
Datum: 26.01.2010
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 3. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 3 U 91/09
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2010:0126.3U91.09.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 2 O 17/09

Tenor:

Auf die Berufung des Klägers wird das am 30. April 2009 verkündete Urteil der 2. Zivilkammer des Landgerichts Köln - 2 O 17/09 - unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels teilweise geändert und insgesamt wie folgt neu gefasst:

I.1. Die Beklagten werden verurteilt, als Gesamtschuldner an den Kläger ein Schmerzensgeld in Höhe von 40.000,00 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 17. Februar 2006 zu zahlen.

2. Die Beklagten werden verurteilt, als Gesamtschuldner an den Kläger einen weiteren Betrag in Höhe von 6.857,59 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 17. Februar 2006 zu zahlen.

3. Es wird festgestellt, dass die Beklagten verpflichtet sind, dem Kläger als Gesamtschuldner die Hälfte des diesem als Folge des Unfalls vom 10. Februar 2005 seit dem 1. Januar 2006 entstandenen oder zukünftig noch entstehenden materiellen Schadens zu ersetzen, soweit nicht die Ansprüche des Klägers auf Träger der gesetzlichen Sozialversicherung oder sonstige Dritte übergegangen sind.

4. Es wird festgestellt, dass die Beklagten verpflichtet sind, dem Kläger als Gesamtschuldner den in Folge des Unfalls vom 10. Februar 2005 zukünftig noch entstehenden immateriellen Schaden zu ersetzen, wobei zu berücksichtigen ist, dass den Kläger hinsichtlich der Unfallursache ein Mitverschulden von ½ trifft.

5. Die Beklagten werden als Gesamtschuldner verurteilt, den Kläger von der Tragung der außergerichtlichen Kosten des Rechtsanwalts C. in Höhe eines Betrages von 1.600,57 € freizustellen.

6. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

II. Von den Kosten des Rechtsstreits erster Instanz und des Berufungsverfahrens haben die Beklagten als Gesamtschuldner und der Kläger jeweils die Hälfte zu tragen.

III. Dieses Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Parteien können die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die jeweils andere Seite vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils beizutreibenden Betrages leistet.

<u>Gründe:</u>	1
(Anstelle von Tatbestand und Entscheidungsgründen gemäß § 540 Abs. 1 Satz 1 ZPO).	2
I.	3
Der Kläger nimmt die Beklagten auf Zahlung von Schmerzensgeld und Schadensersatz aufgrund eines Verkehrsunfalls in Anspruch, der sich am 10. Februar 2005 auf der E.-Straße in F. ereignet hat und bei dem der Kläger als Fußgänger verletzt worden ist.	4
Der Kläger ist nach den Feststellungen im Tatbestand des landgerichtlichen Urteils rückwärts vom Fahrbahnrand auf die Fahrbahn getreten, um ein aus einer Einfahrt kommendes Lieferfahrzeug einzuweisen. Gegen 7.25 Uhr wurde er von dem durch die Beklagte zu 1) geführten Fahrzeug des Beklagten zu 2), das bei der Beklagten zu 3) haftpflichtversichert ist, erfasst und hierbei erheblich verletzt. Wegen der weiteren Einzelheiten des erstinstanzlichen Sach- und Streitstandes wird auf den Tatbestand des angegriffenen Urteils verwiesen.	5
Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Ungeachtet der Tatsache, dass bereits Bedenken gegen die Zulässigkeit des Feststellungsantrages bestünden, sei die Klage jedenfalls unbegründet. Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme stehe nicht fest, dass der Beklagten zu 1) ein schuldhafter Pflichtverstoß zur Last zu legen sei, während demgegenüber	6

der Kläger die ihm als Fußgänger obliegenden Sorgfaltspflichten grob verletzt habe, so dass die Betriebsgefahr des von der Beklagten zu 1) geführten Fahrzeuges hinter diesem Verschulden des Klägers zurücktrete. Die Kammer habe nicht feststellen können, dass die Beklagte zu 1) sehr weit rechts auf ihrer Spur gefahren sei. Gehe man von der von dem Sachverständigen J. ermittelten Breite der von der Beklagten zu 1) befahrenen Spur von 3,55 m aus und lege man eine Fahrzeugbreite von 2,00 m zugrunde, sei bei einer Fahrt in der Mitte der Fahrspur ein Seitenabstand von 77,5 cm verblieben. Ein Schritt des Klägers auf die Fahrbahn könne ihn durchaus in einen Bereich von mehr als 77,5 cm von der Seitenlinie gebracht haben, wo er von dem Fahrzeug der Beklagten zu 1) erfasst worden sei. Die Beklagte zu 1) sei unter Zugrundelegung der Feststellungen des Sachverständigen J. in der Unfallsituation auch nicht zu schnell gefahren. Die Geschwindigkeit sei auf ca. 40 km/h einzugrenzen.

