

# **Die Rolle der Anwaltschaft bei der Schadenregulierung**

Rechtsanwalt Jörg Elsner LL.M.

Die Einschaltung von Anwälten bei der Schadenregulierung kommt im außergerichtlichen Bereich und bei der gerichtlichen Geltendmachung in Frage. Während bei der gerichtlichen Vertretung die Einschaltung von Anwälten sowohl auf Versicherer als auch auf Geschädigtenseite der Regelfall ist und wohl auch von keiner Seite in Frage gestellt wird, soll die Bedeutung der Anwaltschaft bei der außergerichtlichen Schadenregulierung bei der nachfolgenden Betrachtung im Vordergrund stehen.

## **A. Auftraggeber der Versicherer**

Als Auftraggeber kommt bei der außergerichtlichen Vertretung in der Schadenregulierung nicht nur der Geschädigte in Betracht. Versicherungsunternehmen bedienen sich hierbei bisher zwar fast ausschließlich eigener Angestellter. Es gibt aber auch Versicherungsgesellschaften, die über ein Outsourcing schon im außergerichtlichen Bereich für die Schadenregulierung Anwaltsbüros beauftragen. Dabei ist allerdings eine Besonderheit zu berücksichtigen: Im Bereich dessen, was in Deutschland unter dem Begriff „Schadensmanagement der Versicherer“ bekannt ist, besteht für einen Anwalt die Gefahr, sich strafbar zu machen.

Zur Erklärung muss einerseits dieses Schadensmanagement erläutert werden und andererseits die Strafbarkeit des Parteiverrats nach Deutschem Recht: Inhalt des Schadensmanagements ist, dass Versicherer versuchen, möglichst schnell nach einem Schadenfall direkt mit dem Unfallgegner des Versicherten in telefonischen Kontakt zu kommen. Durch das Ver-

sprechen einer schnellen und unkomplizierten Schadenregulierung soll der Geschädigte davon abgehalten werden, selbst einen Anwalt und einen freien Sachverständigen einzuschalten. Aufgabe und Ziel dieser Bemühungen ist die aktive Schadensteuerung des Versicherers durch Einschaltung seines eigenen Gutachters und durch Lenkung des Geschädigten nicht in dessen Interesse, sondern zu den billigsten Alternativen bei der Schadenregulierung. Dabei tritt die Versichererseite freundlich auf und versucht, sich als Berater des Geschädigten zu gerieren. Das geht so weit, dass man im Rahmen dieses Schadensmanagements den Unfallgegner „Kunden“ nennt. Dabei ist er selbstverständlich nicht der Kunde, sondern der Unfallgegner. Gleich ob nun ein Angestellter des Versicherungsunternehmens oder ein freier Rechtsanwalt für die Versichererseite tätig wird: Im Rahmen dieses Auftrags hat er ausschließlich die Interessen des Versicherers zu wahren. Wenn er sich dabei aber wie oben beschrieben als Berater des Unfallgegners geriert, macht er sich nach Deutschem Recht des Parteiverrates nach § 356 StGB strafbar. Danach ist es verboten, pflichtwidrig in derselben Sache auch der Gegenpartei Beistand zu leisten. Geschützt wird durch diese Vorschrift das Vertrauen der Öffentlichkeit in die Zuverlässigkeit und Integrität der Anwalt- und Rechtsbeistandschaft. (Schönke-Schröder StGB § 356 I m.w.Nachw.)

Festzuhalten ist damit zunächst, dass die Einschaltung von Rechtsanwälten im Rahmen dieses Schadensmanagements nicht zulässig ist. Anwälte würden sich dabei strafbar machen.

Da die Strafbarkeit die Eigenschaft als Anwalt voraussetzt, gilt sie dementsprechend nicht für nichtanwaltliche Angestellte eines Versicherungsunternehmens. Bedenklich ist diese Art der vermeintlich

freundlichen Beratung jedoch auch bei diesem Personenkreis, weil der Interessenkonflikt auch dann besteht, dem ahnungslosen Unfallopfer aber nicht bewusst ist.

