

Der Rentenschaden: Zur Berechnung des «Invaliditätsschadens» auf neuer Grundlage

*Lic. iur. Stephan Weber (Eglisau) **

Der Beitrag befasst sich in kritischer Auseinandersetzung mit der neuen Bundesgerichtspraxis mit einem Aspekt der Berechnung des Dauerschadens infolge Invalidität: dem der Berücksichtigung von Sozialversicherungsbeiträgen des Arbeitgebers und allfälligen Rentenkürzungen bei der Sozialversicherung im Hinblick auf die Schadensermittlung. Fo.

Dans deux arrêts récents, publiés au RO 113 II 345 et au RO 116 II 295, le Tribunal Fédéral a également pris en considération pour calculer le dommage dû à l'invalidité les contributions que l'employeur du lésé verse aux assurances sociales. L'article qui suit traite du calcul du dommage consécutif à l'invalidité et examine s'il convient effectivement de tenir compte des cotisations destinées aux assurances sociales. Le problème que le Tribunal Fédéral a soulevé à juste titre pourrait, selon l'auteur, trouver une solution différente. Hj. P.

I. Prognoserisiko und Regelbildung

Die Berechnung des Dauerschadens infolge Invalidität gehört zu den anspruchsvollsten Aufgaben im Haftpflichtrecht. Zwar gewöhnt sich der Praktiker daran, die Existenz eines Menschen als wirtschaftliche Grösse darzustellen und selbst das seelische Befinden in Geld abzuwägen. Fast unüberwindbar sind aber die Schwierigkeiten und Zweifel, die sich bei der Einschätzung der Erwerbchancen des Geschädigten einstellen, die vom beruflichen Werdegang, von der Einkommensentwicklung, aber auch vom Gesundheitszustand sowie von den Möglichkeiten auf dem Arbeitsmarkt und vielen weiteren Faktoren abhängen. Auch wenn die Invaliditätsschadensberechnung über weite Bereiche auf Spekulationen aufbaut und sich die getroffenen Annahmen im nachhinein als unzutreffend erweisen können, ist damit noch

keineswegs gesagt, dass die Berechnung falsch sein muss. Ein exakter Schadensnachweis ist weder möglich noch vom Gesetz verlangt. Mit OR 42 II ist dem Richter das nötige Ermessen in die Hand gegeben, selbst dort zu einem Urteil zu kommen, wo ein ziffernmässiger Schadensnachweis nicht mehr beigebracht werden kann. Die Schadensermittlung ist damit aber keineswegs ins Belieben des Richters gestellt, OR 42 II trägt dem Richter vielmehr auf, den gewöhnlichen Lauf der Dinge und die vom Geschädigten getroffenen Massnahmen zu berücksichtigen. Das bedeutet nichts anderes¹, als dass der Richter, wenn konkrete Anhaltspunkte fehlen, auf Erfahrungs- und Durchschnittswerte zurückgreifen muss; auf eine Formel gebracht, den Schaden so konkret wie möglich und so abstrakt wie nötig ermitteln soll.

Erst wenn der Richter diesen Rahmen verlässt, den Rechtsbegriff des Schadens verkennt oder auf unzulässige Berechnungsgrundsätze abstellt², setzt die juristische Diskussion ein und kann in rechtlicher Hinsicht von «richtig» und «falsch» die Rede sein, soweit die Aussagen überhaupt falsifizierbar sind.

Ein solcher Streitpunkt betrifft die Frage, welches Einkommen des Geschädigten der Schadensberechnung zugrunde zu legen ist, ob vom *Brutto- oder Nettolohn* auszugehen ist, ob auch die *Sozialversiche-*

¹ Der Passus «vom Geschädigten getroffene Massnahmen», der ganz unterschiedliche Erklärungen erfahren hat (vgl. *Brehm*: Berner Komm. zu OR 41–44 [Bern 1986] N 56 zu OR 42), ist mit *Becker* (Berner Komm., Bd. VI/1 [2. A. Bern 1945] N 5 zu OR 42) als Verweis auf das «Individuelle des Schadensfalles» zu deuten.

² Zwischen Schadensschätzung, Schadensbegriff und Berechnungsmethode besteht eine untrennbare Verbindung. Was als Schaden gilt, beantwortet sich aus dieser nicht leicht durchschaubaren Trias; so auch *Roland Schaer*: Grundzüge des Zusammenwirkens von Schadenausgleichssystemen (Basel/Frankfurt a.M. 1984) N 270f., 295.

*Wertvolle Hinweise zur Erstellung und Erprobung der Berechnungsgrundlagen verdanke ich meinem Kollegen Herrn lic. oec. publ. *Kurt Lenggenhager*.

rungsbeiträge des Arbeitgebers oder allfällige Rentenkürzungen bei der Schadensermittlung zu berücksichtigen sind. Anlass zu den folgenden Zeilen gaben zwei neuere Entscheide des Bundesgerichts, die sich mit diesem Problembereich befassen und die Invaliditätsschadensberechnung auf eine neue Grundlage gestellt haben. Den beiden Urteilen kommt umso grössere Bedeutung zu, als sich in Judikatur und Literatur zu den aufgeworfenen Fragen nur wenige und kaum vertiefte Hinweise finden³. Die Zurückhaltung mag mit dem grossen Prognoserisiko zusammenhängen, das gegen jede weitere Differenzierung spricht. Auf eine Regelbildung im Sinne einer Konkretisierung des Merkmals «Schaden» kann dennoch nicht verzichtet werden, denn nur so ist das Ergebnis rational nachvollzieh- und überprüfbar.

