

# Urteil Az. 8 U 54/14\*

OLG Köln

11. Juni 2015

## Leitsätze

Zur Verrechenbarkeit eines Vorschusses, der unter dem Vorbehalt gezahlt wurde,  
den Betrag beliebig zu verrechnen oder zurückzufordern

## Tenor

- 1 1. Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Landgerichts Köln vom 29. August 2014 - 12 O 59/14 - unter Zurückweisung der Berufung im Übrigen abgeändert und im Hauptsachetenor wie folgt neu gefasst:
- 2 Die Beklagten werden verurteilt, an den Kläger gesamtschuldnerisch ein Schmerzensgeld in Höhe von 22.991,07 zuzüglich Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über Basiszins seit dem 3. April 2015 zu zahlen. In Höhe eines Teilbetrages von weiteren 133.448,89 ist das Urteil des Landgerichts Köln vom 29. August 2014 hinsichtlich der Verurteilung zur Zahlung eines Schmerzensgeldes von insgesamt 160.000 (Ziffer 1 des Tenors) wirkungslos, weil die Parteien den Rechtsstreit insoweit übereinstimmend für erledigt erklärt haben.
- 3 Es wird festgestellt, dass die Beklagten gesamtschuldnerisch verpflichtet sind, 75 v. H. der materiellen Schäden des Klägers aus dem Unfallereignis vom 1. Februar 2009 zu ersetzen, soweit keine Erstattung durch Dritte erfolgt.
- 4 Die Beklagten werden verurteilt, an den Kläger gesamtschuldnerisch weitere 8.939,28 vorgerichtliche Anwaltskosten nebst Zinsen hieraus in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 4. November 2010 zu zahlen.
- 5 Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

---

\*<http://openjur.de/u/772791.html> (= openJur 2015, 16973)

- 6 2. Von den Kosten des Rechtsstreits erster Instanz tragen der Kläger 10 v. H. und die Beklagten 90 v. H.; die Kosten zweiter Instanz tragen die Beklagten.
- 7 3. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Parteien können die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 v. H. des aus dem Urteil vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der jeweils andere Teil vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 v. H. des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.
- 8 4. Die Revision wird nicht zugelassen.

## Gründe

- 9 I.
- 10 Der am XX. Januar 1992 geborene Kläger macht Ansprüche aus einem Verkehrsunfall vom 1. Februar 2009 geltend. Gemeinsam mit seinem Vater, dem Zeugen Q G, und dem Beklagten zu 2) begab er sich am Vortag mit dem bei der Beklagten zu 1) pflichtversicherten Pkw Daimler Chrysler C 200 CDI - amtliches Kennzeichen XXX-XX XXX - des Beklagten zu 2) auf den Weg von G2/N nach E, wobei die näheren Umstände einschließlich der Frage, wer zunächst Fahrer war, streitig sind. Jedenfalls steuerte der Beklagte zu 2) am Unfalltag gegen 3.05 Uhr den genannten Pkw auf der Autobahn AX vom Dreieck Q kommend in Richtung M. Der Kläger schlief nicht angegurtet auf der Rücksitzbank. Sein Vater befand sich ebenfalls im Fahrzeug. Infolge seiner Alkoholisierung fuhr der Beklagte zu 2) in Schlangenlinien. Als er zu weit nach links abkam, lenkte er den PKW nach rechts und kam von der Fahrbahn ab. Er durchfuhr auf etwa 100m den rechten unbefestigten Seitenstreifen und die Böschung und streifte einen Wildschutzzaun. Der Pkw überschlug sich und kam im rechten Straßenrand quer zum Stehen. Hierbei wurde der nicht angegurtete Kläger aus dem Fahrzeug geschleudert. Der Kläger erlitt eine Halswirbelluxation C 6/7, eine Lungenkontusion, eine Fraktur des Querfortsatzes BWK T6 und T6, eine Rippenfraktur über drei Rippen und eine Harnblasenlähmung bei Schädigung des oberen motorischen Neurons. Er wurde querschnittsgelähmt mit vollständiger Lähmung beider Beine und hochgradiger, handbetonter rechtsseitig mehr als linksseitig ausgeprägter Lähmung beider Arme, wobei er vor dem Unfall Rechtshänder war. Eine nach dem Unfallereignis bei dem Beklagten zu 2) um 03.15 Uhr durchgeführte Atemalkoholmessung ergab einen Wert von 2,71‰; eine um 06.25 Uhr bei ihm entnommene Blutprobe ergab eine Blutalkoholkonzentration von 2,20 mg/g.
- 11 Der Kläger hat beantragt,

