teuerung mit 1,5% zu gewichten, so dass ein Realzins von 2% resultieren würde. Wichtig scheint uns, dass man in vergleichbaren Sachverhalten mit gleichen Wertungen operiert. Das würde erleichtert, wenn man auch im Haftpflichtrecht mit einem Nominalzins arbeiten würde.

**5. Vorschlag: gleicher Zinsfuß nominal interpretiert**

Der heutige Zinsfuß sollte also nominal interpretiert werden. Dann könnte er nicht nur belassen werden, es würden auch weitere Probleme gelöst, die mit einer unterschiedlichen Behandlung der Schadensschätzung beim bisherigen und zukünftigen Schaden verbunden sind.

Auch bei einer Kapitalisierung basierend auf einem Realzins kommt man nicht umhin, die *Teuerungsentwicklungen* zu schätzen, denn nur so kann der reale Verlauf der einzelnen Schadensposten festgelegt werden. Einfacher wäre es aber, wenn durchgehend nominal gerechnet würde. Die Umstellung auf einen Nominalzins und das Referenzieren mit dem technischen Zinsfuß im BVG wäre ein Schritt *in Richtung mehr Rechtssicherheit und Praktikabilität*.

<sup>9</sup> Botschaft über die Änderung des Bundesgesetzes über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (Anpassung des Mindestumwandlungssatzes) vom 22. November 2006, BBl 2006 9506.

<sup>10</sup> Dazu wird in der Botschaft näher ausgeführt: «Die für die Berechnung des technischen Zinssatzes erweiterte Renditebasis bewirkt einen Renditezuschlag von 0,4 Prozentpunkten. Dieser Zuschlag ist wiederum vorsichtig bemessen und basiert nicht auf historischen Beobachtungen, weil in den 90er-Jahren die Aktienrenditen in beträchtlichem Masse von einer Bewertungserhöhung getrieben wurden. Anstelle des historischen Renditezuschlages von beinahe 4 Prozent wird bei den Aktien mit einem Zuschlag von 2,5 Prozent und bei den Liegenschaften von 0,8 Prozent gerechnet (12% × 2,5% + 12% × 0,8% = 0,4%)», BBl 2006 9507, vgl. auch den Bericht Arbeitsgruppe Umwandlungssatz Ziff. 8.1.4.3.2., 49 ff.

<sup>11</sup> AUCKENTHALER/ZIMMERMANN schätzen die Kosten für das Portefeuille-Management jedenfalls für Beträge unter einer Million höher ein, vgl. AJP 1997, 1139.

<sup>12</sup> In der Zwischenzeit hat das Parlament in der Schlussabstimmung vom 19. Dezember 2008 der BVG-Revision zugestimmt. Gegen die Vorlage ist von gewerkschaftlicher Seite das Referendum ergriffen worden. Kritisch zeigt sich aber auch der Schweizerische Versicherungsverband: «Die Vorlage für eine beschleunigte Reduktion des Umwandlungssatzes sah drei Varianten vor: 6,4%; 6,15% und 6%. Die vom Bundesrat vorgeschlagenen 6,4% sind damit der höchste dieser drei Werte und ergeben eine Renditeannahme von fast 4%. Die Experten hatten einen tieferen Wert befürwortet. Angesichts volatiler Kapitalmärkte und des unsicheren Ausblicks auf die wirtschaftliche Entwicklung ist eine Renditeerwartung von beinahe 4% klar zu hoch», Positionen der Versicherungswirtschaft, Nr. 1 Februar 2009, 4. Über die Vorlage wird am 7. März 2010 abgestimmt.