Mit seiner Berufung verfolgt der Kläger seine erstinstanzlich gestellten Anträge weiter, wobei er den Feststellungsantrag geringfügig modifiziert hat. Die Bewertung des Unfallablaufs durch das Landgericht halte einer technischen Prüfung nicht stand. Zum einen sei die Blutlache, die nur von dem Kopf des Klägers stammen könne, nach den polizeilichen Ermittlungen nur 0,4 m von der rechten Fahrbahnbegrenzung entfernt gewesen. Da ein Versatz beim Aufschlagen des Klägers auf das Kraftfahrzeug nicht festgestellt worden sei, sei der Kläger mithin in einem Bereich von um die 40 cm vom rechten Fahrbahnrand von dem von der Beklagten zu 1) gesteuerten Fahrzeug angefahren worden. Dieser Sicherheitsabstand sei zu gering. Bei der Wertung der Tatsachen lasse das Gericht zudem außer Betracht, dass der Kläger im Bereich des rechten Scheinwerfers in unmittelbarer Nähe zum Kühlergrill des Kraftfahrzeuges erfasst worden sei. Wenn der Kläger, wie das Gericht meine, ca. 77,5 cm vom rechten Fahrbahnrand stehend erfasst worden sei, müsse konsequenterweise bei der Berechnung des Sicherheitsabstandes die Entfernung der Kollisionsstelle am Kraftfahrzeug zu dessen rechter Außenseite abgezogen werden. Ziehe man insoweit 25 cm ab, sei die Beklagte zu 1.) mit ca. 50 cm Abstand von der rechten Fahrbahnbegrenzung gefahren. Es sei rechtsfehlerhaft, wenn das Gericht dies als ausreichenden Sicherheitsabstand ansehe, obwohl wegen der wahrgenommenen Arbeiten auf dem Bürgersteig bei einem entgegengesetzt zur Fahrtrichtung geparkten Lkw eine unklare Verkehrssituation gegeben gewesen sei. Die Frage, ob der Kläger rückwärts- oder vorwärtsgehend in die Kollisionsposition geraten sei, sei nicht geklärt. Die Schrittlänge eines Vorwärtsgehenden betrage ca. 63 cm. Wenn der Kläger rückwärts gehend die Kollisionsstelle erreicht hätte, sei er nur einen Schritt gegangen, wobei die Schrittlänge rückwärtsgehend kürzer als die von Vorwärtsgehenden sei. Der Kläger wäre bei dieser Betrachtungsweise in beiden Varianten erst gar nicht in den Bereich von 77,5 cm entfernt vom Fahrbahnrand hineingeraten. Da die Fahrbahnbreite 3,55 m betrage, die Breite des G. nicht 2,00 m, sondern mit Spiegel maximal 1,63 m betrage, ergebe sich bei einer Fahrt in der Fahrbahnmitte ein Abstand zur weißen rechten Linie von 98,5 cm. In diesen Bereich hätte der Kläger nach den Feststellungen des Landgerichts aber nie gelangen können. Bei mittlerer Fahrt hätte die Beklagte zu 1) den Kläger mit dem Kraftfahrzeug gar nicht erfassen können. Sie hätte noch nicht einmal mit einer Ausweichbewegung reagieren müssen. Die Beklagte zu 1) müsse deshalb mit ihrem Kraftfahrzeug extrem rechts gefahren sein, ansonsten hätte sie den Kläger gar nicht an- und umfahren können.

Der Kläger beantragt,

1. die Berufungsbeklagten als Gesamtschuldner zur verurteilen, an den Berufungskläger einen Betrag i. H. v. 94.275,18 € nebst 5 % Zinsen über dem Basiszinssatz seit dem 08.12.2005 zu zahlen,

7

8

10

2. festzustellen, dass die Berufungsbeklagten als Gesamtschuldner verpflichtet sind, dem Berufungskläger jedweden weiteren unfallbedingten materiellen Schaden ab Stichtag 01.01.2006 und unfallbedingten immateriellen Schaden ab Schluss der mündlichen Verhandlung zu erstatten, sofern dieser nicht auf Sozialversicherungsträger übergegangen ist,

3. festzustellen, dass die Beklagten verpflichtet sind, den Kläger von der Tragung der 11 außergerichtlichen Kosten des Rechtsanwalts C. i. H. v. 2.985,85 € freizustellen und die Beklagten zu verurteilen, den Betrag an Rechtsanwalt C. zu zahlen.

Die Beklagten beantragen, 12

die Berufung zurückzuweisen. 13

Die Beklagten verteidigen das angegriffene Urteil. Soweit der Kläger nunmehr neue 14 Beweisanträge für den Unfallhergang stelle, würden diese als verspätet gerügt. Im Übrigen habe der Kläger bei einer Körperlänge von 1,80 m auch eine Schrittlänge von wesentlich mehr als 63 cm. Der Kläger könne mit zwei kleineren oder einem großen Schritt durchaus wesentlich mehr als einen Meter in Richtung Fahrbahnmitte zurückgelegt haben. Im Übrigen betrage die Breite des Fahrzeuges des Beklagten zu 2) einschließlich Seitenspiegel mindestens 2 m.

Die Akten 153 Js 309/05 StA Köln lagen vor und waren Gegenstand der mündlichen 15 Verhandlung. Wegen aller weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den vorgetragenen Inhalt der von den Parteien in beiden Instanzen gewechselten Schriftsätze und auf die zu den Akten gereichten Unterlagen Bezug genommen.

