

Tücken der Schadensberechnung

Urteil 4C.252/2003 des Bundesgerichts vom 23.12.2003

Marc Schaetzle, Rechtsanwalt, Zürich

I. Zusammenfassung des Sachverhalts

Ein Verkehrsunfall. A kollidiert am 9.5.1991 mit dem Wagen von B, «qui zigzagauit en sens inverse». Der gemessene Alkoholgehalt von B schwankte zwischen 2,58 und 2,85, derjenige von A zwischen 1,81 und 2 Promillen.

Im Auto von A fuhren seine Gattin und seine beiden Kinder mit. Sowohl A als auch seine Ehefrau mussten beide mehr als vier Monate hospitalisiert werden. Das verletzte Ehepaar erhält eine halbe Ehepaar-Invalidenrente.

A ist portugiesischer Nationalität und arbeitete als Vorarbeiter auf dem Bau. Seit dem Unfall konnte er keiner Erwerbstätigkeit mehr nachgehen. Er erhielt statt dessen Sozialversicherungsleistungen in Form von Arbeitslosengeld, Suva-Taggeld, IV- und Suva-Renten.

Am 29.12.1998 klagten A, seine Gattin und die beiden Kinder insgesamt CHF 2 017 887 ein (abzüglich Akontozahlungen in der Höhe von CHF 410 000); die Erwachsenen machten einen bisherigen und künftigen Erwerbsschaden sowie Genugtuungen geltend und verlangten im Namen der beiden Kinder ebenfalls je eine Genugtuung.

Der Haftpflichtversicherer X beantragte Abweisung der Klage, insbesondere wegen Mitverschuldens des A, weil dieser alkoholisiert seinen Wagen lenkte und den Sicherheitsgurt nicht trug.

Am 2.7.2003 hiess das Kantonsgericht Wallis die Klage teilweise gut und verurteilte X zu Ersatzleistungen an die gesamte Familie, wobei hier nur der von A erlittene bisherige und künftig zu erwartende Erwerbsschaden interessiert. Das Kantonsgericht entschied dabei, dass der beachtliche Alkoholgehalt von gegen 2‰ im Blut von A und das Nichttragen des Sicherheitsgurtes keinen kausalen Einfluss auf das Unfallgeschehen hatte und versagte dem Haftpflichtversicherer X eine Reduktion der Haftung.

Für die Bemessung des Erwerbsschadens bildete das Kantonsgericht drei Phasen:

In der ersten Periode vom 9.5.1991 (Unfalltag) bis zum 31.10.1994 entstand A kein Direktschaden, weil die IV- und Suva-Leistungen sein entgangenes Einkommen vollständig deckten. Die zweite Periode dauerte vom 1.11.1994 bis zum 31.12.2002 und umfasste den verbleibenden bisherigen Schaden von A, während die dritte Pe-

riode die Zeitspanne ab Rechnungstag, den die Parteien übereinstimmend auf den 1.1.2003 festlegten, bis zum Erreichen seines 65. Altersjahres abdeckt. Die zweite Periode betrifft somit den verbleibenden bisherigen, die dritte den künftigen Erwerbsschaden. Die Periodenzäsur bildet der Rechnungstag. Für diese beiden Phasen nahm das Kantonsgericht einen Invaliditätsgrad von 50% an.

Den während der zweiten Periode erlittenen Schaden berechnete das Kantonsgericht wie folgt: Zuerst wurde der Nettolohn bemessen, den A zwischen dem 1.11.1994 bis zum 31.12.2002 ohne Unfall verdient hätte (= total CHF 507 356.95) und davon die Sozialversicherungsleistungen (IV, Suva, ALV: zusammen CHF 357 071.40) in Abzug gebracht. Den so errechneten Betrag von CHF 150 285.55 teilte es in Anbetracht des angenommenen Invaliditätsgrades von 50% durch 2, was einen bisherigen Direkt-Erwerbsausfall von CHF 75 142.80 ergab.

Auf die gleiche Weise ermittelte die Vorinstanz den künftigen Erwerbsschaden. Ausgehend von einem konstanten Bruttoverdienst von CHF 80 000 bzw. einem Nettolohn vom CHF 69 584.60, kapitalisierte sie diesen angenommenen, jährlichen Lohn mit der Tafel 11 (Alter 44, Schlussalter 65, Faktor 13,98) und kam auf CHF 972 792.70. Hievon subtrahierte sie wiederum die Sozialversicherungsleistungen von insgesamt CHF 407 905 und teilte den Saldo durch 2 (Invalidität 50%), was zu einem künftigen Direkt-Erwerbsschaden von CHF 282 443.85 führte.