## B. Auftraggeber der Geschädigte

Überwiegend wird die Anwaltschaft im außergerichtlichen Bereich für den Geschädigten tätig. Die Bewertung der Rolle der Anwaltschaft bei dieser Tätigkeit fällt selbstredend unterschiedlich aus, je nach dem man die Bewertung im Interesse der Geschädigten vornimmt oder im Interesse der Versicherer.

### I. Bewertung im Interesse des Geschädigten

Befassen wir uns zunächst mit der Bewertung der Rolle der Anwaltschaft im Interesse des Geschädigten:

Ein Verkehrsunfall ist ein plötzliches Ereignis. Die Regulierung des Schadens hängt von der Beantwortung einer Vielzahl von technischen und rechtlichen Fragen ab, auf die das Unfallopfer unvorbereitet stößt. Bei dem **Fahrzeugschaden** geht es im Wesentlichen um die Beantwortung folgender Fragen:

- Wie hoch sind die Reparaturkosten?
- Darf repariert werden oder bekommt man nur Wiederbeschaffungswert abzüglich Restwert?
- Darf zur Bewertung der Schadenhöhe ein freier unabhängiger Gutachter hinzugezogen werden?
- Sind Mietwagenkosten erstattungsfähig oder besteht ein Anspruch auf Nutzungsausfall?

- Umfasst der Entschädigungsanspruch die Mehrwertsteuer?
- Besteht ein merkantiler Minderwert?

Bei dem **Personenschaden** spielen folgende Fragen eine Rolle:

- Wie hoch ist das Schmerzensgeld?
- Welcher materielle Schaden ist erstattungsfähig?
- Besteht ein Erwerbsschaden und falls ja wie hoch ist er?
- Besteht ein Haushaltsführungsschaden?

Die technischen Fragen in dieser Aufzählung können nur von Kfz-Sachverständigen beantwortet werden. Für die Klärung der juristischen Fragen kommen drei Gruppen in Betracht:

1. Der gegnerische Versicherer
2. Die freie Anwaltschaft
3. Andere nicht anwaltliche Berater, z.B. Werkstätten, KFZ-Gutachter etc.

#### 1. Beratung durch gegnerischen Versicherer

Selbstverständlich können die aufgezeigten technischen Fragen von Gutachtern des Versicherers beantwortet werden und die juristischen Fragen von seinem schadenrechtlich geschultem Personal. Aus Sicht des Geschädigten wäre das aber nur dann sinnvoll, wenn sowohl die technische Bewertung der Schadenhöhe als auch die juristische Beratung über verschiedene Alternativen der Schadenabwicklung objektive Größen wären, die nicht unterschiedlich beantwortet werden können, je nach dem ob ein Versicherer sie beantwortet oder aber freie Rechtsanwälte oder Sachverständige. Die Schadenhöhe ist aber ge-

rade keine objektive Größe. Denn jede Schadenregulierung ist das Ergebnis einer

- technischen Bewertung und
- juristischen Beratung.

Daraus folgt, dass es einerseits einen **Bewertungsspielraum** gibt, der eine untere und eine obere Grenze hat. So gibt es unterschiedliche Reparaturwege, die niedrigere oder höhere Kosten verursachen und zu einem niedrigeren oder höheren Instandsetzungsgrad führen. Der Wiederbeschaffungswert oder der Restwerte eines Fahrzeuges sind ebenfalls keine objektiven Größen, sondern werden – wie die Praxis zeigt – von den Gutachtern der Versicherer einerseits und freien Sachverständigen andererseits mit durchaus erheblichen Differenzbeträgen bewertet.

Andererseits gibt es **Beratungsvarianten**, die verschiedene rechtliche Möglichkeiten der Schadenabrechnung umfassen und unterschiedlich teuer sind, also etwa Reparatur oder Wiederbeschaffung oder Einschaltung eines freien Sachverständigen oder den des Versicherers etc.. Es ist evident, dass Angestellte eines Versicherungsunternehmens arbeitsvertraglich allein dessen finanzielle Interessen zu wahren haben und demgemäß im Rahmen des rechtlich zulässigen bei der technischen Bewertung die untere Grenze feststellen werden und bei der juristischen Beratung den Geschädigten auf den für den Versicherer kostengünstigsten Weg leiten werden. Ein Versicherungsmitarbeiter, der hier dem Interesse des Geschädigten Vorrang vor den wirtschaftlichen Interessen seines Unternehmens einräumen würde, könnte sich nicht lange seines Arbeitsplatzes erfreuen.

