



# OBERLANDESGERICHT MÜNCHEN

Aktenzeichen: 10 U 3951/10  
7 O 1027/08 LG Traunstein

Verkündet am 13.05.2011  
Die Urkundsbeamtin:

...

## IM NAMEN DES VOLKES

### URTEIL

#### In dem Rechtsstreit

...

- Kläger und Berufungskläger -

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte ...

gegen

...

- Beklagte und Berufungsbeklagte -

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte ...

wegen Schadensersatzes

erlässt der 10. Zivilsenat des Oberlandesgerichts München durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht ... und die Richter am Oberlandesgericht ... und ... auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 01.04.2011 folgendes

## Endurteil

1. Auf die Berufung des Klägers vom 16.08.2010 wird das Endurteil des LG Traunstein vom 20.07.2010 (Az. 7 O 1027/08) samt dem ihm zugrundeliegenden Verfahren – mit Ausnahme der unfallanalytischen Begutachtung durch den Sachverständigen Dipl.-Ing. T. aufgehoben – und der Rechtsstreit zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das LG Traunstein zurückverwiesen.
2. Die Entscheidung über die Kosten des Berufungsverfahrens bleibt dem LG Traunstein vorbehalten. Gerichtsgebühren für die Berufungsinstanz sowie gerichtliche Gebühren und Auslagen, die durch das angefochtene Urteil verursacht worden sind, werden nicht erhoben.
3. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.
4. Die Revision wird nicht zugelassen.
5. Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf 17.500,- € festgesetzt.

## Gründe:

### A.

Von der Darstellung des Tatbestandes wird abgesehen (§§ 540 II, 313 a I 1 ZPO i. Verb. m. § 26 Nr. 8 EGZPO).

### B.

Die statthafte sowie form- und fristgerecht eingelegte und begründete, somit zulässige Berufung hat in der Sache jedenfalls vorläufig Erfolg. Das Landgericht hat nach derzeitigem Verfahrensstand zu Unrecht einen Anspruch des Klägers auf weiteres Schmerzensgeld verneint.

- I. Die Überzeugung des Erstrichters, der Kläger habe über die unstreitigen Verletzungen hinaus keine weiteren Verletzungsfolgen erlitten, beruht auf einer unzureichenden Beweiserhebung und fehlerhaften Beweiswürdigung.
  1. Die Beweiserhebung leidet bereits daran, dass es an der notwendigen Anhörung des Klägers fehlt. In Verkehrsunfallsachen sind die unfallbeteiligten Parteien gemäß §§ 137 IV, 141 I 1 ZPO grundsätzlich von Amts wegen anzuhören (OLG Schleswig OLGR 2008, 314 = NJW-RR 2008, 1525 = MDR 2008, 684 [nur Ls.] = NZV 2009, 79; Senat, Urt. v. 13.02.2009 – 10 U 5411/08 [Juris = VRR 2009, 163 – Kurzwiedergabe]; v. 05.02.2010 – 10 U 4091/09 [Juris]; LG Berlin DAR 1991, 151 = VRS 80 [1991] 419 = VerkMitt. 1991 Nr. 15; *Lemcke r+s* 2007, 471 [472]; *HdbStraßenverkR/Burmann/Heß* Kap. 3 B Rz. 393; vgl. auch KG MDR 2010, 170). Das Unterlassen einer Parteienanhörung oder Parteieninvernahme von Amts wegen stellt einen Verstoß gegen Art. 103 I GG dar (BayVerfGH BayVBl. 2009, 639).