II. 16

Die – zulässige – Berufung hat auch in der Sache teilweise Erfolg. Nach Auffassung des 17 Senats haften die Beklagten nicht nur für die Betriebsgefahr des von der Beklagten zu 1) geführten Kraftfahrzeuges. Vielmehr haben der Kläger und die Beklagte zu 1) den Verkehrsunfall zu gleichen Anteilen verschuldet. Ob die Betriebsgefahr des Beklagtenfahrzeuges hinter dem Verschulden des Klägers an dem Verkehrsunfall zurücktreten würde, wie das Landgericht angenommen hat, kann deshalb offenbleiben.

1. Der Kläger hat gegen die Beklagten gemäß den §§ 7 Abs. 1, 18, 11 Satz 2 StVG, 823 Abs. 1, 253 Abs. 2 BGB jeweils i.V.m. § 3 Nr. 1 PfIVG a.F. einen Anspruch auf Zahlung eines 18 *Schmerzensgeldes* in Höhe von 40.000,00 €, nicht jedoch in Höhe von 80.000,00 €, wie er mit der Klage und der Berufung geltend macht.

a) Entgegen der Auffassung des Landgerichts scheidet eine Haftung der Beklagten nicht 19 bereits dem Grunde nach aus. Zunächst lässt sich nicht feststellen, dass der Verkehrsunfall auf höherer Gewalt (§ 7 Abs. 2 StVG) beruht. Aber auch aufgrund der gemäß den §§ 9 StVG, 254 BGB vorzunehmenden Schadensabwägung lässt sich die Schadensersatzpflicht der Beklagten nicht verneinen. Vielmehr ist der Unfall von dem Kläger und der Beklagten zu 1) jeweils zu gleichen Anteilen verschuldet worden. Zu Lasten der Beklagten kann deshalb nicht lediglich die Betriebsgefahr des von der Beklagten zu 1) geführten Kraftfahrzeuges berücksichtigt werden.

aa) Allerdings ist im Grundsatz davon auszugehen, dass gegenüber einem Fußgänger, der 20 die Fahrbahn überschreiten möchte, zugunsten des Kraftfahrers der Vertrauensgrundsatz

streitet. Der Kraftfahrer muss Abwehrmaßnahmen erst ergreifen, wenn er ein fehlerhaftes Verhalten des Fußgängers bei der gehörigen Aufmerksamkeit erkennen musste (vgl. KG VersR 1986, 870; BGH VersR 1969, 518). Vorliegend hatte aber die Beklagte zu 1) nach ihrem eigenen Vorbringen in der mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht am 25. Oktober 2006 gesehen, dass "Leute auf dem Gehweg gearbeitet hatten". Sie hatte gleichfalls ein Fahrzeug gesehen, das mit Reflektoren ausgestattet war und auch noch etwas "oranges". Dies hätte der Beklagten zu 1) Veranlassung geben müssen, jedenfalls einen solchen Abstand von der weißen Linie zu halten, dass etwaig in jenem Arbeitsbereich aus Unachtsamkeit auf die Fahrbahn tretende Personen nicht gefährdet wurden. In diesem Sinne geht auch das Landgericht im Ausgangspunkt zutreffend davon aus, dass es der Beklagten zu 1) oblag, die Fahrbahn in der Mitte ihres Fahrstreifens zu befahren.

bb) Entgegen der Auffassung des Landgerichts ist die Beklagte zu 1) jedoch nicht auf der Mitte ihrer Fahrspur, sondern – entgegen der ihr obliegenden Sorgfaltspflichten - weiter rechts gefahren, auch und gerade, wenn man mit dem Landgericht davon ausgeht, dass der Kläger vor der Kollision *einen* Schritt von der weißen Linie in Rückwärtsbewegung auf die Fahrbahn gemacht hat. 21

(1) Dass sich der Kläger mit (nur) *einem* Schritt auf die Fahrbahn bewegt hat, folgt aus den Bekundungen der Zeugin M. gegenüber den unfallaufnehmenden Polizeibeamten. Auch dies hat das Landgericht überzeugend dargelegt. Dem steht nicht entgegen, dass sich die Zeugin im Rahmen der zeitlich späteren Vernehmung vor dem Landgericht an eine entsprechende Wahrnehmung nicht mehr erinnern konnte. Sie entspricht sowohl den Feststellungen in der Unfallanzeige als auch der ebenfalls in den Ermittlungsakten befindlichen schriftlichen Aussage der Zeugin M. . 22

