

---

**Datum:** 06.03.2020  
**Gericht:** Oberlandesgericht Köln  
**Spruchkörper:** 11. Zivilsenat  
**Entscheidungsart:** Beschluss  
**Aktenzeichen:** 11 U 274/19  
**ECLI:** ECLI:DE:OLGK:2020:0306.11U274.19.00

---

**Vorinstanz:** Landgericht Bonn, 7 O 97/19

---

**Tenor:**

I.

Die Parteien werden auf Folgendes hingewiesen:

1.

Die Berufung der Beklagten dürfte, soweit sie sich gegen die Mithaftung der Beklagtenseite in Höhe von  $\frac{1}{4}$  wendet, keine Aussicht auf Erfolg haben.

a)

Die tatsächlichen Umstände des Verkehrsunfalls sind zwischen den Parteien, die jeweils auf die umfänglichen polizeilichen Ermittlungen im Strafverfahren 781 Js 385/18 StA Bonn Bezug nehmen, im Wesentlichen unstreitig:

Insbesondere ist unstreitig, dass sich der mit jedenfalls 1,47 Promille BAK alkoholisierte Kläger am 13.02.2018 um 0:20 Uhr auf der Fahrbahn der Bundesstraße A in Fahrtrichtung B befand, als es zur Kollision mit dem Beklagtenfahrzeug kam. Es war nachtdunkel und -2 Grad Celsius kalt. Die mehrspurig ausgebaute Straße ohne Straßenbeleuchtung führte durch ein bewaldetes unbebautes Gelände, war zum Unfallzeitpunkt sehr schwach frequentiert, ihre Fahrbahn feucht, aber griffig. Ferner steht fest, dass der Kläger sich bei der nächtlichen Kollision nicht etwa in unmittelbarer Nähe des Fahrbahnrandes, sondern in der linken

Hälfte der Fahrspur des Beklagten zu 1) befand, und zwar quer zur Fahrbahn stehend, so dass seine linke Körperhälfte von der linken Front des Beklagtenfahrzeug erfasst wurde.

Unstreitig können sichere Feststellungen zu der Frage nicht mehr getroffen werden, wann und wie der Kläger die Fahrbahn betreten hat, ob er die Fahrbahn überqueren oder ein Auto anhalten und „trampen“ wollte.

Entgegen der Ansicht der Berufung war die von ihr beantragte Einholung eines Sachverständigengutachtens nicht veranlasst. Das Landgericht hat keinen Geschwindigkeitsverstoß des Beklagten zu 1) angenommen und ist davon ausgegangen, er habe die an der Unfallstelle geltende Höchstgeschwindigkeit von 70 km/h nicht überschritten. Damit hat das Landgericht zwar den seinerseits unter Beweis gestellten Vortrag des Klägers, es sei auch eine höhere Annäherungsgeschwindigkeit möglich und der Beklagte zu 1) sei jedenfalls nicht auf Sicht gefahren (Bl. 107 f. GA), übergangen. Diese ihr günstigen Annahmen beschwerten die Beklagten aber nicht; eine geringere Annäherungsgeschwindigkeit als 70 km/h haben sie selbst nicht vorgetragen. Sachverständigenbeweis haben sie lediglich dafür angeboten, dass der Beklagten zu 1) den Unfall angesichts des im letzten Moment vor das Auto tretenden Klägers nicht habe verhindern können (Bl. 59 f. GA). Insoweit war das Beweisangebot untauglich. Zwar ist es richtig, dass, wenn auch ein Idealfahrer bei weit vorausschauender und überobligatorisch vorsichtiger Fahrweise den Unfall nicht verhindern können, dies dafür spricht, die Haftung aus § 7 StVG gänzlich in den Hintergrund treten zu lassen (OLG Düsseldorf, NJW-RR 2018, 925, 927). Hierzu müsste der Kläger die Fahrbahn aber jedenfalls erst unmittelbar vor der Kollision betreten haben, wobei selbst dies nicht stets ausreichen soll (vgl. BGH, NJW-RR 1989, 531 f. – Weinfest). Da sich vorliegend nicht feststellen lässt, wann der Kläger die Fahrbahn betreten hat, fehlt es an notwendigen Anknüpfungstatsachen für einen Sachverständigen bei der Beurteilung, dass der Beklagten zu 1) den Unfall in keinem Fall hätte verhindern können.