Damit ist festzuhalten, dass die Schadenhöhe keine objektive Größe ist, die von jedem Berater mit dem-

selben Betrag ermittelt würde. Wenn aber die Feststellung der Schadenhöhe somit das Ergebnis einer Bewertung mit einem unteren und einem oberen Rahmen ist und der Mitarbeiter des Versicherungsunternehmens arbeitsvertraglich die finanziellen Interessen seines Arbeitgebers zu wahren hat, steht als Ergebnis aus Sicht des Geschädigten außer Frage, dass es für ihn in jedem Fall finanziell aber auch sonst nachteilig ist, diese Bewertung und Beratung gerade durch denjenigen vornehmen zu lassen, der die Kosten dafür aufzuwenden hat und ein eindeutiges Interesse an der Geringhaltung dieser Kosten trägt. Das ist etwa so, als wenn Gewerkschaften die Festsetzung des neuen Tariflohns in die Hände des Arbeitgeberverbandes legen würden. Mit anderen Worten: Der Versicherer wird freiwillig oft nicht den vollen Ersatz dessen leisten, was dem Unfallopfer gesetzlich zusteht. Bei der Bewertung der Schadenhöhe wird ihm Ersatz allenfalls im Bereich des unteren Rahmens geleistet.

## 2. Beratung durch die Anwaltschaft

Bei der Vertretung in der Schadenregulierung durch einen Anwalt ist allein das Interesse des Geschädigten der Maßstab der Beratung. Anders als der Geschädigte weiß der Anwalt, dass die technische Bewertung der Schadenhöhe keine feste Größe ist, weshalb nach Möglichkeit die Einschaltung eines freien und unabhängigen Schadengutachters immer der Bewertung durch den Versicherer vorzuziehen ist. Bei verschiedenen Varianten der Schadenregulierung ist es die Aufgabe des Anwalts, den Geschädigten über alle Möglichkeiten aufzuklären, dessen Interesse zu erforschen und den Mandanten dann im Rahmen der rechtlichen Möglichkeiten nach dessen Interesse zu beraten.

Selbstverständlich wird der Anwalt versuchen, den für den Geschädigten bestmöglichen finanziellen Ausgleich herbeizuführen. Das bedeutet jedoch nicht, dass dadurch der von der Versicherungsgemeinschaft zu tragende Gesamtschadenaufwand höher wäre, als nach Recht und Gesetz geschuldet. Denn als Regulator dieser Forderungen ist auf der anderen Seite das juristisch geschulte Personal des Versicherers, das unberechtigten Forderungen nicht stattgibt und es gegebenenfalls auf einen Rechtsstreit ankommen lassen wird. Ansonsten wird bei unterschiedlichen Vorstellungen über die Schadenhöhe und außgerichtlicher Einigung die Ersatzleistung sich in der Mitte des Bewertungsspektrums einpendeln und damit ein für beide Seiten gerechtes Ergebnis finden.

Dabei geht es der Anwaltschaft aber keinesfalls darum, den Schaden zu Lasten des Versicherers in jedem Falle so hoch wie möglich zu treiben. Ein Beispiel dafür ist das Rehabilitationsmanagement bei gravierenderen Personenschäden. Die medizinische Erkenntnis, dass durch möglichst frühen Einsatz gezielter und qualitativ hochwertiger medizinischer und therapeutischer Maßnahmen Spätschäden, körperliche Beeinträchtigungen und insbesondere die Gefahr einer Arbeitsunfähigkeit erheblich minimiert werden können, hat dazu geführt, dass Versicherer gern mit zunächst erheblichem eigenen finanziellen Aufwand Rehabilitationsunternehmen beauftragen, eine optimale medizinische Versorgung sicher zu stellen. Das ggf. unter Übernahme von medizinischen Heilbehandlungskosten, die eine gesetzliche Krankenversicherung nicht erstattet. Ziel ist dabei natürlich, Erwerbsschäden zu vermeiden und damit die Gesamtschadenaufwendungen insgesamt zu minimieren.