(2) Aufgrund der Messungen des Sachverständigen J. am Unfallort steht auch fest, dass die von der Beklagten zu 1) befahrene rechte Fahrspur 3,55 m breit war. Zieht man von dieser Fahrbahnbreite die Fahrzeugbreite des von der Beklagten zu 1) geführten Fahrzeuges von – auf der Grundlage der Behauptung der Beklagten - maximal 2,00 m ab, verbleibt noch eine Gesamtbreite der Fahrbahn von 1,55 m. Wäre die Beklagte zu 1) entsprechend der Annahme des Landgerichts auf der Mitte ihrer Fahrspur gefahren, hätte sie deshalb von der rechten weißen Seitenlinie noch einen Abstand 77,5 cm gehabt. Da die Kollision mit dem Kläger aber nicht unmittelbar an der rechten Außenseite des G.s erfolgt ist, sondern in der Höhe des rechten Scheinwerfers, muss der Abstand zwischen der rechten Außenseite und dem Scheinwerfer hinzuaddiert werden, um feststellen zu können, welche Strecke der Kläger mit einem Rückwärtsschritt hätte zurücklegen müssen, damit es überhaupt zur Kollision mit dem Fahrzeug der Beklagten zu 1) bei unterstellter mittiger Fahrweise kommen konnte. Da der Abstand zwischen der rechten Außenseite des Fahrzeugs und dem rechten Scheinwerfer - auf der Grundlage der Behauptung der Beklagten – mindestens 10 cm betrug, müsste der Kläger in seiner Rückwärtsbewegung einen Schritt von 87,5 cm (77,5 cm verbleibende Fahrbahnbreite zuzüglich 10 cm) zurückgelegt haben, um den Unfall erklären zu können. Wenn der Abstand zwischen der rechten Außenseite und dem Scheinwerfer – so das Vorbringen des Klägers – 25 cm betragen hätte, hätte die Schrittlänge des Klägers sogar 102,50 cm betragen müssen, ansonsten wäre es bei einer mittigen Fahrweise der Beklagten zu 1) zu keiner Kollision gekommen. Der Senat hält es jedoch für ausgeschlossen, dass der Kläger bei einer unstreitigen Größe von 1,80 m einen derart riesigen "Satz" von 87,5 cm bzw. sogar von 102,50 cm nach hinten gemacht haben soll. Entsprechendes hat auch die Zeugin M. nicht bekundet. Hieraus folgt, dass sich die Beklagte zu 1) im Zeitpunkt der Kollision mit dem Kläger nicht auf der Mitte ihrer Fahrspur befand. 23

(3) Die Feststellungen des Senats stehen auch nicht im Widerspruch zu den Äußerungen der Beklagten zu 1) im Rahmen ihrer persönlichen Anhörung vor dem Landgericht. Sie konnte nämlich nicht sagen, ob sie 1 m oder etwa nur 20 cm Abstand zur Seite gehalten hatte. Da sich die Beklagte zu 1) deshalb nicht – wie es rechtlich geboten gewesen wäre – auf der Mitte ihrer Fahrbahn befunden hat, sondern deutlich weiter rechts zum Fahrbahnrand, hat sie sich der Unfallstelle mit einem in der konkreten Verkehrssituation zu geringen Sicherheitsabstand genähert. Dies begründet ein Verschulden der Beklagten zu 1), das auch zu Lasten der übrigen Beklagten geht.

cc) Demgegenüber ist es nicht zu beanstanden, dass das Landgericht weder eine Geschwindigkeitsüberschreitung der Beklagten zu 1) festgestellt hat, noch den Bekundungen des Zeugen W. gefolgt ist, wonach der Kläger bereits ca. 1 Minute auf der Fahrbahn gestanden haben soll. Hierauf lässt sich deshalb ein weitergehendes Verschulden der Beklagten zu 1) – über die Nichteinhaltung des erforderlichen Sicherheitsabstandes hinaus – nicht stützen. 25

dd) Auf der Grundlage der von dem Landgericht durchgeführten Beweisaufnahme steht aber auch fest, dass der Kläger selbst den Unfall mit verschuldet hat im Sinne der §§ 254 BGB, 9 StVG. Er ist rückwärts auf die Fahrbahn getreten, ohne sich vorher hinreichend zu vergewissern, ob dies auch gefahrlos möglich war. Hierin liegt ein Verstoß gemäß § 25 Abs. 1 StVO. 26

ee) Wägt man die Verursachungs- bzw. Mitverschuldensanteile zwischen dem Kläger und der Beklagten zu 1) gegeneinander ab, so hält der Senat es für angemessen, diese auf jeweils die Hälfte festzusetzen (vgl. zu den Haftungsquoten in derartigen Fällen auch die Rechtsprechungsnachweise bei Grüneberg, Haftungsquoten bei Verkehrsunfällen 11. Auflage 2008, Rdn. 414 ff.). Hierfür ist auf der einen Seite zu berücksichtigen, dass sich der Kläger auf der Grundlage der erstinstanzlich durchgeführten Beweisaufnahme nicht besonders weit, sondern nur einen Schritt auf die Fahrspur begeben hatte. Auf der anderen Seite waren aber die Anhaltspunkte für die Beklagte zu 1), die diese hätten veranlassen müssen, mit einem größeren Sicherheitsabstand an der späteren Unfallstelle vorbeizufahren, nicht so deutlich und gravierend, dass ihr Mitverschuldensanteil gegenüber den Mitverschuldensanteil des Klägers überwiegt. Im Ergebnis haben deshalb der Kläger und die Beklagte zu 1) den Unfall zu gleichen Teilen verursacht. 27

b) Der Höhe nach hält der Senat ein Schmerzensgeld von 40.000,00 € für angemessen, aber auch für ausreichend. 28