Gegen diesen Entscheid legte der Haftpflichtversicherer X Berufung ein und beantragte wegen Überentschädigung Abweisung des vom Kantonsgericht zugesprochenen bisherigen und künftigen Erwerbsschadens.

II. Zusammenfassung der Erwägungen

Das Bundesgericht heisst die Berufung mit folgender Begründung gut:

A. Teilinvalidität

Bei Teilinvalidität ist die Restarbeitsfähigkeit zu berücksichtigen, es sei denn die geschädigte Person sei nicht in der Lage, einen Verdienst zu erwirtschaften, was in einem hochspezialisierten Beruf bei einer Resterwerbsfähigkeit von 20% oder weniger regelmässig anzunehmen sei. Dagegen muss sie berücksichtigt werden, wenn die verbleibende Arbeitsfähigkeit 30% oder mehr betrage, auch wenn tatsächlich kein Lohn mehr erzielt wird.

B. Berechnungsmethode

Entgegen der Auffassung der Vorinstanz muss vom Valideneinkommen, das der Geschädigte ohne Unfall hätte erzielen können, vorab das Invalideneinkommen, das er erwirtschaftet bzw. das ihm, sofern zumutbar, anzurechnen ist, subtrahiert werden. Da in casu die Vorinstanz von

einem Invaliditätsgrad von 50% ausging, ist ihre Berechnung falsch. Indem es die Sozialversicherungsleistungen vom Valideneinkommen anstelle vom Erwerbsschaden (= Valideneinkommen minus Invalideneinkommen) in Abzug brachte und erst am Schluss die angenommene Erwerbsfähigkeit berücksichtigte, unterlief dem Kantonsgericht ein methodischer Fehler.

C. Schadensberechnung gemäss Bundesgericht

bisheriger Erwerbsschaden

Valideneinkommen (gerundet)	CHF 507 356
Invaliditätsgrad	50%
Erwerbsschaden bis Rechnungstag	CHF 253 678

zukünftiger Erwerbsschaden

Brutto-Valideneinkommen p.a.	CHF 80 000
Invalidität	50%
Brutto-Erwerbsschaden p.a.	CHF 40 000
minus Sozialversicherungsbeiträge	- CHF 5 414
Nettolohn p.a.	CHF 34 586
kapitalisiert mit Faktor 13,98	CHF 483 510

bisheriger Erwerbsschaden	CHF 253 678
zukünftiger Erwerbsschaden	CHF 483 510
Gesamt-Erwerbsschaden	CHF 737 188

Sozialversicherungsleistungen

vom 1.11.1994 bis zum Rechnungstag	CHF 357 071
ab Rechnungstag, kapitalisiert	CHF 407 905
Soz.-Leistungen insgesamt	CHF 764 976

Direkt-Erwerbsschaden

Gesamt-Erwerbsschaden	CHF 737 188
abzüglich Soz.-Leistungen	- CHF 764 976
Überentschädigung	CHF 27 788

Da die Sozialversicherungsleistungen den mutmasslichen Erwerbsschaden von A übersteigen, erleidet er gemäss bundesgerichtlicher Auffassung keinen Direkt-Erwerbsschaden.

III. Bemerkungen

A. Zur Anrechnung eines bloss hypothetischen Invalideneinkommens

Das Kantonsgericht nimmt einen Invaliditätsgrad von 50% an, obwohl A seit dem Unfall, d.h. während der letzten 11 Jahre, nicht mehr erwerbstätig war. Ausgehend von einem Invaliditätsgrad von 40% bzw. 42%, wie er von der Suva bzw. der IV-Stelle ermittelt worden ist, erhöht es diesen auf 50%, weil er im Vergleich zu einem gesunden Bauarbeiter in verschiedener Hinsicht benachteiligt sei.

Da A nicht mehr auf dem Bau arbeiten konnte, hätte unter dem Titel der haftpflichtrechtlichen Schadenminderungspflicht geprüft werden müssen, ob ihm ein hypothetisches, zumutbares Invalideneinkommen überhaupt

angerechnet werden darf. Die Frage einer Umschulung wurde nicht geprüft (im Urteilszeitpunkt war der Portugiese A, der keine professionelle Ausbildung genossen hatte und nur 4 Jahre die Primarschule besucht hatte, 44 Jahre alt). Da der bisherige Schaden aber möglichst konkret zu berechnen ist, hätte glaubhaft gemacht werden müssen, dass A trotz seiner Invalidität in der Lage gewesen wäre, in den letzten 11 Jahren ein Einkommen von 50% zu erzielen¹.