- 12 die Beklagten gesamtschuldnerisch zu verurteilen, an den Kläger ein angemessenes Schmerzensgeld, jedoch nicht unter 200.000,00 nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen;
- 13 festzustellen, dass die Beklagten gesamtschuldnerisch verpflichtet sind, vier Fünftel der materiellen Schäden des Klägers aus dem Unfallereignis vom 01.02.2009 zu ersetzen, soweit keine Erstattung durch Dritte erfolgt;
- 14 die Beklagten gesamtschuldnerisch zu verurteilen, an den Kläger weitere 11.614,40 an vorgerichtlichen Anwaltskosten nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.
- 15 Die Beklagten haben beantragt,
- 16 die Klage abzuweisen.
- 17 Hierzu haben sie - soweit für das Berufungsverfahren noch von Bedeutung - unter anderem vorgetragen, unabhängig von einer etwaigen Haftung seien Ansprüche des Klägers gegen die Beklagte zu 1) aus dem Verkehrsunfallereignis vom 1. Februar 2009 in Höhe von 9.009,24 nebst Zinsen und Zwangsvollstreckungskosten von 65,80 sowie Gerichtsvollzieherkosten von 15 durch Pfändungs- und Überweisungsbeschluss des Amtsgerichts Frankfurt - Außenstelle Höchst - vom 7. Dezember 2009 - 701 M 74421/09 - bereits gepfändet und dem Rechtsanwalt K B zur Einziehung überwiesen worden.
- 18 Das Landgericht hat der Klage in Höhe von 160.000 zuzüglich Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 4. Oktober 2010 stattgegeben und festgestellt, dass die Beklagten gesamtschuldnerisch verpflichtet sind, 75 v.H. der materiellen Schäden des Klägers aus dem Unfallereignis vom 1. Februar 2009 zu ersetzen, soweit keine Erstattung durch Dritte erfolgt. Überdies hat es die Beklagten verurteilt, an den Kläger gesamtschuldnerisch 8.939,28 vorgerichtliche Anwaltskosten nebst Zinsen zu zahlen. Dabei hat es einen Mitverschuldensanteil des Klägers in Höhe von 25 v.H. berücksichtigt, weil dieser sich entgegen §21a StVO liegend auf der Rücksitzbank befunden habe, ohne den erforderlichen Anschnallgurt angelegt zu haben. Ein weiteres Mitverschulden bestehe demgegenüber nicht. Insbesondere sei nicht festzustellen gewesen, dass dem Kläger oder seinem Vater die Alkoholisierung des Beklagten zu 2) bekannt gewesen sei. Gleiches gelte sowohl für den von den Beklagten behaupteten gemeinsamen Wodka-Konsum vor Fahrantritt als auch den geschilderten Fahrerwechsel. Die Höhe des Schmerzensgeldes sei insbesondere mit Blick auf die Unfallfolge der schweren Behinderung des zum Unfallzeitpunkt erst 17 Jahre alten Klägers angemessen.
- 19 Hiergegen wendet sich die Berufung der Beklagten. Sie haben unter anderem vorgetragen, die außergerichtlichen Kosten seien nicht beziehungsweise zumin-

dest nicht in der erkannten Höhe erstattungsfähig. Auch habe das Landgericht den Beginn des zugesprochenen Zinslaufs unzutreffend bestimmt. Ferner habe es den Pfändungs- und Überweisungsbeschluss des Amtsgerichts Frankfurt - Außenstelle Höchst - übergangen. Überdies sei die vom Landgericht erkannte Kostenquote, nach welcher der Kläger 5 v.H. und die Beklagten 95 v.H. der Kosten des Rechtsstreits tragen, unzutreffend berechnet.

- 20 Die Beklagten haben in der mündlichen Verhandlung vom 26. März 2015 zunächst beantragt,
- 21 auf die Berufung der Beklagten / Berufungskläger Ziffer 1 und 2 wird das Urteil des Landgerichts Köln vom 29. August 2014 - 12 O 59/10 - wie folgt abgeändert und im Kostenausspruch aufgehoben:
- 22 1. Die Klage wird abgewiesen.
- 23 2. Der Kläger trägt die Kosten des Verfahrens.
- 24 Der Kläger hat beantragt,
- 25 die Berufung zurückzuweisen.
- 26 In der vorgenannten mündlichen Verhandlung hat der Beklagtenvertreter erklärt, es seien an den Kläger bereits 75.000 gezahlt worden. Diese würden nunmehr auf die Schmerzensgeldforderung in Höhe von 160.000 verrechnet. In der Verhandlung hat der Senat nach Zustimmung beider Parteien (GA III 663R) gemäß §128 Abs. 2 ZPO angeordnet, dass eine Entscheidung im schriftlichen Verfahren ergehen soll, und eine Schriftsatzfrist bis zum 15. Mai 2015 bestimmt.
- 27 Mit Schriftsatz vom 24. April 2015 haben die Beklagten die "Berufungsrücknahme" erklärt hinsichtlich des Antrags im zweiten Absatz des Tenors des Urteils des Landgerichts Köln vom 29. August 2014 sowie hinsichtlich des Antrags im ersten Absatz des vorgenannten Urteils in Höhe von 71.689,72 nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 4. Oktober 2010 sowie Zinsen in gleicher Höhe aus 1.761,08 vom 4. Oktober 2010 bis zum 2. Dezember 2012. Von der im angegriffenen Urteil ausgesprochenen Summe in Höhe von 160.000 nebst Zinsen ab dem 10. Oktober 2010 seien die vorgerichtliche Zahlung in Höhe von 75.000 entsprechend der Erklärung im Termin vom 26. März 2015, ein am 30. April 2015 gezahlter gepfändeter Betrag in Höhe von 11.549,20 sowie ein außergerichtlicher Kostenerstattungsanspruch in Höhe von 1.761,08 einschließlich Zinsen ab dem 2. Dezember 2011 aus dem einstweiligen Verfügungsverfahren des Landgerichts Köln - 12 O 82/11 - abzuziehen. Insoweit werde die Aufrechnung erklärt. Zinsen vom 4. Oktober 2010 bis zum 2. Dezember 2011 seien zu Gunsten des Klägers zu berücksichtigen und daher von der Berufungsrücknahme gesondert umfasst.