aa) Bei der Bemessung des Schmerzensgeldes sind zunächst die ganz erheblichen Verletzungen und die hiermit verbundenen Beeinträchtigungen zu berücksichtigen, die der Kläger bei dem Verkehrsunfall vom 10. Februar 2005 erlitten hat. Er erlitt – dies ist unstreitig – durch den Unfall ein Polytrauma mit proximaler Tibiakopfmehrfragmentfraktur sowie proximaler Tibiaschaftfraktur rechtsseitig mit Kompartementsyndrom rechter Unterschenkel, lateraler Femurcondylenfraktur links, multiplen Mittelgesichtsfrakturen unter Beteiligung der medialen Schädelbasis beiderseits. Darüber hinaus steht aufgrund der von dem Kläger vorgelegten Gutachten, die im Kern von den Beklagten nicht bestritten werden, fest, dass der Kläger eine traumatische SAB (Subarachnoidalblutung), eine HWS-Distorsion I. Grades und eine Rhabdomyolyse erlitten hat. Er befand sich rund 2 Monate stationär im Krankenhaus. Der rechte Unterschenkel ist in Fehlstellung verheilt, wobei die Knochenbrüche des rechten Beins zu einer Beinverkürzung mit Fehlstellung führten, die zu einem unregelmäßigen Gangbild und einer Fußfehlstellung geführt haben. Hierbei handelt es sich um Dauerverletzungen, die den Kläger auch in Zukunft in der Lebensführung erheblich 29

beeinträchtigen werden. Eingetreten ist darüber hinaus eine komplette Riechstörung.

Ob insbesondere die Beinverkürzung mit Fehlstellung des rechten Beins in Zukunft weitere Operationen erforderlich macht und hierdurch zusätzliche Komplikationen auftreten, vermag der Senat nicht sicher zu beurteilen. Derartige Umstände sind deshalb nicht in die Bemessung des dem Kläger zuerkannten Schmerzensgeldes eingeflossen. 30

bb) Nicht feststellen lässt sich dagegen der Verlust des Geschmackssinns. Ausweislich des von dem Kläger selbst vorgelegten Gutachtens von Prof. I. vom 11. Oktober 2006 ist eine Störung des Schmecksinns gerade nicht eingetreten. Bei der Bemessung des Schmerzensgeldes kann auch die von dem Kläger erstinstanzlich zunächst behauptete Wesensveränderung nicht einbezogen werden. Der Kläger hat diese Behauptung im weiteren Verlauf des erstinstanzlichen Verfahrens nicht mehr aufrecht erhalten. 31

cc) Zu Lasten des Klägers ist dessen erhebliches Mitverschulden an dem Unfall zu berücksichtigen, das der Senat entsprechend den obigen Ausführungen mit 50 % bemisst. Dies zwingt zu einer deutlichen Reduzierung des Schmerzensgeldbetrages. 32

dd) Unter Berücksichtigung sämtlicher Umstände hält der Senat deshalb ein Schmerzensgeld in Höhe von 40.000,00 € für angemessen. Dies entspricht im Kern auch den eigenen Vorstellungen des Klägers. Er hält zwar ein Schmerzensgeld in Höhe von 80.000,00 € für angemessen. Bei dieser Bemessung hat der Kläger aber zum einen zugrunde gelegt, dass ihn selbst an dem Unfallgeschehen keinerlei Mitverschulden trifft. Zum anderen hat er die Höhe des Schmerzensgeldes auch mit der unfallbedingt eingetretenen Wesensveränderung begründet. Ohne diese beiden Umstände ergäbe sich auch unter Zugrundelegung der übrigen Vorstellungen des Klägers ein Schmerzensgeld in der Größenordnung von 40.000,00 €. 33

2. Den bis zum 31. Dezember 2005 entstandenen *materiellen* Schaden hat der Kläger auf einen Betrag in Höhe von 14.275,18 € beziffert, der als Teilbetrag in dem Zahlungsantrag zu 1) in Höhe von 94.275,18 € enthalten ist. (Auch) insoweit ist die Berufung teilweise begründet. Der Kläger hat gemäß den §§ 7 Abs. 1, 11, 18 StVG, 823 Abs. 1, 842, 843 BGB i.V.m. § 3 Nr. 1 PfIVG a.F. einen Anspruch auf Zahlung von 6.857,59 €. 34

a) Aufgrund der von dem Kläger erstinstanzlich vorgelegten Unterlagen (Verdienstbescheinigungen sowie Bescheide der U. Krankenkasse) steht fest, dass er in der Zeit bis zum 31. Dezember 2005 einen Verdienstaufschlag in Höhe von 2.067,24 € erlitten hat. Hiervon kann er die Hälfte, also einen Betrag in Höhe von 1.033,62 € von den Beklagten beanspruchen. 35

b) Auch die von dem Kläger während seines Krankenhausaufenthaltes angefallenen Telefonkosten in Höhe von unstreitig 58,80 €, kann er in Höhe des hälftigen Betrages von 29,40 € verlangen. 36

c) Entsprechendes gilt für die Kosten der Besuche seiner nächsten Angehörigen, die er auf einen Betrag in Höhe von 184,14 € beziffert hat und die ihm zur Hälfte, d.h. in Höhe eines Betrages von 92,07 € zustehen. 37

d) Die Hälfte der von dem Kläger geltend gemachten Kostenpauschale beträgt 12,50 €. Auch insoweit werden von den Beklagten keine Einwendungen erhoben. 38