II. Berechnungsmethode des Bundesgerichts: Bruttolohn und Arbeitgeberbeiträge

Während die Praxis bislang auf das, einzig um die sog. Gewinnungskosten⁴ bereinigte, *Bruttoeinkommen* abgestellt hat, gehört seit der in *BGE 113 II 345* eingeleiteten und in *BGE 116 II 295* bestätigten Rechtsprechung des Bundesgerichts nicht nur der Lohnausfall zum Schaden, der Haftpflichtige hat vielmehr auch «für eine Beeinträchtigung künftiger Sozialversicherungsleistungen» einzustehen. Der Schadenersatz erstreckt sich m.a.W. über die eigentliche Erwerbsphase hinaus auch auf die Altersversorgung. Man kann diesen Schaden — in Anlehnung an die in Deutschland verwendete Terminologie — als Rentenverkürzungsschaden oder besser⁵ und kürzer als *Rentenschaden* bezeichnen.

Dass auch der durch Beitragslücken entstandene Verlust an Rentenleistungen zu ersetzen ist, kann kaum ernsthaft bestritten werden⁶. Der Schädiger hat

³ Zitate in den folgenden Anmerkungen.

⁴ Gemeint sind damit die zur Erzielung des Einkommens notwendigen Aufwendungen; vgl. *BGE 90 II 185/188*; *Brehm*: Berner Komm. N 23 Vorbem. zu OR 45 und 46. Das BGer hält im zitierten Entscheid ausdrücklich fest, dass die Versicherungsprämien nicht als Gewinnungskosten zu betrachten seien: «Sie stellen vielmehr vorsorgliche Aufwendungen dar, die dazu bestimmt sind, den Lebensunterhalt des Einkommensempfängers oder seiner Hinterlassenen zu sichern für den Fall, dass infolge von Unfall, Krankheit oder Alter der Arbeitsverdienst wegfallen sollte. Es handelt sich bei solchen Prämienzahlungen um die Verwendung eines Teils des Einkommens zu einem Zweck, der mit der Ausübung der Erwerbstätigkeit und dem damit erzielten Einkommen keinen Zusammenhang aufweist»; a.a.O. 188.

⁵ Der Begriff «Rentenverkürzungsschaden» trägt pleonastische Züge.

⁶ So auch *Hans Merz*: Schweizerisches Privatrecht, Bd. VI/1 (Basel/Frankfurt a.M. 1984) 202 sowie die in Anm. 9 zitierten Autoren.

grundsätzlich für sämtliche Nachteile einzustehen, die auf das haftungsbegründende Ereignis zurückzuführen. Bedenken ruft aber die auf einen Vorschlag von *Brehm*⁷ zurückgehende *Berechnungsweise*: Dem drohenden Rentenverlust soll nämlich dadurch Rechnung getragen werden, dass «nicht nur die Arbeitnehmer-, sondern auch die die Höhe des künftigen Rentenanspruchs mitbeeinflussenden, zufolge Verlustes der Erwerbsfähigkeit aber entfallenden *Arbeitgeberbeiträge* einzubeziehen sind»⁸. Zu Recht verworfen hat das Bundesgericht die Ansicht, dem Rentenschaden sei dadurch zu begegnen, dass der Verdienstausfall nach Mortalität, d.h. bis zum mutmasslichen Ableben kapitalisiert wird⁹. Die Höhe der Altersleistungen liegt in aller Regel unter dem bisherigen Lohn, und der Geschädigte verliert nicht zwangsläufig sämtliche Anwartschaften. Aus der Sicht der «Beitragsrechnung» folgerichtig sind auch die Präzisierungen in *BGE 116 II 295/298 f.*, wonach nur die Sozialabgaben der AHV und der beruflichen Vorsorge geschuldet sind, nicht aber die Prämien der IV, AIV und EO¹⁰ und diese nur solange, als sie überhaupt rentenbildende Funktion haben¹¹.

III. Kritik und Folgerung: Entschädigung auf der Basis des Nettoeinkommens und des effektiven Rentenverlustes

Mit dem Einbezug der Sozialversicherungsbeiträge wird der Finger an die falsche Stelle gelegt. Der Schaden besteht ja nicht im Ausfall der Versiche-

⁷ Berner Komm. N 25 Vorbem. zu OR 45 und 46.

⁸ *BGE 113 II 350*; Hervorhebung vom Verfasser.

⁹ In diese Richtung *Guhl/Merz/Kummer*: Das Schweizerische Obligationenrecht (7. A. Zürich 1980) 71 (in der von *Koller* bearbeiteten Neuauflage [8. A. Zürich 1991] wird auf S. 77 nur noch auf die hier zur Diskussion gestellte Bundesgerichtspraxis verwiesen); *Karl Oftinger*: Schweizerisches Haftpflichtrecht Bd. I (4. A. Zürich 1975) 203, die sich, was freilich entscheidend ist, aber nicht dazu äussern, welche Beträge im Ruhestand einzusetzen sind.

¹⁰ Die mit diesen Beiträgen versicherten Risiken werden durch die Ersatzleistung abgegolten und können sich gar nicht mehr realisieren.

¹¹ Für die AHV trifft dies bis zur Altergrenze 62/65 zu, weshalb das Bundesgericht temporär auf dieses Endalter kapitalisiert. Das gleiche gilt selbstverständlich auch für die Arbeitnehmerbeiträge, so dass sich für diese die gleiche Terminierung aufdrängen würde.