Die Arbeitsgemeinschaft Verkehrsrecht des Deutschen Anwaltvereins begrüßt dies und fordert seine

Mitglieder nachdrücklich auf, den Geschädigten frühzeitig auf diese für seine Gesundheit positive Möglichkeit und den Versicherer auf die Erforderlichkeit der Maßnahme hinzuweisen. Wenn es gleichzeitig dem Interesse des Mandanten dient, hilft der Anwalt auch dem Versicherer, Schadenaufwand einzusparen.

Bei der Vielzahl der oben aufgezeigten Fragen, die bei einem Unfallopfer nach einem Unfall plötzlich auftreten, kann es sicher sein, dass sein Anwalt, insbesondere wenn er wie ein Fachanwalt für Verkehrsrecht hierfür spezialisiert ist, dem Geschädigten jederzeit

- kompetenten Rat erteilt und
- ausschließlich seine Interessen wahrt.

### 3. Beratung durch Werkstätten etc.

In eingeschränktem Maße sind auch Mitarbeiter von Werkstätten, Gutachterbüros sowie nicht anwaltliche Berater in der Lage, einem Geschädigten juristischen Rat zu erteilen. Solchen Beratern fehlt es aber jedenfalls an der

- allumfassenden rechtlichen Kompetenz und insbesondere
- der Interessenfreiheit der Beratung.

Ausschließlich Volljuristen sind fachlich in der Lage, juristische Fragen bei Sach- und Personenschäden entsprechend dem aktuellen Stand der Rechtsprechung richtig zu beantworten. Nur die Anwaltschaft hat die volle fachliche Kompetenz, den Geschädigten bei der Schadenregulierung in allen Fragen richtig zu beraten.



Nicht als Juristen ausgebildete Personen mit Grundzügen der Kenntnis über die Sachschadenregulierung finden sich fast ausschließlich in Berufen, die direkten Kontakt mit der Schadenregulierung haben, also bei Werkstätten, Mietwagenunternehmen, KFZ-Gutachtern etc.. Anders als Anwälte haben diese Personengruppen jedoch eigene wirtschaftliche Interessen bei der Schadenregulierung. Werkstätten wollen reparieren oder Ersatzfahrzeuge veräußern, Mietwagenunternehmen durch Vermietung von Fahrzeugen Umsätze erzielen und Kfz-Sachverständige und Abschleppunternehmen verdienen sich durch Zuführung von Kunden Provisionen. Dies alles geschieht nicht im Interesse des Geschädigten, sondern im wirtschaftlichen Eigeninteresse der beteiligten Personen. Wer aber eigene finanzielle Interessen bei der Schadenregulierung verfolgt, kann nicht der geeignete Berater für den Geschädigten sein.

#### 4. Zwischenresümee

Ein Unfallopfer kommt also ohne juristische Beratung nicht aus. Angestellte des Versicherers vertreten das gegenläufige Interesse. Nicht juristische Mitarbeiter der Berufe rund um die Schadenregulierung haben eigene wirtschaftlichen Interessen und nicht die erforderliche rechtliche Kompetenz. Einzig die Anwaltschaft ist in der Lage das objektive Bedürfnis des Geschädigten nach Beratung und wirkungsvoller Durchsetzung der Schadensersatzansprüche zu rechtfertigen.

Dagegen könnten aus Sicht des Geschädigten nur die Anwaltskosten für diese Tätigkeit sprechen. Wenn anwaltliche Beratung und Vertretung aber wie erörtert in jedem Schadenfall erforderlich sind, gehören deren Kosten auch zu dem erstattungsfähigen Schaden und sollten von allen Rechtsordnungen als eigene Scha-

densposition anerkannt werden. Anderenfalls bestünde ein Kompetenzungleichgewicht zwischen dem ausgleichspflichtigen Versicherer einerseits und dem Geschädigten andererseits.

