

# Der Abfindungsvergleich in Arzthaftungsverfahren

---

Ausgewählte Probleme der außergerichtlichen Regulierung von Heilwesensschäden

Expertenseminar in Düsseldorf am 29.5.2015

Rechtsanwalt Gerhard Fritz, Fachanwalt für Medizinrecht und Sozialrecht, Reichsstraße 8, 66111  
Saarbrücken, Tel. 0681/9382990, Telefax 0681/9382999, Mobil 0172/6874318, fritzra@t-online.de

# Der Abfindungsvergleich in Arzthaftungssachen

## Vorbemerkung

Bei der Bearbeitung eines Arzthaftungsfalles – sowohl im außergerichtlichen Bereich, als auch im Rahmen eines Arzthaftungsprozesses – taucht regelmäßig die Frage nach der Sinnhaftigkeit des **Abschlusses eines Abfindungsvergleiches auf**.

Die Entscheidung, ob ein solcher geschlossen wird, trifft zwar letztlich der Mandant als Auftraggeber.

Die Pflicht des Rechtsanwalts indes, den Mandanten in die Lage zu versetzen, eigenverantwortlich darüber zu entscheiden, wie er seine Interessen in rechtlicher und wirtschaftlicher Hinsicht zur Geltung bringen will, indes findet eine besondere Ausprägung dann, wenn der Rechtsanwalt in die Vergleichsverhandlungen eingeschaltet ist<sup>1</sup>.

Der Rechtsanwalt muss den Mandanten auf Vor- und Nachteile des beabsichtigten Vergleiches hinweisen<sup>2</sup>, was einer sorgfältigen Abwägung von Chancen und Risiken bedarf, wobei die jeweiligen Prozessbevollmächtigten in hohem Maße gefordert sind.

Abfindungsvergleiche bergen folglich regelmäßig **Haftungsrisiken für den Anwalt**; der eigenen Regressprophylaxe ist besonders Rechnung zu tragen, um dem Vorwurf des Mandanten zu begegnen, hätte man *das* gewusst, hätte man den Vergleich niemals abgeschlossen.

Im außergerichtlichen Bereich sind im Wege einer Vergleichsbetrachtung vor allem die Erfolgsaussichten einer Klage zu beurteilen unter Berücksichtigung des Zeitfaktors sowie des Kostenrisikos.

Soll – etwa nach Beweisaufnahme – der Prozess durch Vergleich beendet werden, so sind die vorgenannten Kriterien ebenfalls einschlägig, wobei immer im Vordergrund das Interesse des Mandanten zu stehen hat, insbesondere und auch im Hinblick auf die emotionale Belastung durch den Prozess und im Hinblick darauf, dass das Verfahren noch möglicherweise durch weitere Instanzen geführt werden muss.

## Die Rechtsnatur des Abfindungsvergleichs in Arzthaftungssachen

Der Vergleich ist ein **gegenseitiger Vertrag im Sinne des §§ 779 BGB**.

**Nicht nur der außergerichtliche Vergleich, sondern auch der Prozessvergleich** (§ 794 Abs. 1 Nr. 1 ZPO) stellen einen bürgerlich-rechtlichen Vertrag im Sinne des §§ 779 BGB dar.

Daneben ist der Prozessvergleich auch Prozesshandlung, was prozessuale Folgen hat:

Der Prozessvergleich beendet den materiellen Streit der Parteien und den Prozess. Er ist durch Aufnahme in das Protokoll festzustellen, § 160 Abs. 3 Nr. 1 ZPO.

---

<sup>1</sup> BGH NJW 1993, 1325; BGH NJW RR 1996,567

<sup>2</sup> BGH VersR 1961,276; BGH NJW 1994,2085

Wird nicht ordnungsgemäß protokolliert, ist der Vergleich materiellrechtlich wirksam; denn insoweit bedarf es keiner Form.

Allerdings ist der Prozess dann nicht beendet: Um einen Vollstreckungstitel zu erlangen, muss der Kläger den Prozess fortsetzen, mit einem Antrag, welcher dem Vergleichsinhalt entspricht, wobei die Anspruchsgrundlage dann der materiellrechtlich wirksame Vergleich darstellt.