- 28 Der Kläger hat hierzu ergänzt, seitens der Beklagten sei am 30. März 2015 ein weiterer Betrag auf das Schmerzensgeld in Höhe von 80.000 bezahlt worden (Zahlungseingang: 2. April 2015). Alle vorgenannten Summen seien zunächst auf die Zinsen verrechnet worden, so dass unter Zugrundelegung der durch das Landgericht Köln ausgeurteilten Summe ein offener Schmerzensgeldbetrag in Höhe von 26.551,11 verbleibe. Wegen der näheren Berechnung wird auf Blatt 687 der Akte verwiesen. Auf Grundlage dieser Rechnung hat der Kläger den Klageantrag zu Ziffer 1) in Höhe von 133.448,89 und der beantragten Zinsen im Zeitraum zwischen dem 4. Oktober 2010 und dem 30. April 2015 für erledigt erklärt.
- 29 Die Beklagten haben demgegenüber mit Schriftsatz vom 15. Mai 2015 erklärt, mit Blick auf den vorgenannten Schriftsatz des Klägers sei nunmehr auch der Betrag von 80.000 im Berufungsverfahren zu berücksichtigen und haben sich deshalb der Erledigungserklärung des Klägers angeschlossen und im Übrigen Klageabweisung beantragt.
- 30 Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf das angefochtene Urteil und den Inhalt der zu den Akten gereichten wechselseitigen Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.
- 31 II.
- 32 Die zulässige und durch die Beklagten auf einen Teil der landgerichtlichen Entscheidung beschränkte Berufung hat lediglich in Höhe von 3.560,04 Erfolg. Im Übrigen hat sie keinen Erfolg.
- 33 1. Nach wirksamer Beschränkung der Berufung und einer übereinstimmenden Erledigungserklärung der Parteien hat der Senat in der Sache nur noch über eine Teilforderung betreffend das Schmerzensgeld in Höhe von 26.551,11 (Ziffer 1 des Tenors der landgerichtlichen Entscheidung) sowie über die vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten (Ziffer 3 des Tenors der landgerichtlichen Entscheidung) zu entscheiden.
- 34 a) Mit Schriftsatz vom 24. April 2015 haben die Beklagten die Berufung beschränkt. Die Erklärung bezieht sich auf einen in Ziffer 1 der landgerichtlichen Entscheidung zugesprochenen Teilbetrag zur Zahlung eines Schmerzensgeldes in Höhe von 71.689,72 nebst Zinsen hieraus in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 4. Oktober 2010 sowie Zinsen in gleicher Höhe aus 1.761,08 für die Zeit vom 4. Oktober 2010 bis zum 2. Dezember 2012 sowie hinsichtlich der in Ziffer 2 ausgesprochenen Feststellung, nach welcher die Beklagten gesamtschuldnerisch verpflichtet sind, 75 v.H. der materiellen Schäden des Klägers aus dem Unfallereignis vom 1. Februar 2009 zu ersetzen, soweit keine Erstattung durch Dritte erfolgt. Durch weiteren Schriftsatz vom 15. Mai 2015 haben sie die Berufung allerdings wieder erweitert auf Ziffer 1 der landgerichtlichen Entscheidung, sich dabei aber der Erledigungserklärung des

Klägers in Höhe von 133.448,89 angeschlossen.

- 35 aa) Gemäß §516 Abs. 1 ZPO kann der Berufungskläger die Berufung bis zur Verkündung des Berufungsurteils zurücknehmen (vgl. auch BGH, Beschluss vom 30. Juni 2011 - III ZB 24/11, BGHZ 190, 197 Rn. 8), wobei dies entgegen der früheren Rechtslage nicht mehr von der Zustimmung des Rechtsmittelgegners abhängig ist (Zöller/Heßler, ZPO, 30. Aufl., §516 Rn. 2; Hk-ZPO/Wöstmann, 5. Aufl., §516 Rn. 1). Überdies kann der Rechtsmittelführer die Berufung auch nur teilweise zurücknehmen (BGH, Urteil vom 25. Januar 1961 - V ZR 80/59, BGHZ 34, 200, zitiert juris Rn. 7; RGZ 134, 130, 132 f; MünchKomm-ZPO/Rimmelpacher, 4. Aufl., §516 Rn. 17 f). Dies gilt jedenfalls dann, wenn Gegenstand der Berufung mehrere Ansprüche sind, die ebenso gut in gesonderten Prozess geltend gemacht werden konnten (BGH, aaO). In der Sache ist die teilweise Berufungsrücknahme eine nachträgliche Beschränkung des Berufungsantrages (MünchKomm-ZPO/Rimmelpacher, aaO §520 Rn. 35). Eine anschließende Wiedererweiterung des Antrages ist bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung möglich, sofern die erweiterten Anträge durch die rechtszeitig innerhalb der Berufungsbegründungsfrist vorgebrachten Anfechtungsgründe (§520 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 bis 4 ZPO) gedeckt sind (BGH, Beschluss vom 9. November 2004 - VIII ZB 36/04, NJW-RR 2005, 714, 715, MünchKomm-ZPO/Rimmelpacher, aaO Rn. 36). Im schriftlichen Verfahren steht der Termin zur spätesten Einreichung von Schriftsätzen dem Schluss der mündlichen Verhandlung gleich (vgl. nur Hk-ZPO/Wöstmann, aaO §128 Rn. 13).
- 36 bb) Gemessen hieran haben die Beklagten im genannten Schriftsatz vom 24. April 2015 die Berufung im genannten Umfang beschränkt und dann durch Schriftsatz vom 15. Mai 2015 auf den Schmerzensgeldantrag aus Ziffer 1 der landgerichtlichen Entscheidung wieder wirksam erweitert. Die Erweiterung war möglich, weil der Schriftsatz am 15. Mai 2015 und bis zu dem am 26. März 2015 bestimmten Termin zur spätesten Einreichung von Schriftsätzen eingegangen war.
- 37 b) Hinsichtlich des in Ziffer 1 des landgerichtlichen Urteils zugesprochenen Schmerzensgeldes war im Umfang eines Teilbetrages in Höhe von 133.448,89 gemäß §91a Abs.1 ZPO gleichwohl nur noch über die Kosten unter Berücksichtigung des bisherigen Sach- und Streitstandes nach billigem Ermessen zu entscheiden. Die im Umfang der Ver- beziehungsweise Aufrechnungserklärungen der Beklagten vom 26. März 2015 und 24. April 2015 in den Schriftsätzen der Parteien vom 6. Mai 2015 und 15. Mai 2015 abgegebenen übereinstimmenden Erledigungserklärungen beziehen sich jeweils auf die Forderung in der Hauptsache und nicht auf das Rechtsmittel. Folge der Erklärungen ist daher der unmittelbare Wegfall der Rechtshängigkeit in der Hauptsache im Umfang der Erklärungen; die bereits ergangene Entscheidung ist insoweit entsprechend §269 Abs. 3 Satz 1 ZPO wirkungslos geworden (Hk-ZPO/Wöstmann, 5. Aufl., §91a Rn. 34).
- 38 2. Soweit die Berufung sich hinsichtlich des Schmerzensgeldes nur noch gegen