2. Ein weiterer Mangel der Beweiserhebung liegt darin, dass erstinstanziell zunächst eine medizinische und erst hieran anschließend eine unfallanalytische Begutachtung durchgeführt worden ist. Diese Vorgehensweise verkennt nicht nur die notwendige zeitliche Reihenfolge der Begutachtung (vgl. dazu *Walz/Muser*, Möglichkeiten und Grenzen der biomechanischen Beurteilung von körperlichen Beschwerden nach Fahrzeugkollisionen, im Besonderen bezogen auf die Halswirbelsäule, Zürich 1999, S. 6 [unter 6]), sondern ist auch insofern fehlerhaft, als zur Feststellung der für die medizinische Begutachtung notwendigen Anknüpfungstat-sachen eine unfallanalytische Begutachtung nicht ausreichend war, sondern eine ergänzende biomechanische Auswertung zur Feststellung der auf den Körper des Klägers einwirkenden Kräfte notwendig gewesen wäre. Dies umso mehr, als vorliegend nicht nur ein einfacher Auffahrunfall zu bewerten war, sondern ein Unfallgeschehen bei welchem das Klägerfahrzeug in engem zeitlichen Zusammenhang gegen 2 Pkws stieß und hierbei sowohl von der rechten als auch der linken Seite zusätzliche Seitenkräfte auf den Kläger einwirkten.

Die Feststellung einer HWS-Distorsionsverletzung ist zwar eine primär medizinische Frage (Senat, Urt. v. 28.07.2006 – 10 U 1684/06 [Juris]; vgl. KG NZV 2004, 460; 2005, 470; 2006, 145; *Mazzotti/Castro* NZV 2002, 499 [500]) bedarf jedoch vorbereitenden Begutachtungen:

- Die unfallanalytische Untersuchung bestimmt zunächst wieviel Energie in Deformationsarbeit umgewandelt wurde. Mittels physikalischer Gesetze lassen sich damit die erforderlichen Daten (bei Auffahrunfällen vor allem die Kollisionsgeschwindigkeit sowie die kollisionsbedingte Geschwindigkeitsänderung [ $\Delta v$ ]) rekonstruieren.
- Eine erste, entscheidende Aussage über die möglichen Verletzungsfolgen hätte sich jedoch erst aus der biomechanische Begutachtung, mit der die Belastung, der der Betroffene ausgesetzt war, bestimmt wird (Senat, Urt. v. 28.07.2006 – 10 U 1684/06 [Juris]; *Becke/Castro/Hein/Schimmelpfennig* NZV 2000, 225 [226, 235]) ergeben. Im Rahmen einer solchen Begutachtung werden über die Unfalldaten hinaus die konstitutionellen und medizinischen Besonderheiten der betroffenen Person im Einzelfall festgestellt. Biomechanische Gutachten sind zur Feststellung von Unfallfolgen nicht verzichtbar (OLG Hamm OLGR 1994, 50 = NJW-RR 1994, 481 = VersR 1994, 1322 = NZV 1994, 189 = DAR 1994, 155 [157]; ferner KG NZV 2005, 521 f.; Senat, Urt. v. 28.07.2006 – 10 U 1684/06 [Juris] und zuletzt Urt. v. 25.06.2010 – 10 U 1847/10 [Juris = NJW-Spezial 2010, 554 – red. Leitsatz, Kurzwiedergabe]; OLG Celle SP 2010, 284; Schulte VersR 2008, 1415 ff.) und die h. A. in der Medizin (vgl. etwa *Schneider/Annoni/Dvorak/Ettlin/Gütling/Jenzer/Radanov/Regard/Sturzenegger/Walz*, Beschwerdebild nach kraniocervikalem Beschleunigungstrauma [«whiplash-associated disorder»], in Schweizerische Ärztezeitung 2000, 2218 [2220 unter 9]; vgl. ferner *Mazzotti/Castro* NZV 2008, 113 f. unter I). Die biomechanische Beurteilung baut die Brücke zwischen den vom Unfallanalytiker berechneten Fahrzeugwerten und der medizinischen Begutachtung, die die ärztlich dokumentierten subjektiven Beschwerden und objektiven Befunde (klinische und

bildgebende Untersuchungen usw.) zum Gegenstand hat (Senat, Urt. v. 28.07.2006 – 10 U 1684/06 [Juris]; *Walz/Muser* a.a.O.). Sie ist ein notwendiger Baustein der Gesamtbegutachtung und konnte vorliegend auch nicht durch das allseitige Einverständnis der Parteivertreter ersetzt werden, wonach die Unfallanalyse durch einen reinen Unfallanalytiker und keinen Biomechaniker erfolgen soll (Bl. 89 d.A.).