**Auf den Vergleich finden neben § 779 BGB die allgemeinen Vorschriften über Rechtsgeschäfte Anwendung;** danach bestimmt sich auch ob ein Vergleich wirksam ist oder nicht (Fragen der Geschäftsfähigkeit, § 138 BGB, Anfechtung des Vergleichs wegen Irrtums oder arglistiger Täuschung, Nichtigkeit des Vergleichs nach § 779 Abs. 1 BGB).

Ist der Prozessvergleich aus materiellrechtlichen Gründen unwirksam (z.B. nichtig gemäß § 134, 138 BGB oder wirksam angefochten) ist nicht nur der Vergleich im Sinne des §§ 779 BGB unwirksam, sondern auch die auf Verfahrensbeendigung gerichtete Prozesshandlung.

Prozessuale, z.B. formelle , Fehler, welche zur Unwirksamkeit des Prozessvergleichs führen, ziehen nicht ohne weiteres die Unwirksamkeit der materiellrechtlichen Vereinbarung nach sich.

**Bei Streit um die Wirksamkeit des gerichtlichen Vergleichs ist das alte Verfahren fortzusetzen;** ist der Vergleich in der Revisionsinstanz geschlossen worden, folglich das Revisionsverfahren.

Zur Fortsetzung des Verfahrens bedarf es der Zustellung eines Schriftsatzes, mit dem die Wiederaufnahme des Verfahrens verlangt wird.

**Treten unvorhergesehene Spätschäden auf, können diese Gesichtspunkte als Störung der Geschäftsgrundlage zu behandeln sein, § 313 BGB.**

Bei einem Vergleich führt die Störung der Geschäftsgrundlage regelhaft nicht zur Nichtigkeit, sondern nur zu einem Anspruch auf Anpassung.

Wird die Unwirksamkeit oder die Anpassung eines außergerichtlichen Vergleichs geltend gemacht, ist dies mit der Leistungsklage möglich; wird also geltend gemacht, ein Vertrag sei wegen Störung der Geschäftsgrundlage dergestalt anzupassen, dass eine weitere Zahlung verlangt werden kann, kann unmittelbar auf Zahlung der ergänzend verlangten Summe geklagt werden

### **Mögliche Vergleichsinhalte einer Abfindungsvereinbarung**

Für den Arzt, welcher wegen der Arzthaftungsgesichtspunkten (Behandlungsfehler einerseits fehlerhafte Aufklärung andererseits) in Anspruch genommen wird, ist regelmäßig dessen Berufshaftpflichtversicherung prozessführungs- und regelungsbefugt, woraus folgt, dass letztlich die Haftpflichtversicherung darüber entscheidet, ob ein Vergleich geschlossen wird oder nicht, sei es im außergerichtlichen Bereich oder sei es im Prozess.

Ziel des Haftpflichtversicherers ist es, insbesondere bei Großschäden, das Risiko voll abzufinden und den Vergleich so auszugestalten, dass zukünftige Forderungen ausscheiden. (Abfindungsvergleich ohne Vorbehalt von Spätfolgen).

Aus Sicht des Patienten müssen daher in die zu führenden Vergleichsverhandlungen sämtliche Schadenspositionen einbezogen werden, als da sind:

- Schmerzensgeld für erlittene, andauernde, zu erwartende und mögliche zukünftige Schmerzen und alle weiteren immateriellen Schäden,
- Entgangener Gewinn (alle Umstände, die für eine Schadensschätzung nach § 287 ZPO relevant sind),
- Heilbehandlungskosten: der gesamte Wiederherstellungsaufwand,
- Verdienstaufschlag/Erwerbsschaden/Fortkommensschaden,
- Kosten für Wiedereingliederung/Anpassungsmaßnahmen,
- Kosten für Pflegepersonal/Haushaltshilfe,
- Kosten für weitere vermehrte Bedürfnisse (z. B. wohnungsbedingter Größen- und Ausstattungsmehrbedarf, Mehrkosten für Fahrzeugumrüstung/-unterhaltung),
- Kosten für medizinische, orthopädische, technische Hilfsmittel (Anschaffung, Austausch, Instandhaltung),
- Haushaltsführungsschaden als Teil des Erwerbsschadens – soweit als Unterhalt an Familienangehörige geleistet – und als Teil der vermehrten Bedürfnisse – soweit auf die eigene Bedarfsdeckung bezogen,
- Beerdigungskosten,
- Unterhaltsschaden bei Wegfall des Unterhaltspflichtigen

### **Der Abfindungsvergleich mit Vorbehalt von Spätfolgen**

Das Spätschadenrisiko umfasst bis zum Zeitpunkt der Einigung nicht ansatzweise vom Umfang her prognostizierbare Ersatzansprüche aufgrund weiterer bislang nicht erkennbarer und voraussehbarer Leiden (unvorhersehbare Verschlechterung der Gesundheit, unabsehbare Folgen einer fortdauernden Behandlung).