einen Teilbetrag in Höhe von 26.551,11 (Ziffer 1 des Tenors der landgerichtlichen Entscheidung) wendet, hat sie in Höhe von 3.560,04 Erfolg. Wegen des Unfallereignisses vom 1. Februar 2009 kann der Kläger von den Beklagten aus § 7 Abs. 1, § 18, § 9 StVG, § 823 Abs. 1, § 253 Abs. 2, § 254 BGB, hinsichtlich der Beklagten zu 1) i.V.m. § 115 Abs. 1 Nr. 1 VVG, § 1 PflVG, noch Schmerzensgeld in Höhe von 22.991,07 zuzüglich Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über Basiszins (§ 291 Abs. 1, § 288 BGB) seit dem 3. April 2015 verlangen. Soweit der Schmerzensgeldantrag noch im Streit steht, ist die ursprünglich zulässige und begründete Klageforderung im Umfang des Erfolges der Berufung aufgrund der unstreitig erfolgten und damit im Berufungsverfahren unabhängig von den Voraussetzungen des § 531 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 bis 3 ZPO zu berücksichtigenden (vgl. BGH, Beschluss vom 23. Juni 2008 - GSZ 1/08, BGHZ 177, 212 Rn. 9 ff; Urteil vom 16. Oktober 2008 - IX ZR 135/07, NJW 2009, 685, zitiert juris Rn. 7) Zahlung von 80.000 unbegründet geworden (vgl. BGH, Urteil vom 18. November 1960 - IV ZR 62/60, MDR 1961, 125). Eine entsprechende Erledigungserklärung hat der Kläger nicht abgegeben.

- 39 a) Gegen die Höhe des zuerkannten Schmerzensgeldes von 160.000 werden keine Einwände erhoben. Auch unter Berücksichtigung des Mitverschuldens des Klägers ist die erkannte Höhe angemessen. Mit Recht stellt das Landgericht (dort Seite 11 f) auf die schwere Behinderung ab, die der zum Unfallzeitpunkt 17 Jahre alte Kläger zeitlebens wird hinnehmen müssen. Auf die dortigen Ausführungen, welchen sich der Senat anschließt, wird verwiesen. Insbesondere hält sich das Schmerzensgeld auch in dem durch die Rechtsprechung für vergleichbare Sachverhalte anerkannten Rahmen (vgl. OLG Koblenz, VersR 2010, 480: 180.000 bei weitreichenden Lähmungserscheinungen der unteren Körperteile und depressiver Verstimmungen; OLG Hamm, NVZ 2006, 590: 200.000 zzgl. 200 monatlicher Rente bei Querschnittslähmung eines 50jährigen Mannes; OLG Hamm, VersR 2005, 942: 220.000 bei Querschnittslähmung einer 37jährigen Frau; BGH, Urteil vom 12. Juli 2005 - VI ZR 83/04, BGHZ 163, 351: 250.000 bei Querschnittslähmung einer 43jährigen Frau).
- 40 b) Mit Recht wenden die Beklagten gegenüber der zuerkannten Forderung von 160.000 jedoch ein, der Anspruch sei in Höhe von 9.009,24 nebst Zinsen und Zwangsvollstreckungskosten von 65,80 sowie Gerichtsvollzieherkosten von 15 durch Pfändungs- und Überweisungsbeschluss des Amtsgerichts Frankfurt - Außenstelle Höchst - vom 7. Dezember 2009 - 701 M 74421/09 - bereits gepfändet und dem Rechtsanwalt K B zur Einziehung überwiesen worden. Die Beklagte zu 1) hat den hieraus folgenden Gesamtbetrag unbestritten mit 11.549,20 beziffert. In dieser Höhe war die Klage von Anfang an unbegründet.
- 41 aa) Dem steht nicht entgegen, dass eine für den Gläubiger gepfändete und ihm überwiesene Forderung im Vermögen des Pfändungsschuldners verbleibt. Die Überweisung bewirkt jedoch, dass der Pfändungsschuldner die Forderung nicht mehr für sich einziehen, also nicht Leistung an sich verlangen kann (BGH, Urteil vom 8. Oktober 1981 - VII ZR 319/80, BGHZ 82, 28, zitiert juris Rn. 11 f;