b)

Auf dieser tatsächlichen Grundlage hat das Landgericht zutreffend eine gesamtschuldnerische Haftung der Beklagten in Höhe von  $\frac{1}{4}$  angenommen.

Bei einem schuldhaften Fehlverhalten des Fußgängers ist nach §§ 9 StVG, 254 BGB eine Quotenbildung zwischen der verschuldensunabhängigen Gefährdungshaftung aus § 7 Abs. 1 StVG und der Verschuldenshaftung des Fußgängers aus § 823 Abs. 1 BGB vorzunehmen. Die für die Abwägung maßgebenden Umstände müssen – wie auch im Rahmen der Abwägung nach § 17 StVG – feststehen, d.h. unstreitig, zugestanden oder nach § 286 ZPO bewiesen und für die Entstehung des Schadens

ursächlich geworden sein; nur vermutete Tatbeiträge oder die bloße Möglichkeit einer Schadensverursachung aufgrund geschaffener Gefährdungslage haben außer Betracht zu bleiben (BGH, NJW 1995, 1029, 1030). Die Gefährdungshaftung kann dabei ganz zurücktreten, wenn die im Vordergrund stehende Schadensursache ein grob verkehrswidriges Verhalten des Geschädigten ist (BGH, NJW 2014, 217).

Auf Seiten der Beklagten ist die Betriebsgefahr des Fahrzeugs anzusetzen.

Dem Kläger fällt ein ganz erheblicher Sorgfaltspflichtverstoß zur Last. Zu seinen Lasten steht fest, dass er sich nachts mitten auf der Fahrbahn befand, obwohl sich dort ein Fahrzeug näherte. Damit hat er entweder die Fahrbahn zu dem Zeitpunkt betreten, als sich der Beklagte zu 1) näherte, oder er hat die Fahrbahn betreten, als noch kein Fahrzeug in Sicht war, dann aber den Fahrstreifen nicht zügig überquert, sondern sich noch bis zum Unfall dort aufgehalten. In beiden Alternativen hat er sich verkehrswidrig verhalten und gegen § 25 Abs. 3 StVO verstoßen. Danach hat ein Fußgänger vor dem Betreten und beim Überschreiten der Fahrbahn besondere Vorsicht walten zu lassen. Er muss dementsprechend auf den fließenden Fahrzeugverkehr achten und auf ihn Rücksicht nehmen. Insbesondere muss er darauf bedacht sein, nicht in die Fahrbahn eines herannahenden Fahrzeugs zu geraten, ansonsten handelt er grob fahrlässig (OLG Hamm, NJW-RR 2012, 1236). Die im Unfallzeitpunkt erhebliche Alkoholisierung von mindestens 1,47 Promille BAK (die Blutentnahme erfolgt etwa 1 ½ Stunden nach dem Unfall und nach Gabe von 1,5 l Infusion (Bl. 142 f. BA)) hat sich – entgegen der Ansicht des Landgerichts – auf den Unfall ausgewirkt. Der Kläger hatte unzweifelhaft erhebliche alkoholbedingte Ausfallerscheinungen, als er etwa eine Stunde zuvor – noch in Begleitung der Zeugen C und D E – „kurz auf die Straße (wankte)“ (Bl. 187 BA). Bei dieser Sachlage ist davon auszugehen, dass der Verunglückte alkoholbedingt verkehrsunsicher war. Der erste Anschein spricht dann dafür, dass die im Aufenthalt auf der Fahrbahn zum Ausdruck kommende enorme Sorglosigkeit des Klägers auf alkoholbedingte Ausfallerscheinungen beruhte (vgl. BGH, NJW 1976, 897).