In diesen Fällen sollte **unbedingt ein Vorbehalt** hinsichtlich dieser Schäden in den Vergleich mit aufgenommen werden, wobei die Aufnahme eines Vorbehaltes für Spätschäden den „sichersten Weg“ darstellt.

Soll der Vorbehalt von Spätschäden erfolgen, so muss – etwa unter Bezugnahme auf ärztliche Protokolle (!) – klagestellt werden, worauf und wofür die Abfindung vereinbart wird und was noch offen steht.

**Im Zweifelsfall ist es geboten, von einem Vergleich insgesamt abzuraten, wenn die Prognose über den Eintritt von Spätfolgen gänzlich offen und der Versicherer zur Vereinbarung eines Vorbehaltes nicht bereit ist.**

So hat das OLG Köln entschieden, der Anwalt müsse von einer (endgültigen) Abfindung“ dringend abraten“ wenn schwere Verletzungen und dadurch bedingte Behinderungen und die Gefahr einer Verschlimmerung bei einem erst 27 Jahre alten Mandanten bestünden<sup>3</sup>.

Aus Sicht der involvierten Berufshaftpflichtversicherung besteht ein Interesse daran, diesen Vorbehalt zu vermeiden, da aus Sicht der Versicherung der „Fall“ keinen Abschluss stattfindet.

Wird ein Vorbehalt vereinbart, so muss die Reichweite der Schäden eindeutig bestimmt sein, welche vom Vorbehalt umfasst sein sollen.

Ein allgemeiner Vorbehalt bezüglich der Spätfolgen erfasst alle voraussehbaren Folgeschäden, mithin solche Gesundheitsschäden, welche für medizinische Fachkreise vorhersehbar sind<sup>4</sup>.

Gegebenenfalls kann es nötig werden, die vorhersehbaren Spätfolgen gutachterlich klären zu lassen.

Der Vorbehalt per se hat für die Frage der Verjährung der Ansprüche keine Bedeutung.

Erforderlich ist daher, dass der Spätschadenvorbehalt mit einem entsprechenden konstitutiven Verjährungsverzicht der Gegenseite einhergeht, da allein die Aufnahme des Vorbehaltes diesbezüglich nicht eindeutig genug ist<sup>5</sup>.

Wegen § 202 Abs. 2 BGB sollte außerdem vorsorglich hinzugefügt werden, dass die Verjährung spätestens 30 Jahre nach dem gesetzlichen Verjährungsbeginn eintritt<sup>6</sup>.

Verjährungsfest ist auch die Ausgestaltung durch den die Anerkennung der Ersatzpflicht angefügten Zusatz, dass dieses Anerkenntnis einem mit dem Unterzeichnungsdatum rechtskräftig gewordenen Feststellungsurteil gleich stehen soll (Verjährung nach §§ 201, 197 Abs. 1 Nr. 3 BGB).

### **Der Abfindungsvergleich ohne Vorbehalt von Spätschäden / Nachforderungsmöglichkeiten des Geschädigten**

Insbesondere und auch bei Spätschäden besteht das Ziel des Haftpflichtversicherers darin, das Risiko voll abzufinden und den Abfindungsvergleich so auszugestalten, dass künftige Forderungen ausscheiden.