vom 5. April 2001 - IX ZR 441/99, BGHZ 147, 225, zitiert juris Rn. 20; jeweils mwN). Da die Pfändung überdies schon im Jahr 2009 und damit vor Eintritt der Rechtshängigkeit am 4. November 2010 erfolgt ist, konnte der Kläger gegenüber der Beklagten zu 1) die Klageforderung in Höhe des gepfändeten Betrages nicht mehr geltend machen. Die Klage ist in einem solchen Fall als unbegründet abzuweisen (vgl. Zöller/Greger, ZPO, 30. Aufl., §265 Rn. 6a).

- 42 bb) Beachtlich ist dieser Einwand auch gegenüber dem Beklagten zu 2). Zwar folgt aus dem Umstand, dass die Beklagten als Versicherer und ersatzpflichtiger Versicherungsnehmer gemäß §115 Abs. 1 Satz 4 VVG als Gesamtschuldner haften, nicht, dass die Zustellung des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses an die Beklagte zu 1) auch gegenüber dem Beklagten zu 2) wirkt. Mangels einer anderweitigen gesetzlichen oder vertraglichen Grundlage wirkt eine Tatsache gemäß §425 Abs. 1 BGB nur für und gegen den Gesamtschuldner, in dessen Person sie eintritt; aus diesem Grund wird mit der Zustellung eines Überweisungsbeschlusses an einen Gesamtschuldner nur die gegen diesen gerichtete Forderung gepfändet (BGH, Urteil vom 18. Mai 1998 - II ZR 380/96, WM 1998, 1533, zitiert juris Rn. 7; Stöber, Forderungspfändung, 16. Aufl., Rn. 55). Hiernach hätte der Beklagte zu 2) trotz Pfändung gegenüber der Beklagten zu 1) zwar mit schuldbefreiender Wirkung gegenüber dem Kläger leisten dürfen (vgl. Stöber, aaO). Da dem Kläger aufgrund des mit der Zustellung des Pfändungsbeschlusses ausgesprochenen Verfügungsverbots (§829 Abs. 1 Satz 2 ZPO) eine Einziehung gleichwohl untersagt war, konnte er auch vom Beklagten zu 2) keine Zahlung mehr verlangen.
- 43 c) Die hiernach verbleibende Hauptforderung in Höhe von 148.450,80 vermindert sich mit Blick auf die im Termin vom 26. März 2015 abgegebene Verrechnungserklärung um weitere 75.000 auf 73.450,80 . Auf den Zinslauf, dessen Beginn das Landgericht irrtümlich mit dem 4. Oktober 2010 anstatt mit dem 4. November 2010 (§291 BGB, Eintritt der Rechtshängigkeit, vgl. Blatt 191 der Akte) angegeben hat, hat dies jedoch lediglich zur Folge, dass der Kläger erst ab dem Zeitpunkt der Verrechnung für den Betrag keine Zinsen mehr verlangen kann. Es ist in diesem Zusammenhang unerheblich, ob die Verrechnungserklärung als Tilgungszweckbestimmung im Sinne von §366 Abs. 1 BGB oder als Aufrechnung aufzufassen ist.
- 44 aa) Die Beklagte zu 1) konnte wirksam eine Tilgungsbestimmung des Inhaltes treffen, dass der vorgerichtlich dem Kläger unter dem Vorbehalt, den Betrag beliebig zu verrechnen oder zurückzufordern, ausbezahlte Vorschuss von 75.000 auf die Schmerzensgeldforderung anzurechnen ist. Die Schmerzensgeldforderung gilt deshalb in dieser Höhe ab dem 26. März 2015 als erloschen (§362 Abs. 1 BGB).
- 45 (1) Nach §362 BGB ist zur Erfüllung einer Verbindlichkeit grundsätzlich nur erforderlich, dass die geschuldete Leistung an den Gläubiger bewirkt wird. Erbringt der Schuldner mithin den geschuldeten Leistungserfolg, so tritt die Erfül-