B. Valideneinkommen – Invalideneinkommen = Erwerbsschaden

Die vom Bundesgericht vorgenommene Korrektur bei der Schadensberechnung ist richtig und ohne weiteres einleuchtend. Zuerst ist der Erwerbsschaden zu ermitteln und dabei ist das zumutbare Invalideneinkommen zu berücksichtigen. Erst dann sind die kongruenten Sozialversicherungsleistungen zu subtrahieren.

Hätte die Vorinstanz für diese Berechnung die Software Leonardo benutzt, so wäre ihr dieser Fehler nicht unterlaufen. Das Kantonsgericht hätte, wenn es einen Invaliditätsgrad von 50% annimmt, diesen in der Rubrik «Invalid in %» eingeben müssen, so dass die Berechnung korrekt erfolgt wäre:

Von	Bis	Valid/ Jahr	Invalid/ Jahr	Invalid in %	Ausfall/ Jahr	Ausfall/ Periode
01.10.1994	01.10.1994	0	0	100.00	0	0
01.11.1994	31.12.2003	65000	32500	50.00	32500	285432
01.01.2004	31.12.2003	80000	40000	50.00	40000	0

Grafik: Einträge des Brutto-Valideneinkommens und des Invaliditätsgrades für den bisherigen und künftigen Schaden mit der Software LEONARDO.

C. Der Kongruenzgrundsatz verlangt Zäsuren

Die Sozialversicherungsleistungen sind an den Gesamtschaden anzurechnen, soweit sie kongruent sind, weil die Sozialversicherer kraft Subrogation im Zeitpunkt des Ereignisses bis auf die Höhe der gesetzlichen Leistungen in die Ansprüche der versicherten Person eintreten. «Die Subrogation setzt voraus, dass der Sozialversicherer mit seinen Leistungen einen entsprechenden Schaden ausgleicht. Daher tritt er nur insoweit in den Haftpflichtanspruch des Geschädigten ein, als er Leistungen erbringt, welche mit der Schuld des Haftpflichtigen in zeitlicher und funktionaler Hinsicht übereinstimmen» (BGE 126 III 41 ff., Erw. 2 mit weiteren Hinweisen).

Das Prinzip der zeitlichen Kongruenz wird in konstanter Praxis so verstanden, dass die Sozialversicherungslei-

¹ Vgl. hiezU STEPHAN WEBER, Die Schadenminderungspflicht – eine metaphore Rechtsfigur, in Haftpflicht- und Versicherungsrechtstagung 1999, St. Gallen, 150 ff.

stungen, die bis zum Rechnungstag erbracht worden sind, an den bisherigen Haftpflichtanspruch und die künftig fällig werdenden Sozialversicherungsrenten an den künftigen, sachlich kongruenten Haftpflichtanspruch angeordnet werden. Diese Praxis ist eingespielt und hat sich bewährt, weil der bereits effektiv erlittene Schaden anders zu berechnen ist als der künftige Dauerschaden, der noch gar nicht eingetreten ist. Entsprechend werden bei den Regresswertberechnungen der IV/AHV und der obligatorischen Unfallversicherer zuerst die aufgelaufenen Sozialversicherungsleistungen aufaddiert und anschliessend in einem zweiten Schritt die künftigen, kongruenten Leistungen kapitalisiert. Als Beispiel für diese Rechtsprechung etwa BGE 129 III 135.

Nun erwähnt das Bundesgericht im hier besprochenen Urteil den Kongruenz-Grundsatz nicht, sondern führt im Wortlaut Folgendes aus: Gemäss Art. 46 Abs. 1 OR besteht «une distinction entre la perte de gain actuelle, qui est éprouvée au jour de la décision de la juridiction cantonale devant laquelle on peut alléger pour la dernière fois des faits nouveaux [...], et la perte de gain future, pour l'éventualité où l'incapacité de travail dure toujours parce que le lésé est devenu totalement ou partiellement invalide [...]. Cette distinction n'a pas d'autre fonction que celle de faciliter le travail de calcul du juge, car il s'agit en fait de deux postes du même préjudice [...]. Les principes présidant au calcul de ces deux postes du dommage sont donc les mêmes » (Erw. 2.1).