Wie wichtig die Beachtung dieser Grundregeln gewesen wäre, zeigt das orthopädische Gutachten des Sachverständigen Dr. Z. vom 30.09.2008 (Bl. 30 ff. d.A.), der für seine Gutachtenserstellung zur Beurteilung eines HWS-Schleudertraumas auf hypothetische Annahmen bezüglich einer Geschwindigkeitsdifferenz abstellen musste.

3. Auch die Beweiswürdigung des Erstgerichts ist nicht überzeugend.
- a) Mit gutem Grund weist die Berufung (Bl. 136 d.A.) darauf hin, dass der Erstrichter in Verkennung der Beweislast entschieden hat, wenn er auf S. 3 des Urteils ausführt, dass der Kläger für die anspruchsbegründenden Tatsachen in vollem Umfang beweispflichtig sei. Zwar wird nachfolgend auf S. 5 des Urteils zutreffend zum Beweismaß des § 287 ZPO ausgeführt, doch ist die Berufungsbegründung jedenfalls insoweit zutreffend, als das Urteil nicht sicher erkennen lässt, dass der Erstrichter die Beweiserleichterungen des § 287 ZPO auch über die neurologische Schädigungen hinaus erkannt und angewendet hat.
  - b) Das angefochtene Urteil lässt auch nicht erkennen, dass der Erstrichter die vorgelegten Sachverständigengutachten ernsthaft geprüft hat. Seine Entscheidungsgründe beschränken sich auf eine Zusammenfassung der Aussagen der Sachverständigen, ohne diese auf ihre Richtigkeit zu prüfen.

Ein Sachverständigengutachten unterliegt aber grundsätzlich der freien Beweiswürdigung nach § 286 I 1 ZPO (*Jauernig*, Zivilprozessrecht, 29. Aufl. 2007, § 54 IV). Dabei hat das Gutachten eines vom Gericht ernannten Sachverständigen keinen „Anschein der Richtigkeit“ für sich, der von einer Prozeßpartei entkräftet werden müßte (BGH MDR 1982, 212 = VersR 1981, 1151). Das Gericht muss deshalb Gutachten gerichtlich bestellter Sachverständiger sorgfältig und kritisch würdigen (vgl. etwa BVerfGE 91, 176 = NJW 1995, 40; BGH NJW 1986, 1928 [1930]; NJW-RR 1995, 914 [915] = MDR 1995, 1011; NJW-RR 1998, 1117 [1118 unter II 2]; NJW 1999, 3408 = MDR 1999, 1265; BGHZ 116, 47, 58; NJW 2001, 1787 [unter II 2]; BGHZ 169, 30 = NJW-RR 2007, 106; DS 2007, 377 = MDR 2007, 1445 [nur Ls.]; WM 2007, 1901; NJW 2010, 3230 = MDR 2010, 1052 = VersR 2010, 1220 = zfs 2010, 502 [504]; VersR 2011, 400 [402]; ferner BGHSt. 8, 113; BayObLG NJW-RR 1991, 1098 [1100]; FamRZ 2006, 68; OLG Frankfurt a. M. NJW-RR 2007, 19 = OLG R 2006, 970; *Walter/Küper* NJW 1968, 182; *Müller*, Der Sachverständige im gerichtlichen Verfahren, 3. Aufl. 1998, Rz. 686; *Jauernig* a.a.O. § 54 IV; *Bayerlein*, Praxis-Handbuch Sachverständigenrecht, 4. Aufl. 2008, § 22 Rz. 1; Ro-

senberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht, 17. Aufl. 2010, § 121 Rz. 66). Dies gilt insbesondere hinsichtlich