Klargestellt hat das Bundesgericht zudem, dass sich die Beiträge der zweiten Säule nur auf den koordinierten Lohn beziehen. Da sich das Haftpflichtrecht aber an den faktischen Verhältnissen und nicht an gesetzlichen Vorgaben orientiert, sind selbstverständlich auch über die Normversicherung hinausgehende Pensionskassenbeiträge zu berücksichtigen, solche wurden indessen nicht geltend gemacht.

rungsbeiträge, die zweckgebunden sind und dem Geschädigten vor Erreichen des Rentenalters gar nicht zur Verfügung stehen und somit für jene Periode auch nicht zum relevanten Schaden gehören. Mit den Sozialabgaben, und zwar sowohl jenen des Arbeitnehmers wie jenen des Arbeitgebers, wird die Höhe der Altersleistungen bestimmt. *Fehlende Beiträge führen zu einer Verminderung der Altersleistungen, und dieser Verlust und nicht die Beiträge sind dem Geschädigten zuzusprechen.* Der bundesgerichtlichen Berechnungsweise könnte (zumindest im Ergebnis) dann zugestimmt werden, wenn die über die ganze Beitragsdauer zu entrichtenden Abgaben mit den späteren Altersleistungen summenmässig identisch wären, was freilich nicht zutrifft¹², oder, wenn das Sozialversicherungsrecht einen Weg vorsehen würde, auf dem der Geschädigte durch die Weiterbezahlung der Beiträge dem Rentenverlust vorbeugen kann¹³. Eine Aufstockungsmöglichkeit im Sinne eines systemgerechten Ausgleichs des Rentenschadens durch Zahlung der Beitragsdifferenz ist indessen nicht vorgesehen¹⁴.

Der Haftpflichtige hat sein Opfer so zu stellen, wie es dastehen würde, wenn das schädigende Ereignis nicht dazwischen getreten wäre, nicht schlechter, aber auch nicht besser. Als Schaden gilt nach traditionellem Verständnis die Differenz zwischen dem gegenwärtigen Stand des Vermögens und dem Stand, den das Vermögen des Geschädigten ohne das in Frage

stehende Ereignis hätte¹⁵. Übertragen auf den Invaliditätsschaden bedeutet dies, dass für den Zeitraum der Erwerbstätigkeit nur der Verlust des Einkommens nach Massgabe des *Nettolohnes* zu einem Schaden führen kann, denn nur dieser Betrag fliesst dem Geschädigten zu und kann folglich einen Vermögenszuwachs bzw. -verlust bewirken¹⁶. Im Ruhestand treten an die Stelle der Erwerbseinkünfte die Altersrenten. Als Schaden präsentiert sich in dieser Phase die durch die Beitragslücken entstandene *Kürzung der Altersleistungen*.

Auch das Bundesgericht hat diese Berechnungsmethode in einem Fall angewandt, in dem die Geschädigte infolge der unfallbedingten Invalidität vorzeitig pensioniert wurde und in der Folge auf Ersatz der Rentenkürzung klagte¹⁷. Das Bundesgericht hat die entgangenen Pensionskassenleistungen zugesprochen und die nicht mehr zu erbringenden Pensionskassenbeiträge als Vorteil angerechnet¹⁸. Diese Berechnungsweise gilt aber nicht nur, wenn die Nachteile konkret ermittelt und die entsprechenden Schadenspositionen geltend gemacht werden. Darauf, dass der Betroffene frühzeitig in Pension geht, kommt es jedenfalls nicht an. Freilich kann sich bei älteren Arbeitnehmern diese Lösung als sinnvoll erweisen. Ist der Geschädigte aber in der Lage weiterzuarbeiten und eine Wiedereingliederung möglich und zumutbar, kann auch ein Verstoß gegen die Schadenminderungspflicht vorliegen¹⁹.

¹² Bei der AHV schon deshalb nicht, weil die Prämien nach dem Umlageverfahren bestimmt werden und zudem ein fixer Beitragssatz gilt, der bei Personen mit höheren Einkommen grössere Beiträge einfordert, als dies nach dem Äquivalenzprinzip versicherungstechnisch geboten wäre; vgl. *Alfred Maurer: Schweizerisches Sozialversicherungsrecht*, Bd. II (Bern 1981) 47f. Aber auch bei der zweiten Säule entsprechen die geleisteten Beiträge nicht der versprochenen Leistung. Zum einen enthalten die Prämien Risikoanteile für Tod und Invalidität, aber auch Administrativ- und Sicherheitsleistungen, andererseits ist die Beitragshöhe so bemessen, dass die Versichertengemeinschaft und nicht der einzelne Versicherte die zur Deckung notwendigen Mittel aufbringen kann. Demgegenüber ist das Haftpflichtrecht allein dem Individualausgleich verpflichtet.

¹³ Eine solche Lösung, gekoppelt mit einer Legalzession des Sozialversicherungsträgers ist in § 119 des X. deutschen Sozialgesetzbuches vorgesehen; vgl. dazu *Geigel: Der Haftpflichtprozess* (20. A. München 1990) Kap. 4 N 130ff. sowie Kap. 30.

¹⁴ Bei der AHV besteht einzig bei voller Erwerbsunfähigkeit durch die weiterbestehende Beitragspflicht (vgl. bei Anm. 35) die Möglichkeit (nicht Gewähr), die Rentenposition zu verbessern. Bei der beruflichen Vorsorge tritt im Invaliditätsfall regelmässig eine Prämienbefreiung ein, doch werden die Invaliditätsleistungen in Höhe der im Rücktrittsalter zu erwartenden Anwartschaften ausgerichtet (vgl. BVG 24). Da vom aktuellen Lohn ausgegangen wird, ist eine Benachteiligung aber auch hier nicht ausgeschlossen.