**Dementsprechend ist im Vergleichstext eine für Vergangenheit und Zukunft abschließende Regelung zu treffen.**

Ein entsprechender Vergleichstext lautet regelhaft dahingehend, dass sich mit Abschluss des Vergleichs und Zahlung des Abfindungsbetrages künftige Ansprüche des Patienten aus dem konkreten Behandlungsgeschehen, gleich aus welchem Rechtsgrund, insgesamt für Vergangenheit und Zukunft erledigt sind und zwar unabhängig davon, ob Ansprüche bekannt oder

---

<sup>3</sup> OLG Köln VersR 1995, 1315

<sup>4</sup> BGH NJW 2000, 861

<sup>5</sup> BGH NJW 1992, 2228

<sup>6</sup> Palandt/Heinrichs, § 202 BGB RN 9

nicht bekannt sind und heute unbekannte Spätschäden vorhersehbar oder nicht vorhersehbar, erwartet oder unerwartet eintreten.

Das Problem bei derartigen Abfindungsvergleichen besteht darin, dass **nur unter sehr engen Voraussetzungen der Geschädigte noch Nachforderungen stellen kann.**

Dogmatisch ist dies gegebenenfalls unter dem Gesichtspunkt der Störung der Geschäftsgrundlage zu lösen, welche zu einem Anspruch auf Anpassung führt, § 242 BGB.

Dies ist nur dann möglich, wenn ein Festhalten am Vergleich dem Geschädigten unzumutbar ist, weil entweder die Geschäftsgrundlage für den Vergleich weggefallen ist oder diese sich geändert hat, so dass eine Anpassung an die veränderten Umstände erforderlich erscheint oder weil ein krasses Missverhältnis zwischen tatsächlich eingetretenem Schaden und Abfindungssumme besteht, welches nach den Gesamtumständen des Falles eine ungewöhnliche Härte bedeuten würde.<sup>7</sup>

Eine Anpassung erfolgt aber dann nicht, wenn die Spätschäden aus **ärztlicher Sicht** vorhersehbar waren, da sie dann mit dem Abfindungsvergleich geregelt worden sind. Es genügt für die Vorhersehbarkeit, dass das geschädigte und möglicherweise später weiter beeinträchtigende Körperteil bekannt ist<sup>8</sup>.

Soweit die eingetretenen Veränderungen in den Risikobereich fallen, für welchen der Geschädigte sich als abgefunden erklärt hat, ergibt sich kein Wegfall der Geschäftsgrundlage und ist die **Opfergrenze entsprechend streng** zu ziehen.<sup>9</sup>

So beinhaltet eine endgültige und in Kenntnis möglicher weiterer Spätschäden gleichwohl abgegebene Abfindungserklärung in der Regel, dass der Geschädigte das Risiko auf sich nimmt, dass die für die Berechnung des Abfindungsbetrages maßgebenden Faktoren sich negativ verändern können<sup>10</sup>.

Ein außergerichtlicher Vergleich, welcher eine Rentenzahlung vorsieht kann allerdings nach § 242 BGB angegriffen werden, wenn der Geldwertschwund ein solches Ausmaß erreicht hat, dass der Vergleich den Versorgungszweck nicht mehr erfüllt<sup>11</sup>.

Die Frage, ob ein krasses Missverhältnis zwischen Abfindungssumme und tatsächlichem Schaden besteht, beurteilt sich nach den von den Parteien nicht vorhergesehenen Umständen, also den nicht bedachten Spätschäden<sup>12</sup>.

---

<sup>7</sup> BHH VersR 2008, 686; NJW 1991, 1535

<sup>8</sup> OLG Düsseldorf ZfS 2008,140: Hüftgelenk: Bekannt war bei Vergleichsabschluss eine mögliche Schädigung des Ischiasnervs, verwirklicht hat sich die Notwendigkeit einer Endoprothese

<sup>9</sup> BGH NJW 1991, 1535; NJW 1984, 115; VersR 1967, 804; OLG München ZfS 2007,380; OLG Düsseldorf ZfS 2008,140

<sup>10</sup> OLG Jena VRR 2011,461

<sup>11</sup> BGH VersR 19 89,154: Verneint bei einer Steigerung der Lebenshaltungskosten um 36 % in 10 Jahren für einen Unterhaltsschadenrentenvergleich

<sup>12</sup> OLG Schleswig VersR 2001, 983

Entscheidend kommt es darauf an, ob die Parteien des Abfindungsvergleiches die eingetretenen Spätfolgen vorausgesehen haben oder zumindest nach den Umständen hätten in Betracht ziehen müssen<sup>13</sup>.