Bei Abwägung dieser Umstände ist entgegen der Annahme der Berufung gleichwohl eine Haftungsverteilung  $\frac{1}{4}$  zu  $\frac{3}{4}$  angemessen: Obwohl der Kläger für die Entstehung des Schadens maßgebliche Ursachen grob fahrlässig selbst herbeigeführt hat, hat sich auch die auch mit dem Betrieb eines Kraftfahrzeugs verbundene Betriebsgefahr in geradezu klassischer Weise verwirklicht. Ihre nicht völlig untergeordnete Bedeutung lässt es nach den Umständen des Streitfalls nicht angemessen erscheinen, die Gefährdungshaftung vollends zurücktreten zu lassen. Nach der Rechtsprechung des BGH (NJW-RR 2015, 1056 f.) kommt eine

Alleinhaftung im Rahmen von § 254 BGB nur in Ausnahmefällen in Betracht. Dies gilt insbesondere auch bei einem grob fahrlässigen Verhalten eines nicht motorisierten Unfallopfers, wenn nicht feststeht, dass der Fahrzeugführer sich wie ein Idealfahrer verhalten hat (OLG Naumburg, NJW-RR 2014, 918, 919; OLG Düsseldorf, NJW-RR 2018, 925, 927). Angesichts der hiesigen Verkehrssituation, die bei Nacht und Feuchtigkeit durchaus besondere Aufmerksamkeit des Beklagten zu 1) erforderte (hierzu OLG Naumburg, NJW-RR 2014, 918, 919), erscheint die durch das Landgericht angenommene maßvolle Mithaftung sachgerecht, zumal alkoholisierte Fußgänger an Karneval nicht gänzlich unwahrscheinlich sind (Freyman, in: Geigel, Haftpflichtprozess, 28. Aufl. 2020, Kap. 27 Rn. 129). Diese Quote bewegt sich auch im Rahmen der üblicherweise angenommenen Haftungsverteilung (etwa Grüneberg, Haftungsquoten bei Verkehrsunfällen, 15. Aufl. 2017, Rn. 411).

2.

Der Senat beabsichtigt, die Sache gleichwohl aus nachstehenden Gründen zu terminieren:

a)

Die Zulässigkeit der Klage ist nicht frei von Bedenken, soweit der Kläger mit den Antrag zu 1) im Wege der offenen Teilklage einen – bezifferten – Schmerzensgeldbetrag von 6.000,- € begehrt.

Voraussetzung einer zulässigen Teilklage ist, dass der nur zum Teil eingeklagte Anspruch seiner Natur nach teilbar ist (BGH, NJW 1994, 3165). Die Schmerzensgeldforderung ist, obgleich ein einheitlicher Anspruch, auf Zahlung einer Geldsumme gerichtet und als solcher rechtlich grundsätzlich teilbar (BGH, NJW 2004, 1243, 1244).

Im Regelfall wird eine Teilklage wegen des einheitlichen Charakters des Schmerzensgeldanspruchs gleichwohl als unzulässig angesehen (Müller, in: Jahnke/Burmann, Handbuch des Personenschadensrechts, 2015, Kap. VI Rn. 1342). Dieser gebietet, die Höhe des dem Geschädigten zustehenden Schmerzensgelds aufgrund einer ganzheitlichen Betrachtung aller des Schadensfall prägenden Umstände des Einzelfalls unter Einbeziehung der absehbaren künftigen Entwicklung des Schadensbilds zu bemessen (BGH, NJW 2004, 1243; NJW-RR 2006, 712, 713; MDR 2017, 762, 763; Jahnke, in: Burmann/Heß/Hühnermann/Jahnke, Straßenverkehrsrecht, 26. Aufl. 2020, § 253 BGB Rn. 95; vgl. auch BGH (VGrS), NZV 2017, 179, 181).