¹⁵ Statt vieler *Oftinger* (zit. Anm. 9) 54.

¹⁶ Nettolohn ist der um sämtliche Sozialabzüge bereinigte Lohn zuzüglich Kinder- und andere nicht beitragspflichtige Zulagen, soweit diese nicht im Zusammenhang mit der Berufsausübung stehen und daher als Gewinnungskosten (vgl. vorn Anm. 4) in Abzug zu bringen sind.

¹⁷ Urteil v. 11. 11. 1980 i. S. Alpina/Neuhaus, SZS 1987, 162/164; gleich auch SJZ 76/1980 Nr. 1 S. 15; dazu auch *Brehm*, Berner Komm. N 108 ff. zu OR 46.

¹⁸ Nach *Alfred Keller* (Haftpflicht im Privatrecht, Bd. II [Bern 1987] 54) sind die eingesparten Beiträge mit einem temporären Koeffizienten zu errechnen und vom aufgeschobenen kapitalisierten Rentenschaden abzuziehen. Die Beiträge machen sich aber beim Einkommen als «Vorteil» bemerkbar und sind daher dort in Abzug zu bringen, was mittels einer einfachen Subtraktion ohne separate Kapitalisierung geschieht. — Nicht abgezogen hat das BGR im zitierten Entscheid die Beiträge der AHV/IV, doch wurde als Korrelat auch kein diesbezüglicher Rentenschaden zugesprochen.

¹⁹ Macht der Geschädigte infolge der Invalidität vom flexiblen Altersrücktritt Gebrauch, wird man ihm kaum eine Verletzung der Schadenminderungspflicht vorwerfen können. Zu erstatten ist bei dieser Konstellation die Differenz zwischen dem Arbeitsverdienst und der bezogenen Rente und ab dem normalen Pensionierungsdatum der Fehlbetrag zur Vollrente. Der Pensionskasse steht für ihre Leistungen kein Regressanspruch zu, da die Renten wegen Erreichens der Altersgrenze ausbezahlt werden und es somit an der Kongruenz zum Schaden fehlt.

IV. Kapitalisierung: Terminiert auf Pensionsalter

Das Bundesgericht hält bei der Kapitalisierung der Erwerbseinkünfte nach wie vor an den Aktivitätstabellen von *Stauffer/Schaetzle* fest²⁰. Diese basieren auf der abstrakten Erwerbsfähigkeit, nicht auf der Erwerbstätigkeit, d.h. darauf, wie lange tatsächlich einem Erwerb nachgegangen wird²¹. Nicht zuletzt im Zuge der gut ausgebauten Altersversorgung ziehen sich v. a. Unselbständigerwerbende heute in der ganz überwiegenden Zahl im Pensionsalter aus dem Erwerbsleben zurück²². Die Aktivitätserwartung entspricht daher nicht mehr dem «gewöhnlichen Lauf der Dinge» (OR 42 II), die Lebenserfahrung legt vielmehr die Kapitalisierung auf das Pensionsalter nahe, sofern nicht konkrete Umstände für eine andere Terminierung sprechen²³.

Dies gilt um so mehr, als nunmehr auch die Altersversorgung in die Kalkulation einbezogen und somit für die ganze Lebensspanne Schadenersatz zu leisten ist. Aus Gründen der Praktikabilität, aber auch um Überschneidungen von Einkommens- und Rentenschaden zu vermeiden²⁴, die ohnehin nicht dem Regelfalle entsprechen, muss zwischen der Erwerbsphase und dem Ruhestand ein klarer Trennstrich gezogen werden. Von begründeten Einzelfällen abgesehen, ist der Erwerbsschaden stets temporär auf Endalter 62 bei Frauen und 65 bei Männern zu kapi-

²⁰ BGE 116 II 297; 113 II 349; grundlegend 104 II 309. Eine Ausnahme macht das BGer wie erwähnt nur für die Arbeitgeberbeiträge, vgl. vorstehend Anm. 11.

²¹ Vgl. *Stauffer/Schaetzle*: Barwerttafeln (4. A. Zürich 1989) N 991.

²² Vgl. die statistischen Nachweise bei *Peter Stein*: Die massgebende Rententafel, Juristische Schriften des TCS (Genf 1989) 21 ff.

²³ Die Tendenz geht sogar in Richtung tieferes Rentenalter, was im Haftpflichtrecht, das Annahmen für die Zukunft trifft, umso mehr Beachtung finden muss! Gleich wie hier auch die neuere Lehre: *Schaer* (zit. Anm. 2) N 147 ff., 1116: «Die heutige Konjunkturlage sowie die herrschende Arbeits- und Sozialpolitik lassen die Rücktrittswahrscheinlichkeit mit Alter 65 als Erfahrungsatsache erscheinen»; *A. Keller* (zit. Anm. 18) 59; kritisch auch *Schaffhauser/Zellweger*: Grundriss des schweizerischen Strassenverkehrsrechts, Bd. II (Bern 1988) N 1181 ff., die allerdings «wirklich tragfähige bessere Konzepte» vermissen. Für problematisch halte ich die Ansicht von *Brehm*, Berner Komm. N 51 ff. Vorbem. zu OR 44 und 46, wonach die für den Geschädigten vorteilhafte Kapitalisierung Prognoseschwierigkeiten ausgleicht, die sich zu Lasten des Geschädigten auswirken.