Nur wenn sich solche gravierenden Spätschäden zeigen, die die Parteien bei Abschluss des Abfindungsvergleiches keineswegs vorausgesehen oder aufgrund der ihnen von Fachleuten aufgezählten Risiken **keinesfalls** hätten in Betracht ziehen müssen, besteht eine Nachforderungschance.

In diesem Fall wird nicht etwa der Vergleich insgesamt hinfällig, sondern es ist lediglich der die unvorhergesehene Spätschäden betreffende Teil der Ersatzansprüche nunmehr voll zu erstatten.

Wegen der besonderen Voraussetzungen unter denen einen Nachforderung geltend gemacht werden kann, sind nachstehend die wichtigsten Leitsätze aus den relevanten Urteilen wiedergegeben:

*„Der Verzicht auf künftige Ansprüche aus Körperverletzung ist gem. § 157 BGB einschränkend auszulegen, wenn die Parteien bei dem Vergleichsabschluss übereinstimmend sich einen begrenzten Schadenskreis vorstellen und ein nachträglich eingetretener Schaden gegenständlich völlig außerhalb des Vorgestellten liegt, nach damaligem Sachstand unvorhersehbar war<sup>14</sup> und so erheblich ist, dass bei seiner Kenntnis beide Parteien nach den Grundsätzen des redlichen Verkehrs den Vergleich nicht geschlossen haben würden. Für eine Anwendung dieser Grundsätze ist dann kein Raum, wenn die Parteien über die Vergleichsabschluss stehende und zu erwartende Gestaltung der Schadensfolgen hinaus haben Vorsorge treffen wollen. Für den Willen zum Vergleichsabschluss ist die künftige Vorstellung des Beteiligten von der Ungewissheit über die künftige Auswirkung des Schadensverlaufs maßgeblich.“<sup>15</sup>*

*„Hat der Versicherte (entsprechend der Geschädigte) im Abfindungsvergleich gegenüber dem Haftpflichtversicherer auch auf alle künftigen Ansprüche verzichtet, können auch dann, wenn die Parteien sich bei dem Vergleichsabschluss einen begrenzten Schadensfall vorstellten, nachträglich aber ein weiterer Schaden außerhalb des Vorgestellten eingetreten ist, deshalb keine weiteren Ansprüche mehr geltend gemacht werden, wenn der weitere Schaden schon bei Abschluss des Abfindungsvergleichs vorhersehbar war.“<sup>16</sup>*

*„Grundsätzlich ist jede Nachforderung ausgeschlossen, wenn in einem Abfindungsvergleich klar und eindeutig ausgesprochen ist, dass die Parteien die Sache endgültig erledigen und auch unvorhergesehene Schäden bereinigen wollen; an den Nachweis, dass die Beteiligten den Vergleich entgegen seinem Wortlaut nur eine beschränkte Wirkung geben wollten, sind besonders strenge Anforderungen zu stellen.“<sup>17</sup>*

*„Unzulässige Rechtsausübung kann eingewendet werden, wenn sich nach dem Auftreten nicht vorhergesehener Spätfolgen ein so krasses Missverhältnis zwischen der Versicherungssumme und dem Schaden ergibt, dass der Schädiger gegen Treu und Glauben verstieße, wenn er an dem*

---

<sup>13</sup> OLG Schleswig VersR 2001, 983

<sup>14</sup> BGH v. 01.12.1955, NJW 1956, 217

<sup>15</sup> BGH vom 16.06.1954, VersR 1955, 405; BGH vom 11.05.1955, VersR 1955, 404

<sup>16</sup> BGH vom 01.12.1955, NJW 1956, 217

<sup>17</sup> BGH vom 25.06.1957, NJW 1957, 1395

*Vergleich festhalten wollte<sup>18</sup>; wenn die Versagung weitere Schadensersatzansprüche des Geschädigten eine außerordentliche, die zumutbare Opfergrenze überschreitende Härte bedeuten würde.<sup>19</sup>*

## **Abfindung und Steuern**

Eine Abfindung ist als Einkommen zu versteuern, soweit damit ein Verdienstausschlag entschädigt werden soll, §§ 24, 34 EStG.

Wenn der Geschädigte eine Schadensersatzzahlung als Einkommen versteuern muss, umfasst die materielle Ersatzpflicht des Schädigers auch die Steuer, einschließlich Kirchensteuer, mit der der Geschädigte belastet wird, wenn er die Zahlung des Netto-Verdienstausschlagschadens erhalten hat<sup>20</sup>.