- e) Auch von dem für die Zeit bis zum 31. Dezember 2005 geltend gemachten Haushaltsführungsschaden kann der Kläger die Hälfte, also 4.500,00 € verlangen, wobei sich dieser Anspruch aus den §§ 842, 843 BGB bzw. § 11 StVG jeweils i.V.m. § 3 PflVG a.F. ergibt. Hierbei geht der Senat unter Anwendung des § 287 ZPO davon aus, dass der Kläger vor dem Unfall durchschnittlich 20 Wochenstunden in dem Haushalt der Familie geholfen, den Garten gepflegt und das Haus instandgehalten hat. Ein solcher Zeitaufwand ist insbesondere deshalb plausibel, weil das Grundstück des Klägers eine erhebliche Größe von 1.250 qm hat, sich in Hanglage befindet und zur Anlage auch ein Waldgrundstück mit ca. 4.000 qm Mischwald gehört, das der Kläger ebenfalls gepflegt und bewirtschaftet hat. Der von ihm in Ansatz gebrachte Stundensatz in Höhe von 10,00 € ist vor dem Hintergrund der von dem Kläger in der Klageschrift plausibel geschilderten handwerklichen Arbeiten als angemessen anzusehen, zumal sich dieser Betrag nicht erheblich von dem von den Beklagten für angemessen gehaltenen Stundensatz von 7,50 € bis 8,00 € unterscheidet. Damit errechnet sich bei einer Zeit von 45 Wochen á 20 Wochenstunden zu je 10,00 € ein Betrag in Höhe von 9.000,00 €, von dem der Kläger die Hälfte (4.500,00 €) verlangen kann.
- f) Grundsätzlich erstattungsfähig sind auch die von dem Kläger geltend gemachten Betreuungskosten durch seine Ehefrau, die er auf einen Betrag in Höhe von 2.380,00 € beziffert. Im Hinblick auf das Mitverschulden des Klägers beträgt der erstattungsfähige Betrag insoweit 1.190,00 €. 40
- aa) Nach der obergerichtlichen Rechtsprechung, die der Senat teilt, ist ein finanzieller Ausgleich für Pflege und Betreuung durch nahe Angehörige zu gewähren, wenn für diese Leistungen die Einstellung einer fremden Pflegekraft bei vernünftiger Betrachtung als Alternative ernstlich in Frage gekommen wäre. Auf der anderen Seite scheidet ein Ersatzanspruch für solche Betreuungsleistungen aus, die durch die besondere Nähe und Zuwendung innerhalb der Familie geprägt sind (vgl. hierzu nur KG, KG-Report Berlin 2006, 185 [186] m.w.Nw.; Küppersbusch, Ersatzansprüche bei Personenschäden, 9. Aufl. 2006, Rnd. 366 m.w.N.). 41
- bb) Vorliegend stützt der Kläger die von ihm geltend gemachten Betreuungsleistungen seiner Ehefrau darauf, dass er – unstreitig – für die Dauer von nahezu 4 Monaten auf einen Rollstuhl angewiesen gewesen sei. Seine Frau habe ihn zu Therapieterminen gefahren, ihn mit dem Rollstuhl auf dem Grundstück hin- und hergefahren und ihm bei der täglichen Hygiene geholfen und ihn häufig unterstützen müssen. Bei diesen Leistungen handelt es sich nicht nur um durch die besondere Nähe und Zuwendung geprägte Betreuungsleistungen; vielmehr wäre auch die Einstellung einer fremden Pflegekraft in Betracht gekommen, so dass die Erstattungsfähigkeit grundsätzlich zu bejahen ist. 42
- cc) Der Senat hält auch den in Ansatz gebrachten Zeitaufwand in Höhe von 2 Stunden täglich sowie den Stundensatz in Höhe von 10,00 € für angemessen (§ 287 ZPO). Bei einer Betreuungsdauer von 17 Wochen ergibt sich ein Aufwand von 238 Stunden á 10,00 €, mithin ein Betrag in Höhe von 2.380,00 €. Die Hälfte hiervon macht einen Betrag von 1.190,00 € aus. 43
- g) Addiert man die Beträge gemäß a) bis f), ergibt sich ein ersatzfähiger Gesamtbetrag für den Zeitraum bis zum 31. Dezember 2005 in Höhe von 6.857,59 € (1.033,62 + 29,40 + 92,07 + 12,50 + 4.500,00 + 1.190,00). 44
3. Hinsichtlich des dem Kläger zustehenden Anspruchs auf Zahlung eines Schmerzensgeldes in Höhe von 40.000,00 € und des weiteren Zahlungsanspruches in Höhe von 6.857,59 € stehen ihm *Rechtshängigkeitszinsen* gemäß den §§ 291, 288 BGB zu, wobei der Senat den 45

Zinsantrag des Klägers dahingehend auslegt, dass er entsprechend der Formulierung in § 291 BGB Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz und nicht lediglich 5 % Zinsen über dem Basiszinssatz verlangt. Soweit der Kläger darüber hinausgehend Zinsen bereits ab dem 8. Dezember 2005 begehrt, steht ihm dieser Zinsanspruch nicht zu. Alleine aus dem Umstand, dass die Beklagte zu 3) durch Schreiben vom 7. Dezember 2005 mitgeteilt hat, Schadensersatzansprüche als unbegründet zurückzuweisen, sind die Beklagten noch nicht mit der Zahlung eines konkreten Schmerzensgeldbetrages bzw. Schadensersatzbetrages in Verzug geraten. Insoweit fehlt es nämlich an einer hinreichend bestimmten Betragsvorstellung des Klägers in dem vorangegangenen Schreiben seines Prozessbevollmächtigten vom 24. November 2005.