- der Einhaltung formaler Standards,
- der vollständige Verwertung der vom Gericht vorgegebenen Anknüpfungs- oder Befundtatsachen BVerfGE 91, 176 = NJW 1995, 40; BGH WM 2007, 1901 = BGHReport 2008, 39; Senat, Urt. v. 21.05.2010 – 10 U 2853/06 (Juris, dort Rz. 128),
- der Gesetzmäßigkeit der Befunderhebung (Senat, Urt. v. 21.05.2010 – 10 U 2853/06 (Juris, dort Rz. 128),
- der dem Gutachten zugrundeliegenden juristischen Vorstellungen (BGH NJW-RR 1995, 914 [915]; GRUR 2006, 131 - Seitenspiegel und GRUR 2007, 410 - Kettenradanordnung jeweils für die Ermittlung des Sinns eines in einem Patentanspruch verwendeten Begriffs; BayObLG FamRZ 2002, 1066 [1067]; FamRZ 2006, 68 für Testierfähigkeit), insbesondere auch des zugrundegelegten, in verschiedenen Rechtsgebieten auch noch sehr unterschiedlichen Kausalitätsbegriffs und Beweismaßes (BGHZ 159, 254 = NJW 2004, 2828 = MDR 2004, 1313 [unter II 2 b aa]; OLG Hamm NZV 1994, 189 [190]; OLG Brandenburg, Urt. v. 8.3.2007 – 12 U 48/06 [Juris]; Senat, Urt. v. 14.7.2006 – 10 U 5624/05 [Juris]; Schneider, Beweis und Beweiswürdigung, 5. Aufl. 1994, Rz. 1441),
- der Widerspruchsfreiheit (innere Logik) und Schlüssigkeit (Plausibilität) der Argumentation (BGH MDR 2011, 429; OLG Stuttgart NJW 1981, 2581; Senat, Urt. v. 21.05.2010 – 10 U 2853/06 [Juris, dort Rz. 128]; Schneider a. a. O. Rz. 1426, 1438, 1440).

4. Die bisherige medizinische Begutachtung weist erhebliche Mängel auf:

- a) Der orthopädische Sachverständige Dr. Z. hätte seine Begutachtung bereits schon nicht ohne eine biomechanische Vorbegutachtung durchführen dürfen. Seinen Ausführungen zum HWS-Schleudertrauma (S. 7 des Gutachtens) lässt sich entnehmen, dass es auch nach seiner Ansicht im Rahmen seiner Begutachtung auf die Feststellung der Krafteinwirkung auf den Kläger angekommen wäre. Seine Aussage, dass in der Regel ein „Hochrasanztrauma“ Voraussetzung für ein HWS-Schleudertrauma sei und dieses ab einer Geschwindigkeitsdifferenz von 30 km/h vorliege, ist falsch. Der BGH hat eine generelle Harmlosigkeitsgrenze (Toleranzgrenze) von  $\Delta v$  4–10 km/h, unterhalb welcher eine HWS-Distorsionsverletzung grundsätzlich auszuschließen wäre, abgelehnt (BGH VersR 2003, 474 = NJW 2003, 1116 = DAR 2003, 217; VersR 2008, 1126) und im Rahmen dieser Entscheidung auch jeder pauschalierenden Betrachtungsweise eine klare Absage erteilt. Bei der Prüfung, ob und in welchem Ausmaß ein Unfall eine Halswirbelsäulenverletzung verursacht hat, sind deshalb stets die Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen.

Im Übrigen lässt das Gutachten auch jeglichen Hinweis vermissen, woraus der Sachverständige seine Schlussfolgerungen im Zusammenhang mit einem „Hochrasanztrauma“ ableitet und es bleibt auch völlig offen, welche Schlussfolgerungen er im konkreten Fall aus seinen Ausführungen gezogen hat.