Da die Steuerpflicht auf den Erwerbsschaden nicht bezifferbar ist, wenn die Sache prozessual entschieden wird, ist ein entsprechender Feststellungsantrag gerichtet auf die Ersatzpflicht dem Grunde nach ausreichend<sup>21</sup>.

Der Ersatz des Haushaltsführungsschadens ist steuerfrei<sup>22</sup>.

Sonstige Zahlungen wie Mehrbedarf<sup>23</sup>, Heilbehandlungskosten<sup>24</sup>, Unterhaltsschaden<sup>25</sup>, Beerdigungskosten oder Schmerzensgeld<sup>26</sup> sind steuerfrei, so dass sich die Frage der Steuerpflicht für die Abfindung in diesen Fällen nicht stellt.

## **Cave: Haftungsrisiko des Anwaltes**

Abfindungsvergleiche zeichnen sich aus durch Endgültigkeit und Reichweite, sie beenden die gerichtlichen und außergerichtlichen Verhandlungen über Ansprüche des Geschädigten und regeln diese umfassend für die Zukunft.

Insbesondere der auf der Patientenseite tätige Anwalt muss den Mandanten über Bedeutung und Tragweite einer solchen Regelung umfassend beraten und aufklären<sup>27</sup>.

---

<sup>18</sup> BGH vom 28.02.1961, VersR 1961, 382; BGH v. 30.05.1967, VersR 1967, 804

<sup>19</sup> OLG Schleswig v. 05.02.1976; OLG Nürnberg vom 17.01.1985

<sup>20</sup> BGH NJW 2006,499

<sup>21</sup> BGH VersR 1988,490

<sup>22</sup> BFH DB 2009,485

<sup>23</sup> BFH NJW 1995, 1238

<sup>24</sup> BFH NJW 2004,2616

<sup>25</sup> BFH DB 2009,485

<sup>26</sup> BFH NJW 2004,2 1616

<sup>27</sup> BGH NJW 1994, 2085



Der den Geschädigten beratende Anwalt gut daran, nicht nur umfassend zu beraten und aufzuklären, sondern sich auf diese Beratung/Aufklärung durch den Mandanten schriftlich bestätigen zu lassen.

Bei Vergleichsabschlüssen vor Gericht sollte regelmäßig eine Stellungnahmefrist beantragt werden, im Rahmen derer der Mandant entsprechend beraten und aufgeklärt werden kann (Widerrufsvorbehalt).

Zunächst ist der Rechtsanwalt verpflichtet, in Erfüllung des Anwaltsdienstvertrages, die Interessenlage seiner Mandantschaft zu klären und sodann deren Interessen im Rahmen des erteilten Mandates umfassend und in jeder Richtung wahrzunehmen<sup>28</sup>.

Hierbei ist sich an dem **Gebot des sichersten Weges** zu orientieren und denjenigen Weg vorzuschlagen, der die größte Sicherheit der Zielerreichung verspricht, um vermeidbare Nachteile auch tatsächlich zu vermeiden<sup>29</sup>.

Die anwaltliche Beratung muss darauf ausgerichtet sein, die Mandantschaft umfassend und erschöpfend über Chancen und Risiken eines Vergleichsabschlusses in Relation zu einer ansonsten erforderlichen Prozessführung zu belehren.

Der Partei ist eine eigenverantwortliche Entscheidung zu ermöglichen, ob sie sich auf den Vergleichsabschluss einlassen will oder nicht<sup>30</sup>.

Dabei muss die Partei auch über Inhalt und Tragweite des beabsichtigten Vergleiches belehrt werden, damit sie sich vergewissern kann, ob die von der für wichtig erachteten Rechtspositionen gewahrt wurden<sup>31</sup>.

Der BGH formuliert wie folgt<sup>32</sup>:

*„ Erwägt der Mandant den Abschluss eines Vergleichs, muss er ihm dessen Vor- und Nachteile darlegen. Dies gilt in besonderem Maße bei einem Abfindungsvergleich. Besteht die Möglichkeit, dass der Mandant sich nicht im Klaren darüber ist, seine Äußerungen könnten nicht als bindendes Vergleichsangebot verstanden werden, so hat der Anwalt ihn auch darüber zu belehren. Vor überlegten Erklärungen hat er ihn zu warnen.“*

Der Anwalt muss den Mandanten damit eindeutig und unmissverständlich über die Tragweite des Vergleichs, insbesondere bezüglich der Frage eines etwaigen Vorbehalts von Spätschäden, belehren.