4. Der weitere Antrag des Klägers auf *Feststellung*, dass die Beklagten die *materiellen* unfallbedingten Schäden ab dem 1. Januar 2006 tragen müssen, ist gem. § 256 Abs. 1 ZPO zulässig und teilweise begründet. 46

a) Bedenken an der Zulässigkeit dieser Feststellungsklage bestehen nicht. Zum einen besteht die Möglichkeit, dass dem Kläger auch ab dem 1. Januar 2006 weitere materielle Einbußen drohen, dies gilt insbesondere für den Erwerbsschaden und den Haushaltsführungsschaden. Zum anderen ist es unschädlich, dass der Kläger lediglich eine Bezifferung bis zum 31. Dezember 2005 vorgenommen hat. Nach der von dem Senat geteilten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (vgl. BGH NJW 1984, 1552; BGH VersR 1991, 788) ist ein Geschädigter nicht verpflichtet, auch den während des Prozesses weiter entstehenden materiellen Schaden zu beziffern. Er kann sich vielmehr auf eine Feststellung beschränken, wie dies vorliegend auch der Kläger getan hat. 47

b) In der Sache ist der Feststellungsantrag allerdings nur zur Hälfte begründet, weil die Beklagten nur zum Ersatz von 50 % des dem Kläger zukünftig noch entstehenden Schadens verpflichtet sind. 48

5. Soweit es um zukünftige *immaterielle* Schäden geht, hat der Feststellungsantrag des Klägers mit der Maßgabe teilweise Erfolg, dass bei der zukünftigen Bemessung eines Schmerzensgeldes sein Mitverschuldensanteil in Höhe von 50 % zu berücksichtigen ist. 49

a) Das Landgericht hat allerdings zu Recht Bedenken an der Zulässigkeit der von dem Kläger in der ersten Instanz vorgenommenen Aufteilung des Schmerzensgeldanspruches auf verschiedene Zeiträume geäußert. Der Anspruch auf Schmerzensgeld ist ein einheitlicher Anspruch, der nicht willkürlich in mehrere Teilbeträge zerlegt werden kann (vgl. hierzu auch BGH NJW 2004, 1243; OLG Düsseldorf, NJW-RR 2001, 890; siehe auch OLG Düsseldorf, NJW-RR 1996, 927). Diese Zulässigkeitsbedenken bestehen in der Berufungsinstanz jedoch nicht mehr. Der Senat hat den Kläger in der mündlichen Verhandlung darauf hingewiesen, dass bei der Bemessung des Schmerzensgeldes der in der Vergangenheit liegende Zeitraum und die bereits jetzt, d. h. im Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung vor dem Senat feststehenden Beeinträchtigungen in der Zukunft einbezogen würden und darüber hinausgehende zukünftige immaterielle Schäden zum Gegenstand eines Feststellungsantrages gemacht werden könnten. Der Kläger und sein Prozessbevollmächtigter haben daraufhin klargestellt, dass der in der Berufungsbegründung angekündigte Feststellungsantrag, in dem von dem "unfallbedingten immateriellen Schaden ab Schluss der mündlichen Verhandlung" die Rede ist, in dem von dem Senat dargelegten Sinne zu verstehen sei. Da angesichts des oben dargelegten Verletzungsbildes in Zukunft weitere immaterielle Beeinträchtigungen möglich sind, hat der Kläger ein berechtigtes Interesse (§ 256 Abs. 1 ZPO) an der Feststellung der Ersatzpflicht der Beklagten. 50

b) Der Feststellungsantrag ist aber nur teilweise begründet, weil auch bei zukünftigen immateriellen Schäden der Mitverschuldensanteil des Klägers von 50 % zu berücksichtigen ist. Im übrigen kommt eine zukünftige Ersatzpflicht der Beklagten – wie ausgeführt - nur für solche Beeinträchtigungen in Betracht, die noch nicht in die Bemessung des dem Kläger auf der Grundlage der obigen Ausführungen zugesprochenen Schmerzensgeldbetrages von 40.000,00 € eingeflossen sind.