lungswirkung regelmäßig als objektive Folge der Leistungsbewirkung ein, ohne dass weitere Umstände hinzutreten müssten. Voraussetzung ist lediglich, dass die Leistung einem bestimmten Schuldverhältnis zugeordnet werden kann. Dazu reicht es aus, dass die bewirkte Leistung die allein geschuldete ist und daneben keine andere, gleichartige Schuld besteht, auf welche die Leistung daneben oder stattdessen erbracht worden sein könnte, und der Schuldner nicht selbst eine abweichende Bestimmung trifft (sog. Theorie der realen Leistungsbewirkung, st. Rspr., vgl. nur BGH, Urteil vom 3. Dezember 1990 - II ZR 215/89, WM 1991, 454, zitiert juris Rn. 8; vom 17. Juli 2007 - X ZR 31/06, NJW 2007, 3488 Rn. 17; vom 27. Juni 2008 - V ZR 83/07, WM 2008, 1703, zitiert juris Rn. 26; MünchKomm-BGB/Fetzer, 6. Aufl., §362 Rn. 7 ff; jeweils mwN). Erst dann, wenn der Schuldner dem Gläubiger gegenüber aus mehreren Schuldverhältnissen zu gleichartigen Leistungen verpflichtet ist und das von ihm Geleistete nicht zur Tilgung sämtlicher Schulden ausreicht, wird gemäß §366 Abs. 1 BGB diejenige Schuld getilgt, welche er bei der Leistung bestimmt. Die Tilgungsbestimmung muss bei der Leistung getroffen werden (BGH, Urteil vom 25. November 2003 - XI ZR 379/02, NJW-RR 2004, 405, 407; vom 26. März 2009 - I ZR 44/06, NJW-RR 2009, 1053 Rn. 46).

- 46 Da §366 BGB abbedungen werden kann, ist in Ausnahme hierzu jedoch auch eine nachträgliche Tilgungszweckbestimmung möglich. Der Schuldner kann sich die eigentlich bereits mit der Leistung zu treffende Verrechnungsbestimmung im Sinne von §366 Abs. 1 BGB vorbehalten, indem er bei Zahlung einen Verrechnungsvorbehalt erklärt. Ein solches Vorgehen enthält das Angebot auf Abschluss eines Vertrages, mit dem der Schuldner zu einer erst nach Leistung erfolgenden Verrechnungsbestimmung ermächtigt wird; dieser Vertrag wird durch die Entgegennahme der Zahlung stillschweigend angenommen (OLG Frankfurt/Main, VersR 1971, 186; OLG Zweibrücken, Urteil vom 25. März 2004 - 4 U 97/02, OLGR 2005, 26, 29; MünchKomm-BGB/Fetzer, 6. Aufl., §366 Rn. 9; Staudinger/Olzen, BGB, 2011, §366 Rn. 32). Will der Gläubiger in diesem Fall das Bestimmungsrecht zum Erlöschen bringen, muss er den Schuldner auffordern, innerhalb einer angemessenen Frist von seinem Recht Gebrauch zu machen (OLG Frankfurt/Main, aaO). Ob die vom Schuldner nachträglich getroffene Zweckbestimmung erst ex nunc wirkt, ist demgegenüber bislang nicht geklärt (vgl. hierzu nur MünchKomm-BGB/Fetzer, aaO; Staudinger/Olzen, aaO Rn. 32 jeweils mwN; offen gelassen durch BGH, Urteil vom 6. Dezember 1988 - XI ZR 81/88, BGHZ 106, 163, 168).
- 47 (2) Gemessen hieran konnte die Beklagte zu 1) im Termin vom 26. April 2015 mit Wirkung auf den Zeitpunkt der getroffenen Zweckbestimmung wirksam den geleisteten Vorschuss auf die Schmerzensgeldforderung verrechnen. Dem steht nicht die von der Berufung hingenommene Feststellung des Landgerichts entgegen, die Beklagte habe eine Verrechnung auf das Schmerzensgeld ausdrücklich verneint (Seite 12 des landgerichtlichen Urteils). Der so getroffenen negativen Tilgungsbestimmung ist zwar die Erklärung zu entnehmen, die Leistung solle nicht zur Erfüllung dieser Schuld dienen, so dass der Eintritt der Erfül-

lungswirkung insoweit verhindert wird (vgl. BGH, Urteil vom 14. Juli 1972 - V ZR 176/70, NJW 1972, 1750; vom 3. Dezember 1990 - II ZR 215/89, NJW 1991, 1294, 1295) und das Bestimmungsrecht in diesem Umfang erloschen ist. Jedoch hat der Kläger, wie aus dem Schriftsatz vom 6. Mai 2015 (Blatt 686 der Akte) folgt, einer solchen Verrechnung zugestimmt und der Beklagten zu 1) damit auch ein neues Bestimmungsrecht eingeräumt. Allerdings hat er dieses Bestimmungsrecht jedenfalls dahin eingeschränkt, dass die Schmerzensgeldforderung ab Rechtshängigkeit zu verzinsen ist, die Zweckbestimmung mithin lediglich ex nunc wirkt. Einer Entscheidung, auf welchen Zeitpunkt sich die nachträglich getroffene Zweckbestimmung auswirkt, bedarf es angesichts dieser Besonderheit des Einzelfalls nicht.