Will das Bundesgericht mit dieser Formulierung zur Anwendbarkeit der sachlichen oder zeitlichen Kongruenz Stellung beziehen oder gar die bisherige Rechtsprechung korrigieren? Dies kann aus dem obigen Zitat wohl kaum abgeleitet werden. Denn erstens hätte dies einer ausführlicheren Auseinandersetzung mit der bisherigen, konstanten Rechtsprechung wie auch mit der einhelligen Lehre bedurft, zweitens würde eine solche Interpretation dem eigenen Urteil widersprechen. Zur einlässlichen Begründung siehe unseren Beitrag «Zeit ist Geld ...», vorne S. 97 ff., insb. S. 109 ff.

Wie in unserem Beispiel 14², das der aussergerichtlichen Vergleichspraxis und der ständigen Rechtsprechung entspricht, hätte die Berechnung des direkten Erwerbsschadens von A wie folgt vorgenommen werden sollen:

bisheriger Erwerbsschaden:

Valideneinkommen (gerundet)	CHF	507 356
Invaliditätsgrad		50%
Erwerbsschaden bis Rechnungstag	CHF	253 678
abzüglich bisherige Soz.-Leistungen	- CHF	357 071

kein bisheriger Direkt-Erwerbsschaden, da < 0

zukünftiger Erwerbsschaden:

Brutto-Valideneinkommen p.a.	CHF	80 000
Invalidität		50%
Brutto-Erwerbsschaden p.a.	CHF	40 000
minus Sozialversicherungsbeiträge	- CHF	5 414
Netto-Erwerbsschaden p.a.	CHF	34 586
abzüglich künftige Soz.-Leistungen	- CHF	29 176
jährlicher Direkt-Erwerbsschaden	CHF	5 410

kapitalisiert, Tafel 11, Alter 44

temporäre Aktivitätsrente bis Alter 65 → Faktor 13,98
CHF 5 410 x 13,98 =

künftiger Direkt-Erwerbsschaden CHF 75 632
zuzüglich Zins ab Rechnungstag bis Zahltag

Statt einer Überentschädigung, die zur Gutheissung der Berufung führte, d.h. zur Abweisung seines Schadenersatzanspruchs, erleidet A gemäss der hier vorgeschlagenen Berechnung einen künftigen Direkt-Erwerbsschaden in der Höhe von CHF 75 632 plus Schadenszins.

Nicht zu prüfen hatte das Bundesgericht die Frage, ob nach Erreichen des AHV-Alters zusätzlich ein Renten-Direktschaden entsteht, weil der Vertreter des Geschädigten bereits in der Vorinstanz darauf verzichtet hat, obwohl der Erwerbsschaden auf Nettolohnbasis berechnet wurde.

Korrekt wäre eine dreiphasige Berechnung gewesen:

1. Periode bis zum Rechnungstag
2. Periode zwischen Rechnungstag und Alter 65
3. Periode ab Alter 65 bis Tod.

Es empfiehlt sich, zuerst den bisherigen Direktschaden zu summieren und anschliessend den künftigen jährlichen Direktschaden für die Aktiv- und die Passivphase auszurechnen und diese zu kapitalisieren. Mit dieser Methode besteht Gewähr, dass die Barwertberechnung für die je gleiche Dauer erfolgt. Und nur so wird die Zäsur beachtet, die nötig ist, um den Rentenschaden gemäss neuer Rechtsprechung zu berechnen³.

Werden dagegen vorab der bisherige und künftige, kapitalisierte Gesamtschaden addiert und hievon die gesamten bisherigen und künftigen Sozialversicherungsleistungen subtrahiert, so kann dies zu einer Verletzung des Kongruenzprinzips führen, wie der hier besprochene Bundesgerichtsentscheid zeigt.

³ «Le dommage direct de rentes de vieillesse correspond à la différence entre les prestations de vieillesse hypothétiques et les prestations effectivement versées par les assurances sociales. En d'autres termes, il convient de soustraire des rentes de vieillesse probables les prestations des assurances sociales versées **durant la même période** que les rentes de vieillesse» (BGE 129 III 150) [vom Rezensenten hervorgehoben].

² SCHAETZLE/WEBER, Kapitalisieren – Handbuch zur Anwendung der Barwerttafeln, Zürich 2001, 149 ff.