- b) Die Verwertbarkeit des nervenärztlichen Gutachtens des Sachverständigen Dr. med. N. vom 19.03.2009 (Bl. 58 ff d.A.) und seines Ergänzungsgutachtens vom 23.07.2009 (Bl. 68 ff. d.A.) leiden an einer Verkenntung des haftungsrechtlichen Kausalbegriffes. Für die haftungsrechtliche Verantwortlichkeit des Beklagten bedarf es keiner prozentualen Zuordnung der Beschwerden nach ihrer Verursachung (degenerativ oder unfallbedingt) sondern einer Beurteilung, ob der Unfall nachteilige Auswirkungen auf die Gesundheit des Klägers hatte, wobei eine eventuelle Kausalität auch nicht dadurch ausgeschlossen ist, dass vorbestehende Erkrankungen und Schädigungen mitgewirkt haben. Der Sachverständige hat sein Ergänzungsgutachten, in welchem depressive Störungen des Klägers auf Ihre Unfallkausalität untersucht wurden, damit abgeschlossen, das er eine unfallbedingte Mitursache nicht ausschloss, andererseits aber auch nicht für nachgewiesen erachtet hat. Welche Anforderungen er an diesen Nachweis gestellt hat, lässt sich dem Gutachten nicht entnehmen. Der Erstrichter hat dies nicht geprüft, obwohl schon der Sachverständige darauf hingewiesen hat, dass nach den Angaben des Klägers sein psychischer Zustand vor dem Unfall ungestört gewesen sei (S. 4 des Ergänzungsgutachtens).

Ähnliches gilt auch für das vom Sachverständigen im Gutachten vom 19.03.2009 festgestellte chronifizierte Schmerzsyndrom.

- c) Die unfallanalytischen Feststellungen des Sachverständigen sind insoweit noch zu überprüfen, als der Sachverständige Dipl.-Ing. Georg T. seinem Gutachten einen 1. Anstoß am abbiegenden Pkw des Zeugen Mittermeier zu Grunde legt, während nach den Feststellungen der Polizeibeamten vor Ort ein 1. Anstoß am Pkw der Zeugin J. erfolgte (S. 7 der Beiakte 340 Js 26061/06). Der Sachverständige begründet seine Annahme auf S. 3 des Gutachtens lediglich mit dem pauschalen Hinweis auf das vorhandene Bildmaterial (S. 3 und 4 des Gutachtens). Ob diese Begründung überzeugend ist, lässt sich ohne ergänzende Ausführungen nicht überprüfen.

- II. Zusammenfassend ist daher festzustellen, dass im vorliegenden Verfahren zur Prüfung des Umfangs der Verletzungsfolgen auf Basis des unfallanalytischen Gutachtens des Sachverständigen Dipl.-Ing. Georg T. (unter Berücksichtigung einer eventuellen Ergänzung) nach Anhörung des Klägers in Gegenwart der biomechanischen und orthopädische Sachverständigen zunächst ein biomechanisches Gutachten einzuholen sein wird. Anschließend ist eine orthopädische und nervenärztliche Begutachtung durchzuführen, wobei jeweils zu klären sein wird, ob es zweckmäßig erscheint, die bisherigen Sachverständigen zu ergänzenden Stellungnahmen aufzufordern oder im Hinblick auf eine möglichst weitgehende Ergebnisoffenheit neue Sachverständige nach § 412 I ZPO zu beauftragen sein werden.

- III. Der Senat hat – entgegen seiner sonstigen Praxis – im vorliegenden Falle nicht von der Möglichkeit einer eigenen Sachentscheidung nach § 538 I ZPO Gebrauch gemacht, weil dies hier nicht sachdienlich erscheint.

Eine Beweisaufnahme in dem vorstehend beschriebenen Umfang wäre umfangreich i. S. d. § 538 II 1 Nr. 1 ZPO und würde den Senat zu einer mit der Neukonzeption der Berufung durch das ZPO-RG unvereinbaren nahezu vollständigen Wiederholung des erstinstanzlichen Verfahrens zwingen. Eine schnellere Erledigung des Rechtsstreits durch den Senat ist angesichts seiner Geschäftsbelastung keinesfalls zu erwarten.