- 48 bb) Auch im Wege der Aufrechnung, wie die Beklagte zu 1) ausweislich des Schriftsatzes vom 15. Mai 2015 (Blatt 694 der Akte) ihre Erklärung verstanden haben will, konnte diese ein Erlöschen des Schmerzensgeldanspruches in Höhe von 75.000 lediglich mit Wirkung zum 26. März 2015 erzielen.
- 49 (1) Gemäß §389 BGB bewirkt die Aufrechnung, dass die Forderungen, soweit sie sich decken, als in dem Zeitpunkt erloschen gelten, in welchem sie zur Aufrechnung geeignet einander gegenüberstehen. Ab diesem Zeitpunkt entfällt auch ein etwaiger Zinsanspruch (vgl. BGH, Urteil vom 6. Mai 1981 - IVa ZR 170/80, NJW 1981, 1729, 1731; vom 23. Januar 1991 - VIII ZR 42/90, NJW-RR 1991, 568, 569; Palandt/Grüneberg, BGB, 73. Aufl., §389 Rn. 2). Allerdings muss die zur Aufrechnung gestellte Gegenforderung vollwirksam und fällig sein (vgl. BGH, Urteil vom 20. November 2008 - IX ZR 139/07, NJW-RR 2009, 407, zitiert juris Rn. 8; vom 19. Mai 2011 - IX ZR 222/08, NJW-RR 2011, 1142, zitiert juris Rn. 18; Palandt/Grüneberg, aaO Rn. 11).
- 50 (2) Nach diesem Maßstab konnte die Tilgungswirkung der Aufrechnung ebenfalls erst am Tag ihrer Erklärung eintreten. Die Beklagte zu 1) hatte lediglich einen Vorschuss geleistet, dessen Rückforderung sie sich vorbehalten hatte. Da sie hiervon jederzeit Gebrauch machen konnte, handelt es sich bei dem als Gegenforderung zur Aufrechnung gestellten Anspruch auf Rückzahlung des Vorschusses der Sache nach um einen verhaltenen Anspruch (vgl. BGH, Urteil vom 1. Dezember 2011 - III ZR 71/11, NJW 2012, 917; Beck-OK/Lorenz, BGB, Stand: 1. November 2014, §271 Rn. 2; Palandt/Grüneberg, aaO §271 Rn. 1). Denn der Kläger brauchte den Vorschuss nicht von sich aus zurückzuzahlen, bevor die Beklagte zu 1) als Gläubigerin diesen - wie durch die Erklärung der Aufrechnung geschehen - nicht geltend machte. Der Rückzahlungsanspruch ist hiernach jedoch erst am Tag seiner Geltendmachung fällig geworden, so dass sich Forderung und Gegenforderung erst an diesem Tag aufrechenbar gegenüberstanden.
- 51 d) Nach Vorgenanntem bewirkte die Aufrechnung vom 24. April 2015 mit einer Gegenforderung in Höhe von 1.761,08 aus dem am 1. Dezember 2011 ergangenen Kostenfestsetzungsbeschluss des Landgerichts Köln - 12 O 82/11 - indes ein Erlöschen der Hauptforderung in dieser Höhe mit Wirkung zum 2. Dezember 2011.

Die nach der Aufrechnung vom 26. März 2015 verbliebene Hauptforderung von 73.450,80 vermindert sich deshalb um weitere 1.761,08 auf 71.689,72 . Auf den Betrag von 1.761,08 ist überdies die Hauptforderung nur vom Zeitpunkt der Rechtshängigkeit bis zum 2. Dezember 2011 zu verzinsen. Ab diesem Zeitpunkt standen sich Haupt- und Gegenforderung aufrechenbar gegenüber.

- 52 e) Soweit die Beklagte zu 1) schließlich, wie vom Kläger bestätigt, am 2. April 2015 auf die sich aus vorangegangenen Schritten errechnete Klageforderung einen Betrag von 80.000 geleistet und der Kläger diesen als Erfüllung angenommen hat, ist schließlich auch dieser Betrag von der verbleibenden Forderung in Höhe von 71.689,72 zuzüglich Zinsen abzuziehen. In Ermangelung einer anderweitigen Bestimmung ist er gemäß §367 BGB zunächst auf die Zinsen in einer Gesamthöhe von 31.301,36 zu verrechnen. So entsprechen die Zinsen aus dem Betrag von 148.450,80 für die Zeit vom 4. November 2010 bis zum 2. Dezember 2011 einem Betrag von 8.369,65 (5,12 v.H. in der Zeit vom 4. November 2010 bis 31. Dezember 2010 (= 57 Zinstage) = 1.203,44 ; 5,12 v.H. in der Zeit vom 1. Januar 2011 bis 30. Juni 2011 (= 180 Zinstage) = 3.800,34 ; 5,37 v.H. in der Zeit vom 1. Juli 2011 bis 2. Dezember 2011 (= 152 Zinstage) = 3.365,87 ). Die Zinsen aus dem Betrag von 146.689,72 für die Zeit vom 3. Dezember 2011 bis zum 26. März 2015 entsprechen einem Betrag von 22.881,88 (5,37 v.H. in der Zeit vom 3. Dezember 2011 bis 31. Dezember 2011 (= 28 Zinstage) = 612,67 ; 5,12 v.H. in der Zeit vom 1. Januar 2012 bis 31. Dezember 2012 (= 360 Zinstage) = 7.510,52 ; 4,87 v.H. in der Zeit vom 1. Januar 2013 bis 30. Juni 2013 (= 180 Zinstage) = 3.571,89 ; 4,62 v.H. in der Zeit vom 1. Juli 2013 bis 31. Dezember 2013 (= 180 Zinstage) = 3.388,53 ; 4,37 v.H. in der Zeit vom 1. Januar 2014 bis 30. Juni 2014 (= 180 Zinstage) = 3.205,17 ; 4,27 v.H. in der Zeit vom 1. Juli 2014 bis 31. Dezember 2014 (= 180 Zinstage) = 3.131,83 ; 4,17 v.H. in der Zeit vom 1. Januar 2015 bis 26. März 2015 (= 86 Zinstage) = 1.461,27 ). Die Zinsen aus dem Betrag von 71.689,72 für die Zeit vom 27. März 2015 bis einschließlich 2. April 2015 entsprechen schließlich einem Betrag von 49,82 (4,17 v.H. bei sechs Zinstagen). Nach Verrechnung des vorgenannten Gesamtzinsbetrages mit dem Zahlungsbetrag von 80.000 verbleibt für die Tilgung der Hauptforderung noch ein Restbetrag von 48.698,65 . Nach seiner Verrechnung mit der nach Berücksichtigung der Verrechnungserklärung vom 26. März 2015 und der Aufrechnungserklärung vom 15. April 2015 verbleibenden Restforderung von 71.689,72 kann der Kläger hiernach noch die Zahlung eines Betrages von 22.991,07 zuzüglich Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über Basiszins seit dem 3. April 2015 verlangen.
- 53 3. Ohne Erfolg bleibt die Berufung demgegenüber, soweit sie weiterhin geltend macht, die in Ziffer 3 der landgerichtlichen Entscheidung zugesprochenen außergerichtlichen Kosten seien nicht beziehungsweise zumindest nicht in der erkannten Höhe erstattungsfähig.
- 54 a) Der Kläger hat die vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten nicht doppelt abgerechnet. Aus dem von dem ersten Bevollmächtigten des Klägers gegen diesen wegen