Die Aufklärungspflicht des Anwalts über die besonderen Risiken eines Abfindungsvergleichs gilt auch gegenüber rechtskundigen geschäftserfahrenen Mandanten, wobei etwas anderes nur dann gilt, wenn der Mandant diese Risiken kennt<sup>33</sup>.

---

<sup>28</sup> OLG Hamm, Urteil vom 17.3.2015 – 28 U 208 / 13 – , juris

<sup>29</sup> BGH NJW 2012,2 1435; BGH NJW 2009, 1589; BGH NJW 2007; 2486; BGH NJW 2006,3494

<sup>30</sup> BGH NJW 2009, 1589; BGH NJW 2007,2485

<sup>31</sup> BGH NJW 2009, 1589; BGH 2002,292; BGH NJW RR 1996,567

<sup>32</sup> BGH NJW 2000, 1944

<sup>33</sup> OLG Koblenz OLG Report 2006,847

Die Pflicht zur umfassenden Aufklärung gilt selbst dann, wenn der Vergleich vom Gericht vorgeschlagen wurde und der Mandant selbst an einer schnellen Erledigung interessiert ist<sup>34</sup>.

Zur Beurteilung der Erfüllung des Anwalts bei der Beratung über einen Vergleichsabschluss hat eine Ex-post-Betrachtung außer Betracht zu bleiben; maßgeblich ist die Situation, die sich zum damaligen Zeitpunkt bot<sup>35</sup>.

Dem Mandanten muss klargemacht werden, welche Ansprüche abgegolten sind und inwieweit er nun keine Nachforderungen mehr geltend machen kann, wenn Spätschäden oder höhere Kosten entstehen.

Hierzu gehört auch der Hinweis, dass bei Zahlung eines kapitalisierten Betrages der Mandant das Risiko dafür trägt, dass dieser Betrag nicht ausreicht, um etwaig lebenslang anfallende Kosten zu decken (z.B. Kostensteigerungen bei höherem Pflegebedarf).

Es gehört zu den Pflichten des Rechtsanwalts, den Mandanten über die wirtschaftlichen Folgen der Kapitalisierung zu belehren und auch auf einen sorgsamem Umgang mit dem Kapitalbetrag zu überprüfen<sup>36</sup>.

Der BGH hat es für einen zur Anwaltshaftung führenden Fehler gehalten, wenn nicht von der tatsächlich geschätzten Lebenserwartung ausgegangen wird, sondern von den Daten der Allgemeinen Deutschen Sterbetafel, die mit der geschätzten Lebenserwartung nicht ohne weiteres gleichgesetzt werden könne<sup>37</sup>.

Die vom Schädiger zu erstattenden Anwaltskosten werden grundsätzlich auch dann von einem Abfindungsvergleich umfasst, wenn sie im Text nicht gesondert erwähnt werden<sup>38</sup>.

Zur Sicherheit empfiehlt sich aber stets deren ausdrücklichen Erwähnung.

War in einem gerichtlichen Verfahren ein Sachverständiger eingeschaltet und ist dessen Gutachten Grundlage für den Prozessvergleich gewesen, so ist zu beachten, dass mögliche Schadensersatzansprüche gegen den Sachverständigen wegen eines vorsätzlich oder grob fahrlässig erstatteten unrichtigen Gutachtens mit Abschluss des Vergleichs verloren gehen.

Denn mit Abschluss des Vergleichs beruht der Schaden der Parteien zu deren Ungunsten das Gutachten ausgefallen ist, auf dem Vergleich und nicht auf einer gerichtlichen Entscheidung, § 839a BGB.

Auf diese Rechtsfolge muss der Anwalt die Partei hinweisen.

Besteht nur die geringste Möglichkeit, dass der Sachverständige (vorsätzlich oder grob fahrlässig) ein falsches Gutachten erstattet hat, darf der Prozess nicht durch Vergleich beendet werden.