6. Im Hinblick auf die dem Kläger entstandenen vorgerichtlichen *Rechtsanwaltskosten* (Klageantrag zu 3) hat er gegen die Beklagten gem. den §§ 7 Abs. 1, 18, StVG, 823 Abs. 1 BGB jeweils i.V.m. § 3 Nr. 1 PflVG a.F. einen Anspruch auf Freistellung dieser Kosten in Höhe eines Betrages von 1.600,57 €, nicht jedoch in Höhe von 2.985,84 €. 52

a) Soweit der Kläger die Feststellung einer Freistellungsverpflichtung beantragt, ist die Klage mangels Feststellungsinteresses (§ 256 Abs. 1 ZPO) unzulässig. Der Kläger ist nämlich in der Lage, den ihm insoweit entstandenen Schaden zu beziffern, so dass er eine Leistungsklage erheben kann, gegenüber der eine Feststellungsklage subsidiär ist (vgl. nur Zöller/Greger, ZPO, 27. Aufl. 2009, § 256 Rdn. 1 a m. w. Nw.). 53

b) Der Antrag, die Beklagten zu verurteilen, einen Betrag in Höhe von 2.985,85 € an Rechtsanwalt C. zu zahlen, ist unbegründet. Zwar ist es möglich, dass ein zunächst nur bestehender Freistellungsanspruch gem. § 250 Satz 2 BGB in einen Zahlungsanspruch übergeht (vgl. nur BGH NJW 2004, 740). Dies begründet jedoch nur eine Zahlungspflicht des Schuldners gegenüber seinem Gläubiger, vorliegend gegenüber dem Kläger. Der Geschädigte hat jedoch keinen Anspruch darauf, dass die Zahlung an den Dritten erfolgt, gegenüber dem die Verbindlichkeit besteht. 54

c) In dem Antrag auf Zahlung an Rechtsanwalt C. ist jedoch als Minus der Antrag, den Kläger von der gegenüber Rechtsanwalt C. bestehenden Verbindlichkeit freizustellen, enthalten. Insoweit hat die Klage teilweise Erfolg. Erstattungsfähig ist ein Betrag in Höhe von 1.600,57 €, der für Rechtsverfolgung des Klägers erforderlich war. 55

aa) Die Rechtsanwalt C. für seine vorgerichtliche Tätigkeit zustehende Geschäftsgebühr (Ziffer 2003 des Vergütungsverzeichnisses des RVG) ist von einem Gegenstandswert bis 50.000,00 € zu berechnen. Wie oben ausgeführt worden ist, kann der Kläger lediglich ein Schmerzensgeld in Höhe von derzeit 40.000,00 € und materiellen Schadensersatz in Höhe von 6.857,59 €, also einen Gesamtbetrag in Höhe von 46.857,59 € beanspruchen (40.000,00 € + 6.857,59 €). 56

bb) Was den Gebührensatz anbelangt, hält der Senat lediglich eine Geschäftsgebühr in Höhe von 1,3 für angemessen. Demgegenüber fehlt es an hinreichenden Anhaltspunkten dafür, dass die vorprozessuale Tätigkeit des Rechtsanwaltes C. einen Schwierigkeitsgrad und einen Umfang aufwies, der eine 2,0 Gebühr als angemessen erscheinen ließe. Aus dem Schreiben vom 24. November 2005 lässt sich ein solcher Aufwand nicht herleiten. Hierin wird – lediglich – um Bevorschussung eines Betrages gebeten. Nähere Ausführungen zu der Schmerzensgeldhöhe oder etwaigen materiellen Schäden finden sich hierin nicht. Die Bemessung des angemessenen Gebührensatzes kann der Senat selbst vornehmen, obwohl gemäß § 14 Abs. 2 RVG "im Rechtsstreit" das Gericht ein Gutachten des Vorstandes Rechtsanwaltskammer einzuholen hat, soweit die Höhe der Gebühr – wie hier – streitig ist. Gemeint ist von dieser Vorschrift aber nicht jeder Rechtsstreit, in dem es um die Gebühren des Anwaltes geht, sondern ausschließlich der Rechtsstreit zwischen Anwalt und seinem Auftraggeber als unmittelbarem Schuldner der Gebühren (vgl. hierzu nur Hartmann, Kostengesetze, 39. Aufl. 2009, § 14 RVG Rdn. 28; siehe auch Schneider, NJW 2004, 193 57

[194] zu der Vorgängervorschrift des § 12 Abs. 2 BRAGO).

cc) Geht man von einem Gegenstandswert in Höhe von bis zu 50.000,00 € und einer 1,3
Gebühr aus, errechnet sich ein Anspruch des Prozessbevollmächtigten des Klägers, von dem
die Beklagten den Kläger freizustellen haben, in Höhe von 1.600,57 € (1.359,80 € 1,3
Geschäftsgebühr + 20,00 € Nebenkostenpauschale = 1.379,80 € zuzüglich 16 %
Mehrwertsteuer in Höhe von 220,77 € = 1.600,57 €). 58

7. a) Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 92 Abs. 1, 97 Abs. 1 ZPO. Die Entscheidung 59
zur vorläufigen Vollstreckbarkeit findet ihre Grundlage in den §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

b) Die Voraussetzungen der Zulassung der Revision nach § 543 Abs. 2 ZPO sind nicht erfüllt. 60
Die Sache hat weder grundsätzliche Bedeutung, noch bedarf es einer Entscheidung des
Revisionsgerichts zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen
Rechtsprechung.

Vielmehr sind die Fragen, auf die es hier alleine ankommt, in der obergerichtlichen 61
Rechtsprechung hinreichend geklärt. Im Übrigen beruht die Entscheidung lediglich auf einer
Würdigung der konkreten Umstände des vorliegenden Einzelfalles.

Berufungsstreitwert: 118.275,18 € (wie Landgericht) 62