seiner anwaltlichen Honorarforderung erwirkten Pfändungs- und Überweisungsbeschluss folgt, dass der Kläger seinen ersten Anwalt, dessen Kosten er auch gerichtlich nicht geltend macht, selbst zahlen muss.

- 55 b) Auch ist die zuerkannte Geschäftsgebühr nicht überhöht. Das Landgericht hat den Ansatz einer Gebühr von 2,0 für gerechtfertigt gehalten und hieraus ersatzfähige vorgerichtliche Anwaltskosten in Höhe von 8.939,28 errechnet, die sich zusammensetzen aus einer Geschäftsgebühr VV2300 von 2,0 aus einem Gegenstandswert von 736.000 (netto 7.492,00 ), Auslagenpauschale und Umsatzsteuer. Zwar wird für die anwaltliche Tätigkeit betreffend einen durchschnittlichen Verkehrsunfall regelmäßig nur eine Geschäftsgebühr von 1,3 als nicht unbillig angesehen (vgl. BGH, Urteil vom 31. Oktober 2006 - VI ZR 261/05, VersR 2007, 265 Rn. 8 f). Bei der Abwicklung eines Verkehrsunfalles mit überdurchschnittlichem Umfang ist jedoch auch der Ansatz einer 2,0-Gebühr nicht zu beanstanden (vgl. AG München, VersR 2006, 1562; AG Erfurt, Schad-Praxis 2007, 371 f; AG Düsseldorf, Schaden-Praxis 2012, 337 f). So liegt der Fall hier. Es handelt sich mit Blick auf die Schadensfolge mit Pflegebedürftigkeit, Betreuungsaufwand und Erwerbsunfähigkeit sowie der hiermit und dem Unfallverlauf verbundenen umfangreichen Tatsachen- und Rechtsfragen um eine komplexe Angelegenheit.
- 56 c) Hiernach beschwert die zum Ausgleich der vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten zuerkannte Klagesumme in Höhe von 8.939,28 die Beklagten nicht. In Übereinstimmung mit der Auffassung des Landgerichts ist für den Rechtsstreit von einem Streitwert in Höhe von 776.000 auszugehen. Der Kläger hatte den Wert des Feststellungsantrages nachvollziehbar mit 576.000 dargelegt (errechnet aus einem monatlichen Schaden in Höhe von 15.000 x 12 Monate x 5 Jahre = 900.000 ; abzüglich der Kürzung um seinen Mitverschuldensanteil in Höhe von 20 v.H. sowie einen Abschlag für den Feststellungsantrag in Höhe von 20 v.H. (vgl. auch Blatt 10 der Akte). Hinzuzurechnen ist der Schmerzensgeldantrag mit einem Wert von 200.000 . Für die vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten kann der Kläger auf Grundlage dieses Streitwertes und einer Haftungsquote von 25 v.H. daher auf Grundlage eines Streitwertes von 700.000 Erstattung verlangen (540.000 Feststellungsantrag, 160.000 Schmerzensgeld). Hieraus folgt die Ersatzfähigkeit vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten in Höhe von 9.098,74 wie folgt
- 57 1.
- 58 2,0 Geschäftsgebühr VV2300
- 59 7.626,00
- 60 2.
- 61 Auslagen VV 7001, 7002

- 62 20,00
- 63 3.
- 64 Umsatzsteuer iHv 19 v.H.
- 65 1.452,74
- 66 gesamt
- 67 9.098,74
- 68 4. Die Kostenentscheidung erster Instanz beruht auf §92 Abs.1 Satz 1 ZPO. Die Kostenentscheidung zweiter Instanz beruht auf §91a, §92 Abs. 1 Satz 1, §97 Abs. 2 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus §708 Nr. 10, §711 ZPO.
- 69 III.
- 70 Die Revision war nicht zuzulassen, weil die Rechtssache weder grundsätzliche Bedeutung hat noch die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts erfordert (§543 Abs. 2 Nr. 1 und 2 ZPO).
- 71 Gegenstandswert für das Berufungsverfahren:
- 72 bis zum 24. April 2015:
- 73 737.000
- 74 danach bis zum 15. Mai 2015:
- 75 bis 95.000
- 76 danach:
- 77 bis 45.000