²⁴ Zwar ist eine Kumulation von Einkommens- und Rentenleistung durchaus möglich, ebenso aber auch ein Aufschub der Rente, so dass mit einem modifizierten Umwandlungssatz gerechnet werden müsste (vgl. AHVG 39, AHVV 55ter). Auf solche Szenarien ist aber ohne begründeten Anlass zu verzichten.

talisieren²⁵, der Rentenschaden aufgeschoben auf diesen Termin nach Mortalität mit den Tafeln 31 oder 32²⁶.

V. Berechnung des Rentenschadens

Da nach der hier vorgetragenen Ansicht nur die effektive Verminderung der Altersrenten Gegenstand des Schadenersatzes sein kann, ist von Bedeutung, von welchen Voraussetzungen der Bestand und die Höhe der Rentenleistungen abhängt und wie sich die Aufhebung oder Minderung der Erwerbsfähigkeit auf diese auswirkt.

Die Altersversorgung setzt sich, neben den aus dem Erwerb geäußerten und daher nicht zusätzlich zu entschädigenden Ersparnissen²⁷, aus den Leistungen der AHV sowie der beruflichen Vorsorge zusammen. Zur Berechnung des Rentenschadens müssen demnach die ohne Unfallereignis hypothetisch erzielbaren Altersleistungen der ersten und zweiten Säule der Rentensituation gegenübergestellt werden, die nach dem Unfall, auf Grund des reduzierten oder fehlenden Einkommens zu erwarten ist.

1. Erste Säule: AHV

Die Höhe der *AHV-Leistungen* hängt von der durchschnittlichen Lohnhöhe sowie der Beitragsdauer ab. Sämtliche vom Versicherten erzielten und abgerechneten Lohnsummen werden zusammengezählt, durch die Anzahl Beitragsjahre dividiert²⁸ und zum Ausgleich der Teuerung mit einem Aufwertungsfaktor²⁹ multipliziert. Das so ermittelte Durchschnittseinkommen weist auf der Rentenskala die Leistungshöhe aus. Für die Bestimmung der hypothetischen AHV-Rente, d.h. der Altersleistungen, die der Betroffene ohne das schädigende Ereignis mutmasslich erhalten hätte, muss die Lohnsummenrechnung mit dem geschätzten Valideneinkommen

²⁵ Zur Anwendung kommen Tafel 18 und 19.

²⁶ Vgl. Beispiel 4 bei *Stauffer/Schaetzle* (zit. Anm. 21) S. 30. Mittels einer Korrekturrechnung kann noch dem Invaliditätsrisiko bis zum Rentenbezug Rechnung getragen werden (vgl. das Rechenbeispiel bei *Brehm*, Berner Komm. N 110 zu OR 46), wovon angesichts der anderweitigen Ungenauigkeiten aber abgesehen werden kann.

²⁷ Dies gilt auch für die gebundene Vorsorge im Rahmen der Säule 3 A.

²⁸ AHVG 30. Die Ausgleichskasse führt für jeden Versicherten ein individuelles Konto, in das der AHV-pflichtige Lohn eingetragen wird. Ein Gesamtausgang kann vom Versicherten jederzeit angefordert werden.

²⁹ AHVG 30 IV, AHVV 51^{bis}. Das Bundesamt für Sozialversicherung gibt alljährlich die massgebende Tabelle heraus.

ergänzt werden³⁰. Von der so ermittelten Rente ist in einem zweiten Schritt der Rentenanspruch zu subtrahieren, der auf Grund der noch erzielbaren Einkünfte zu erwarten ist³¹. Da die Beiträge zukünftig auf einem tieferen Lohn zu entrichten sind, wirkt sich die Invalidität dann auf die AHV-Leistungen aus, wenn der Behinderte den Maximallohn von z. Zt. Fr. 64 800.— nicht mehr erreicht³².

Ist der Geschädigte nicht mehr erwerbsfähig, resultieren für die verbleibende Versicherungsdauer Beitragslücken, was gemäss AHVG 38 eine Kürzung des Rentenanspruchs zur Folge hat³³. Der Rentenschaden ergibt sich daher aus der Differenz der mutmasslichen, anhand des Valideneinkommens geschätzten Rente und der im Verhältnis der fehlenden Beitragsjahre gekürzten Teilrente, auf die der Geschädigte unter Zugrundelegung der bisherigen Beiträge Anspruch hätte.

Die skizzierte Berechnungsweise ist allerdings insofern nicht ganz korrekt, als der Geschädigte³⁴ auch bei *vollständiger Erwerbsunfähigkeit* weiterhin Beiträge an die AHV, IV und EO zu entrichten hat³⁵, die grundsätzlich neben dem Nettolohn geschuldet sind. Auch diese Beiträge werden in Erwerbseinkommen umgerechnet³⁶, so dass, soweit auf dieser Basis entschädigt wird, bei der Ermittlung des Rentenanspruchs anstelle der Kürzung für die verbleibende Beitragsdauer das so anrechenbare Einkommen einzusetzen ist. Der Einbezug der Sozialversicherungsbeiträge unter Berücksichtigung der Auswirkungen

auf die Altersleistungen weicht im Ergebnis nur ganz geringfügig von der «Beitragslücken-Rechnung» ab. Die recht umständliche Berechnungsweise sollte daher nur dort zum Zuge kommen, wo anhand des verfügbaren Zahlenmaterials (Einkommensprognose, Invaliditätsgrad usw.) eine weitere Präzisierung sinnvoll erscheint^{37, 38}.