### **C. Bewertung im Interesse des Versicherers**

Die Beratung und Vertretung des Geschädigten durch Werkstätten, Gutachter etc. ist auch gegen die Interessen der Versicherer. Gerade weil diese Gruppen eigene Interessen mit der Erwartung eines größtmöglichen eigenen Gewinns haben besteht die große Gefahr der unberechtigten Inanspruchnahme des Versicherers. Die Wahrscheinlichkeit betrügerischer Geltendmachung von Ansprüchen durch diese Personkreise ist sehr hoch. Deshalb haben die Versicherer in seltener Einmütigkeit mit der Anwaltschaft auf dem diesjährigen Deutschen Verkehrsgerichtstag sich dagegen ausgesprochen, die Rechtsberatung durch diese Kreise bei der Schadenregulierung zuzulassen.

Nun aber zu der Rolle der Anwaltschaft bei der Schadenregulierung aus der Sicht der Versicherer: Soweit die Kosten der anwaltlichen Vertretung zum erstattungsfähigen Schaden gehören, stellen diese eine finanzielle Belastung der Versicherer bei der Schadenregulierung dar. Prozentual macht sich dieser Betrag aber äußerst bescheiden aus. In Deutschland überschreiten diese Kosten nicht einmal zwei Prozent des Gesamtschadenaufwandes.

Andererseits erspart die Geltendmachung der Schadensersatzansprüche durch einen Anwalt dem Versicherer auch eigene Aufwendungen: Ein präzise formuliertes anwaltliches Anspruchsschreiben lässt sich in erheblich geringerer Zeit vom Versicherer bearbeiten, als wenn ein eigener Mitarbeiter des Versicherungsunternehmens als Schadensmanager zeitraubende

Gespräche mit einem nicht sachkundigen Geschädigten führen muss. Gerade in Zeiten, in denen Personalkosten eine immer bedeutendere Rolle spielen, ist der Vorteil inhaltlich zusammengefasster Anspruchschriften bei dem Aufwand der Schadenbearbeitung beachtlich. Wer so den Schaden zugetragen bekommt, braucht deutlich weniger Personal bei der Bearbeitung, als wenn hinter dem Geschädigten hergetelefoniert werden muss. Vergleicht man den deutlich erhöhten personellen Aufwand des Versicherers bei dem Schadenmanagement einerseits mit demjenigen, wenn der Geschädigte vom Anwalt vertreten und die Anwaltskosten erstattet werden müssen, so dürfte m.E. hier keine nennenswerte Differenz bestehen.

Das bedeutet allerdings nicht, dass ich behaupten möchte, dass die Versicherungsunternehmen sich verkalkulieren, wenn sie dennoch an dem personalträchtigen Schadenmanagement weiter festhalten und dies sogar mit erheblichem finanziellem Aufwand ausbauen. Grund dafür kann nur die Bestätigung des bereits eingangs gesagten sein: Wenn der Versicherer direkt und unmittelbar auf den Geschädigten Einfluss nehmen kann, hält er ihn davon ab, den vollen Schaden geltend zu machen, der bei einer kompetenten und interessefreien Vertretung durch die Anwaltschaft vorgenommen würde. Mit anderen Worten: Die Versicherer sparen durch das Schadenmanagement nicht die Anwaltskosten ein, sondern zahlen weniger Schadensersatz, als dies bei einer kompetenten und interessensfreien anwaltlichen Vertretung der Fall wäre.

Wer bei der Schadenregulierung nicht durch einen Anwalt vertreten wird, bekommt also in der Regel weniger, als ihm gesetzlich zusteht. Ohne anwaltliche Vertretung müssen Versicherer damit weniger zahlen, dies aber auf Kosten der Geschädigten.

Natürlich will ich nicht verschweigen, dass die Anwaltschaft ein erhebliches wirtschaftliches Interesse an der Tätigkeit bei der Beratung und Vertretung von Unfallopfern hat. Die dafür bereitgestellte Dienstleistung der Beratung und Vertretung ist für den Geschädigten in der Situation eines Unfallopfers aber absolut erforderlich. Nur so kann eine Schadenregulierung auf Augenhöhe mit dem Versicherer erreicht werden.

Der Anwalt ist der unentbehrliche Lotse des Geschädigten im tückischen Fahrwasser der Unfallschadenregulierung.