Ausnahmsweise zulässig ist eine offene Teilklage nach höchstrichterlicher Rechtsprechung, wenn sich nicht endgültig sagen lässt, welche Änderungen des gesundheitlichen Zustands

noch eintreten können, die Schadensentwicklung – wie hier – also noch nicht abgeschlossen ist, und der Geschädigte bei dessen Bemessung auf die Unfallfolgen, die bereits im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung eingetreten sind, abstellt und hierdurch eine hinreichende Individualisierbarkeit gewährleistet (BGH, NJW 2004, 1243, 1244; vgl. auch OLG Saarbrücken, NJW 2011, 3169, 3170; KG, NJW-RR 2018, 25 f.).

Allerdings erscheint unklar, ob die vorgenannte Entscheidung des BGH auch den hier in Rede stehenden Fall umfasst (vgl. Kannowski, ZZP 119 (2006), 63, 84 f.). Denn es geht dem Kläger nicht (nur) um ein Teilschmerzensgeld, bezogen auf den Schluss der mündlichen Verhandlung (inhaltliche Aufteilung). Der Kläger will bei der Bemessung der Anspruchshöhe nach dem Verständnis des Senats zum einen nur diejenigen Verletzungsfolgen, die bereits im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung eingetreten sind, berücksichtigt wissen, hiervon aber zum anderen im Wege einer offenen Teilklage nur – zur Begrenzung des Kostenrisikos – den erstrangigen Teilbetrag von 6.000,- € einklagen.

Insoweit wird teils vertreten, der Geschädigte könne „natürlich“ im Wege einer offenen Teilklage aus Kostengründen nur einen Teilbetrag des ihm nach seiner Auffassung insgesamt zustehenden Schmerzensgeldes geltend machen (Doukoff in: Freymann/Wellner, jurisPK-Straßenverkehrsrecht, 1. Aufl., 1. Überarbeitung (Stand: 11.02.2020), § 253 Rn. 132; ebenso im Ergebnis OLG München, VersR 1998, 644; Jaeger/Luckey, Schmerzensgeld, 10. Aufl. 2020, Rn. 1718; Greger/Zwickel in: Greger/Zwickel, Haftungsrecht des Straßenverkehrs, 5. Aufl. 2014, § 30 Rn. 52; Berg, NZV 2010, 63). Angesichts der Einheitlichkeit des Schmerzensgeldes wird aber auch die Gegenauffassung vertreten (Kannowski, ZZP 119 (2006), 63, 84 f.). Es müsse ein Bedarf für eine sachgerechte Teilung – also Teilschmerzensgelder – bestehen, ansonsten bestehe kein Rechtsschutzbedürfnis für eine Teilleistungsklage (Pardey, in: Geigel, a.a.O., Kap. 6 Rn. 33).

Nach alledem dürfte eine Entscheidung im Wege des § 522 Abs. 2 ZPO untunlich sein.

b)

Schließlich dürfte die Frage nach der Erforderlichkeit eines unfallanalytischen Sachverständigengutachtens im Rahmen der Anschlussberufung abweichend zu beurteilen sein. Der Senat vermag nicht – wie erforderlich (BVerfG, NJW 1993, 254, 255; BGH, NJW-RR 2013, 9, 10; NJW-RR 2015, 158, 160) – auszuschließen, dass die sorgfältige polizeiliche Dokumentation einem Sachverständigen ausreichende Anknüpfungspunkte für die Ermittlung der Annäherungsgeschwindigkeit des Beklagtenfahrzeugs, der Sichtweite und der Erkennbarkeit des Fußgängers bietet. Für den Fall eines Geschwindigkeitsverstoßes

vermag der Senat eine höhere Haftungsquote der Beklagtenseite, mag sie auch nicht naheliegen, nicht auszuschließen.

## II.

Den Parteien wird Gelegenheit gegeben, binnen 3 Wochen ab Zugang dieses Beschlusses zu den Hinweisen Stellung zu nehmen.

---

Diese Entscheidung hat neben dem Tenor keinen Entscheidungstext.

1

---