2. Zweite Säule: Berufliche Vorsorge

Für die zweite Säule besteht kein einheitliches Versicherungssystem³⁹. Zur Berechnung des Rentenschadens sind daher nur bedingt verallgemeinerungsfähige Aussagen möglich. Grundsätzlich ist zwischen zwei verschiedenen Kassenmodellen zu unterscheiden⁴⁰. Nach dem einen, dem sogenannten *Beitragsprimat*, hängt die Rentenhöhe von den einbezahlten Beiträgen ab. Entsprechend muss zur Bestimmung des Rentenschadens das im Unfallzeitpunkt bereits angesparte Alterskapital⁴¹, allenfalls ergänzt um die noch möglichen Beitragsleistungen⁴², der Summe der Altersgutschriften gegenüber gestellt werden, die der Geschädigte auf Grund des geschätzten Valideneinkommens bis zum Rentenalter gespart hätte. Der zu erwartende Rentenverlust kann alsdann mit dem

³⁷ Da zur Bestimmung der Beitragshöhe auch die Vermögensverhältnisse des Geschädigten (inklusive jene der Ehefrau) zu berücksichtigen sind, wird die Schadensberechnung zudem mit einem weiteren Unsicherheitsfaktor belastet.

³⁸ Bei verheirateten Männern müsste zudem anstelle der einfachen Altersrente mit einer Ehepaarrente gerechnet werden, denn der Rentenanspruch steht nach geltendem Recht dem Ehemann zu. Um dem Vorversterben des Partners Rechnung zu tragen, ist dann aber anders zu kapitalisieren. Angesichts der sich im Gange befindlichen Reformbestrebungen in Richtung zivilstandsunabhängige Rente rechtfertigt es sich, auf diese Komplizierung zu verzichten und die Sonderregelung nur bei älteren Ehepaaren mit einem runden Zuschlag zu berücksichtigen. Bei Ehefrauen liegt andererseits nach heutigem AHV-System dann kein Rentenschaden vor, wenn bereits mit den Beiträgen des Mannes die Maximalrente ausgewiesen ist. Aus den erwähnten Gründen sollte aber auch hier bei jüngeren Geschädigten nicht auf dieser Grundlage gerechnet werden. Analog dem Vorgehen bei der geschiedenen Ehefrau kann, soweit während der Ehe keine Erwerbstätigkeit ausgeübt wurde, unter Ausschluss dieser Jahre gerechnet werden.

³⁹ Das BVG legt als Rahmengesetz lediglich den Minimalstandard fest. Zur konkreten Ermittlung des Rentenschadens ist stets das *Pensionskassenreglement* beizuziehen, das weitergehende Leistungen vorsehen kann.

⁴⁰ Vgl. dazu *Carl Helbling*: Personalvorsorge und BVG (5. A. Bern/Stuttgart 1990) insbes. 101 ff., 139 ff.

⁴¹ Dieses setzt sich aus den Beiträgen, aus Freizügigkeitsleistungen und den Zinsgutschriften zusammen.

⁴² Zu beachten ist, dass sich bei Versicherten mit einer 50%igen Invalidität i. S. des IVG, der Koordinationsabzug auf die Hälfte verringert, BVV 2.4.

³⁰ Die Rechnungsschritte lassen sich auf folgende Formel zusammenziehen:

$$\frac{(\text{bisherige Lohnsumme} \times \text{Aufwertungsfaktor}) + \text{zukünftige Lohnsummen}}{\text{mögliche Beitragsjahre}}$$

³¹ An die Stelle des geschätzten Valideneinkommens ist in der obenstehenden Formel der noch mögliche Verdienst (sog. Invalideneinkommen) zu setzen.

³² Nicht berücksichtigt werden darf die Besitzstandsgarantie von AHVG 33^{bis}, wonach bei der Bemessung der AHV-Rente auf die Berechnungsgrundlage der IV-Rente abzustellen ist, wenn diese für den Geschädigten günstiger ist. Diese Rechtswohlthat kommt dem Geschädigten, nicht dem Schädiger zugute. Für das Haftpflichtrecht ist die Vermögenslage massgebend, die bestehen würde, wenn keinerlei Ersatzleistungen in die Lücke treten. Durch die Invalidität ausgelöste oder modifizierte Versicherungsleistungen können den Haftpflichtigen nicht entlasten.

³³ Das Rentenbetreffnis wird für jedes fehlende Beitragsjahr um $\frac{1}{44}$ gekürzt, der genaue Kürzungssatz bzw. die massgebende Rentenskala ergibt sich aus AHVV 52.

³⁴ Ausgenommen Ehefrauen und Witwen, AHVG 3.

³⁵ Zur Beitragsbemessung wird dabei auf das Renteneinkommen und das Vermögen abgestellt; vgl. AHVV 28. Diese Beitragsbemessung kommt auch zum Zuge, wenn auf Grund des geringen Einkommens der geforderte Mindestbeitrag nicht erreicht wird; AHVG 10, AHVV 28 I, 28^{bis}.

³⁶ Die Umrechnungsformel findet sich in AHVG 30 III.

massgebenden Rentensatz⁴³ bestimmt werden. Die Beiträge beziehen sich dabei entweder auf den sogenannten koordinierten Lohn⁴⁴, sie können aber durchaus den vollen Lohn oder zumindest einen überschüssenden Teil betreffen.

Anders ist bei den *Leistungsprimatkassen* vorzugehen. Hier bestimmt sich die Rentenleistung nicht in erster Linie nach den Altersgutschriften, sondern in Form eines fixen Lohnanteils. Die hypothetische Rente kann meist direkt nach einem bestimmten Prozentsatz des angenommenen Validenlohnes geschätzt werden. Massgebend ist in aller Regel aber nicht der Durchschnittslohn, sondern der Arbeitsverdienst im Zeitpunkt der Pensionierung. Der Teilrentenanspruch errechnet sich im Verhältnis der fehlenden Beitragsjahre bzw. der Lohnverminderung, wobei — bei einer altersabhängigen Staffelfinanzierung — die Kürzung nicht proportional ausfallen muss.