---

<sup>34</sup> BGH NJW 2010, 1357

<sup>35</sup> OLG Düsseldorf, VersR 1980, 1073; OLG Frankfurt NJW 1988,3 1270; Landgericht München, NJW 1990, 1369

<sup>36</sup> OLG Köln VersR 1995, 1315

<sup>37</sup> BGH NVZ 2002,268

<sup>38</sup> OLG Köln VersR 1963,468

In all diesen Fällen gilt: Gleichgültig, wie man sich letztlich vergleicht – eine **Dokumentation der entsprechenden Beratung des Mandanten** ist unabdingbar, um haftungsrechtlich später auf der sicheren Seite zu sein.

**Formulierungsvorschlag für einen Belehrungsnachweis:**

**ERKLÄRUNG**

*In Sachen*

*. /.*

*erkläre ich..... nach entsprechender ausführlicher Belehrung am..... durch meinen Prozessbevollmächtigten Herrn Rechtsanwalt..... Folgendes:*

*Ich bin darüber informiert, dass mit dem ins Auge gefassten Abfindungsvergleich alle meine Ansprüche gegen den/die Schädiger abgegolten sind, seien es bekannte beziehungsweise unbekannte Ansprüche, seien es materielle beziehungsweise immaterielle Ansprüche, seien es gegenwärtige beziehungsweise künftige Ansprüche.*

*Ferner wurde ich darüber belehrt, dass ich nach Vergleichsabschluss keine weiteren Schadenersatz-beziehungsweise Schmerzensgeldansprüche gegen den/die Schädiger mehr geltend machen kann, gleichgültig, wie sich der weitere gesundheitliche Verlauf meinerseits darstellt.*

*Mit Abschluss des Abfindungsvergleiches soll das Verfahren seine Beendigung finden. Die Konsequenzen der vorbezeichneten Rechtslage wurden mit Herrn Rechtsanwalt ..... ausgiebig durchgesprochen und ich bin mir über die Tragweite meiner Entscheidung in vollem Umfange bewusst, da ich diese Entscheidung nach Belehrung und ausführlicher Überlegung treffe beziehungsweise getroffen habe.*

*Herr Rechtsanwalt ..... hat mich insbesondere und auch darüber belehrt, dass Fehleinschätzungen über die künftige Entwicklung meiner Gesundheit aufgrund des streitgegenständlichen Eingriffs/der streitgegenständlichen Behandlung zu meinen Vergleichsrisiken gehören und dass ich dann, wenn sich diese Risiken verwirklichen sollten, grundsätzlich keine Ansprüche im obigen Sinne mehr geltend machen kann.*

*Ich habe diese besondere Belehrung bei meiner Entscheidung ausdrücklich berücksichtigt. In Kenntnis der vorbezeichneten Erwägungen stimme ich dem Vergleich ausdrücklich zu.*

Saarbrücken den

Unterschrift

## **Schlussbetrachtung**

Der Abschluss eines Vergleiches, sei es außergerichtlich oder sei es im Rahmen eines gerichtlichen Verfahrens ist durchaus geeignet, die berechtigten Ansprüche des Geschädigten zu regeln.

Voraussetzung ist eine umfassende Berücksichtigung aller in Betracht zu ziehender Rechtspositionen.

Auf jeden Fall hat eine umfassende Aufklärung des Auftraggebers zu erfolgen, damit dieser in die Lage versetzt wird, eine eigenverantwortliche Entscheidung zu treffen, ob ein Vergleich in Betracht kommt oder nicht.

Hierbei ist insbesondere das Risiko des Eintritts von Spätschäden zu berücksichtigen.

Insbesondere im Falle des Abfindungsvergleiches ohne Vorbehalt von Spätfolgen bestehen erhebliche Hürden für den Geschädigten Nachforderungen anzumelden, mit der Folge, dass eine erfolgreiche Durchsetzung von Nachforderungen als Ausnahmefall angesehen werden kann.

Dies bedingt eine umfassende Beratungsverpflichtung des Rechtsanwalts deren Verletzung zur Anwaltshaftung führen kann.

Im Zweifelsfall ist es sinnvoll, die Mandanten von einem Vergleich insgesamt abzuraten.

Immer ist die stattgehabte Beratung des Mandanten zu dokumentieren.