Eine (erheblich) mangelhafte Beweiserhebung stellt einen Zurückweisungsgrund nach § 538 II 1 Nr. 1 ZPO dar (OLG Zweibrücken OLGR 2000, 221; OLG Bremen OLGR 2009, 352; Senat, Urt. v. 25.06.2010 – 10 U 1847/10).

Die Frage der Zurückverweisung wurde auch in der mündlichen Verhandlung mit den Parteivertretern ausführlich erörtert. Beide Parteivertreter sind einer Zurückverweisung nicht entgegengetreten, der Klägervertreter hat hilfsweise eine Zurückverweisung beantragt.

Nach dem Wortlaut des § 538 II 1 Nr. 1 ZPO ist das erstinstanzliche Verfahren aufzuheben, soweit es durch den Mangel betroffen wird. Damit wird die Möglichkeit eröffnet, lediglich den von dem Verstoß betroffenen Verfahrensvorgang zu beseitigen und die Aufhebung auf mangelbehaftete, eindeutig abtrennbare Verfahrensteile zu beschränken (OLG Saarbrücken NJW-RR 1999, 719 [720]; Senat, Urt. v. 09.10.2009 – 10 U 2309/09; Eichele/Hirtz/Oberheim, Berufung im Zivilprozess, 2. Aufl. 2008, Kap. XVIII Rz. 89; Schumann/Kramer, Die Berufung in Zivilsachen, 7. Aufl. 2008, Rz. 670).

- IV. Die Kostenentscheidung war dem Erstgericht vorzubehalten, da der endgültige Erfolg der Berufung erst nach der abschließenden Entscheidung beurteilt werden kann (OLG Köln NJW-RR 1987, 1032; Senat in st. Rspr., zuletzt Urt. v. 19.03.2010 – 10 U 3870/09).

Die Gerichtskosten waren gem. § 21 I 1 GKG niederschlagen, weil ein wesentlicher Verfahrensmangel, welcher allein gem. § 538 II 1 Nr. 1 ZPO zur Aufhebung und Zurückverweisung führen kann, denotwendig eine unrichtige Sachbehandlung i. S. des § 21 I 1 GKG darstellt (BGH NJW 1962, 2107 = MDR 1962, 45; BGHZ 98, 318 [320]; BGH, Beschl. v. 27.01.1994 – V ZR 7/92 [Juris]; NJW-RR 2003, 1294; Senat in st. Rspr., zuletzt Urt. v. 21.01.2011 – 10 U 3446/10).

- V. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf § 708 Nr. 10 ZPO. Auch im Falle einer Aufhebung und Zurückverweisung ist im Hinblick auf die §§ 775 Nr. 1, 776 ZPO ein Ausspruch über die vorläufige Vollstreckbarkeit geboten (BGH JZ 1977, 232; Senat in st. Rspr., zuletzt Urt. v. 19.03.2010 – 10 U 3870/09), allerdings ohne Abwendungsbefugnis (OLG Düsseldorf JurBüro 1985, Sp. 1729; Senat a. a. O.).

- VI. Die Revision war nicht zuzulassen. Gründe, die die Zulassung der Revision gem. § 543 II 1 ZPO rechtfertigen würden, sind nicht gegeben. Mit Rücksicht darauf, daß die Entscheidung einen Einzelfall betrifft, ohne von der höchst- oder obergerichtlichen Recht-

sprechung abzuweichen, kommt der Rechtssache weder grundsätzliche Bedeutung zu noch erfordern die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts.

VI. Die Streitwertfestsetzung beruht auf §§ 63 II 1, 47 I 1, 40, 48 I 1 GKG, 3 ff. ZPO.

...  
Vorsitzender Richter

...  
Richter  
am Oberlandesgericht

...  
Richter