3. Notwendigkeit von Vereinfachungen

Die skizzierte Berechnungsweise mag auf den ersten Blick kompliziert erscheinen. Dem Haftpflichtrecht ist aber nun einmal aufgetragen, die Verhältnisse so zu rekonstruieren, wie sie sich beim Geschädigten (wenigstens hypothetisch) darstellen. Darin liegt die Schwierigkeit, zugleich aber auch seine Überlegenheit gegenüber anderen Entschädigungssystemen. Der vorgetragene Standpunkt zeigt zudem nur die einzuschlagende Richtung und nicht die im Einzelfall zu treffenden Differenzierungen. Eine allzu kleinliche Rechnerei, die angesichts der Prognose-schwierigkeiten ohnehin nur Scheingenauigkeit sein kann, sollte jedenfalls vermieden werden. So ist z. B. bei Jugendlichen, bei denen sich die meist nur vagen Annahmen über mehrere Jahrzehnte projizieren, die Rentensituation mit einer pauschalen Quote des geschätzten Validenlohnes festzusetzen⁴⁵. Nach solchen Vereinfachungen darf aber erst gesucht werden, wenn über das «Wie» der Berechnung Klarheit besteht. Keinesfalls darf mit dem blossen Hinweis auf

die Praktikabilität oder mit Kompensationsüberlegungen, die an einer Stelle nehmen, was an der andern möglicherweise fehlt, die Diskussion abgeschnitten werden. Hier gilt erst recht, wenn die Auswirkungen, wie bei den hier gegenübergestellten Kalkulationsmethoden, beträchtlich sind.

VI. Regress des Sozialversicherers

Der Sozialversicherer regressiert nach dem Grundsatz der zeitlichen Kongruenz für den nämlichen Zeitraum, für den ein entsprechender Haftpflichtanspruch besteht. Da der Schadenersatz nach geänderter Anschauung auch die entgangenen Altersleistungen einschliesst, beschränkt sich der Regress nicht mehr auf die Zeitspanne, während der der Geschädigte aktiv gewesen wäre, sondern *umfasst auch die Altersleistungen*, soweit der Sozialversicherer dafür leistungspflichtig bleibt oder wird.

Ist ein UVG-Versicherer beteiligt, wird der Geschädigte im Alter in aller Regel keinen Direktschaden erleiden, jedenfalls dann nicht, wenn sich sein Arbeitsverdienst im Bereich der versicherten Lohnspanne⁴⁶ bewegt und das geschätzte haftpflichtrechtliche Durchschnittseinkommen nicht allzu weit vom versicherten Verdienst⁴⁷ entfernt ist. Nicht selten wird der Geschädigte im Alter sogar besser dastehen⁴⁸, als «normale» AHV- und Pensionskassenbezüger. Die Entschädigung für den Rentenschaden kommt daher in erster Linie dem regressierenden Sozialversicherer zugute.

Mit der bundesgerichtlichen Berechnungsmethode — Entschädigung auf der Basis des Bruttolohnes plus Arbeitgeberbeiträge —, und auch das spricht und zwingt zur Änderung der Berechnungsmethode, wird die Regressabwicklung vor grösste Probleme gestellt. Da der Rentenschaden den Versicherungsbeiträgen gleichgesetzt wird, im Effekt aber die Altersleistungen betrifft, wäre der nach der Aktivitätserwartung bzw. bis zum Rentenalter ermittelte Schadensbetrag den nach Mortalität kapitalisierten Sozialversicherungsleistungen gegenüberzustellen. Auf Grund der

⁴³ Nach BVV2 17 I beträgt der Mindestumwandlungssatz 7,2%.

⁴⁴ Dieser liegt (Stand: 1992) zwischen den Grenzbeträgen von Fr. 21 600 und Fr. 64 800; vgl. BVG 8, BVV2 3—5.

⁴⁵ Nach den Vorstellungen des Gesetzgebers sollen die Altersleistungen der 1. und 2. Säule zusammen einen Rentenbetrag in Höhe von 60% des letzten Bruttolohnes garantieren. Bei gut ausgebauten Pensionskassen wird dieser Betrag allein mit den Leistungen der 2. Säule erreicht. Die Schätzwerte sind in diesem Streubereich anzusiedeln. Mit zunehmendem Alter und Festigung der beruflichen Situation kann die Rentenposition genauer bestimmt werden.

⁴⁶ Nach UVG 15 III sollte dies für über 90% der Arbeitnehmer zutreffen.

⁴⁷ Die Renten des Unfallversicherers berechnen sich nicht prospektiv, sondern nach dem Einkommen, das der Verunfallte im Jahr vor dem Unfall bezogen hat (UVG 15 II).

⁴⁸ Mit einer Komplementärrente erhält der Geschädigte bis zu 90% des versicherten Verdienstes, mit den Leistungen der Pensionskasse kann es sogar mehr sein, vgl. BVG 34 II, BVV 2 24 I, die lediglich Kann-Vorschriften sind und auf den mutmasslichen entgangenen Verdienst abstellen.

verwendeten Kapitalisierungsfaktoren drängt sich aber eine andere Vorgehensweise auf. Zwar liesse sich argumentieren, den Arbeitgeberbeiträgen stehe keine kongruente Versicherungsleistung gegenüber, doch wird sich der Sozialversicherer, der eine lebenslängliche Rente erbringt, kaum mit diesem Einwand abfinden. Wird der Rentenschaden nach der hier vorgeschlagenen Methode berechnet, bestehen dagegen ohne weiteres vergleichbare Verhältnisse. Zu entscheiden ist einzig, ob der Schadenersatz für die Aktivphase und jener für den Rentenverlust als verschiedene Leistungspaare zu behandeln sind. Auch wenn der Wortlaut der gesetzlichen Koordinationsregeln gegen eine Differenzierung spricht⁴⁹, ist mit Blick auf die unterschiedliche Funktion und Berechnungsweise, die eine solche Gliederung ohnehin verlangt, einer nach Einkommens- und Rentenleistungen getrennten Regressabwicklung der Vorzug zu geben. Mit diesem Vorgehen wird der Geschädigte, was durchaus erwünscht ist, in aller Regel besser fahren, da die den Rentenschaden z.T. weit übersteigenden Sozialversicherungsleistungen nicht auf den Erwerbsschaden angerechnet werden. Dem Sozialversicherer wird jener Betrag ersetzt, den er trotz der ausbleibenden Beitragsleistungen aufbringen muss. Seinen Mehrleistungen steht dagegen kein Schaden gegenüber.

VII. Weitere Konsequenzen und Schlussbetrachtung

Die Ausweitung der Schadenersatzleistungen auf die Altersversorgung und die hier vorgeschlagene Berechnungsgrundlage tangiert auch die *Versorger-*

schadensberechnung⁵⁰: Basis der Unterhaltsleistungen bildet während der Erwerbsphase ebenfalls der Nettolohn, im Ruhestand die Altersrente, so dass die Versorgungsquote auf diesen Beträgen zu bilden ist. Der Rentenschaden errechnet sich analog dem Vorgehen bei voller Erwerbsunfähigkeit. Geht der/die Versorgte seinerseits einem Erwerb nach, ist das Renteneinkommen beider Partner zusammenzuzählen und danach der dem Überlebenden zustehende Betrag zu bestimmen⁵¹. Auch bei der Versorgerschadensberechnung ist freilich mit vereinfachten Annahmen zu rechnen, dies um so mehr, als mit der Unterhaltsquote die Kalkulation mit einem weiteren Unsicherheitsfaktor belastet ist.

Nachdem das Problem des Rentenschadens auch vom Bundesgericht — zu Recht! — erkannt worden ist, darf es nicht mehr einfach beiseite geschoben oder allein aus Gründen der Praktikabilität auf einer falschen Grundlage gerechnet werden. Zu erwägen ist aber durchaus, ob dem Sozialversicherer, der durch seine Leistungen den Rentenverlust ausgleicht, nicht ein Rückgriff gegenüber dem Haftpflichtigen für die wegfallenden Beiträge zugestanden werden sollte⁵². Dafür müsste aber in die einschlägigen Gesetze oder in den geplanten Allgemeinen Teil zum Sozialversicherungsrecht eine entsprechende Bestimmung aufgenommen werden. Ein solcher Anspruch besteht nach geltender Rechtslage nicht, denn der Sozialversicherer tritt in die Rechtsstellung des Geschädigten ein und kann höchstens dessen Ansprüche geltend machen, und dazu gehören die Sozialversicherungsbeiträge nun einmal nicht.

⁵⁰ Davon geht auch *Brehm*, Berner Komm. N 25 Vorbem. zu OR 45 und 46 aus, allerdings für die nun auch vom Bundesgericht übernommene Ausdehnung auf die Arbeitgeberbeiträge.

⁵¹ Vgl. dazu *Emil W. Stark*: Ausservertragliches Haftpflichtrecht, Skriptum (2. A., Zürich 1988) N 131 ff. Bei Verheirateten ist eine Kumulation der AHV-Leistungen nicht möglich, vielmehr ist zu berücksichtigen, welche Ehepaarrente mit dem Arbeiterwerb beider Ehepartner erzielt worden wäre, vgl. aber die Vorbehalte in Anm. 38.

⁵² Eine solche Regelung ist, wie in Anm. 13 erwähnt, in Deutschland verwirklicht. Sie setzt voraus, dass der Vorsorge durch den Beitragsregress tatsächlich auf einem schadenfreien Niveau erhalten bleibt, der Versicherte quasi über eine «unfallfeste Position» verfügt. Gegen eine solche Lösung spricht allerdings, dass nicht mehr am Schaden des Betroffenen angeknüpft wird, sondern an einem versicherungstechnischen Bedarf, was sich mit der Zielsetzung des Haftpflichtrechts nur schwer vereinbaren lässt.

⁴⁹ Als Leistungen gleicher Art gelten nach UVG 43 II lit. c und IVG 52 II die Invalidenrenten und der Ersatz für Erwerbsunfähigkeit, der zwanglos auch den Rentenschaden einschliesst. Der Katalog ist aber nicht abschliessend, und zudem kann nicht davon ausgegangen werden, dass der Gesetzgeber bei Erlass der Kongruenzbestimmungen das Problem des Rentenschadens erkannt hat. Da die Invalidenrente nur bis zur Entstehung des Anspruches auf eine Altersrente ausgerichtet wird, stellt sich das Problem für die IV nicht. Die Koordinationsregel AHVG 48^{quinquies} erfasst nur die Altersrenten, die anstelle von Invalidenrenten ausgerichtet werden, die bloss exemplikative Aufzählung steht der notwendigen Fortbildung aber nicht im Wege.