



714039

# OBERLANDESGERICHT MÜNCHEN

Aktenzeichen: 10 U 1995/11  
41 O 1353/07 LG Landshut

Verkündet am 21.10.2011  
Die Urkundsbeamtin:

...

## IM NAMEN DES VOLKES

### URTEIL

#### In dem Rechtsstreit

1. ...

- Kläger und Berufungskläger -

2. ...

- Kläger und Berufungskläger -

Prozessbevollmächtigte zu 1 und 2: Rechtsanwälte ...

gegen

1. ...

- Beklagte und Berufungsbeklagte -

2. ...

- Beklagte und Berufungsbeklagte -

Prozessbevollmächtigte zu 1 und 2: Rechtsanwälte ...

wegen Schadensersatzes

erlässt der 10. Zivilsenat des Oberlandesgerichts München durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht ..., den Richter am Oberlandesgericht ... und die Richterin am Oberlandesgericht ... aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 21.10.2011 folgendes

### **ENDURTEIL:**

- I. Auf die Berufung der Kläger vom 13.05.2011 wird das Endurteil des Landgerichts Landshut vom 21.04.2011 samt dem ihm zugrunde liegenden Verfahren aufgehoben und der Rechtsstreit zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landgericht Landshut zurückverwiesen.
- II. Die Entscheidung über die Kosten des Berufungsverfahrens bleibt dem Landgericht Landshut vorbehalten. Gerichtsgebühren für die Berufungsinstanz sowie gerichtliche Gebühren und Auslagen, die durch das erstinstanzliche Verfahren einschließlich der Beweisaufnahme entstanden sind, werden nicht erhoben.
- III. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.
- IV. Die Revision wird nicht zugelassen.

### **Gründe:**

#### **I.**

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

#### **II.**

Die klägerische Berufung hat jedenfalls vorläufig Erfolg.

1. Das angefochtene Urteil kann schon deswegen keinen Bestand haben, weil es auf der Verwertung unzulässiger Beweismittel beruht. Der Senat hat mit Urteil vom 08.05.2009 das frühere, erste Urteil des Landgerichts vom 02.10.2008 samt dem ihm zu Grunde liegenden Verfahren aufgehoben, mit der Folge dass die früheren Beweisergebnisse nicht mehr verwertbar sind. Soweit das Berufungsgericht neben dem angefochtenen Urteil auch das Verfahren aufhebt, muss dieses wiederholt werden (Musielak, ZPO, 8. Aufl. 2011, § 538 II Rz. 38). Der Erstrichter hat sein Urteil gleichwohl auch auf die früher erhaltenen Gutachten der Sachverständigen Dipl.-Ing. H. und Dr. med. M. gestützt (vgl. Seiten 4 und 6 EU) und damit unzulässige Beweismittel verwertet.
2. Das angefochtene Urteil ist auch deswegen aufzuheben, weil es an der erforderlichen medizinischen Begutachtung mangelt, obwohl der Senat in seinem Urteil vom 08.05.2009 bereits auf die Notwendigkeit einer solchen Begutachtung hingewiesen.
  - a) Soweit der Erstrichter meint, an Hinweise des Senats zur Verfahrensbehandlung nicht gebunden zu sein, mag dies im Kern zwar zutreffend sein. Etwas anderes gilt allerdings dann, wenn sich der Hinweis – wie hier – auf eine verfahrensrechtliche Notwendigkeit bezieht. Hier ergibt sich die Bindungswirkung nicht aus dem Hinweis des Senats als solchem, sondern aus den zwingenden Vorgaben des Verfahrensrechts selbst.

Im Verkehrszivilverfahren ist die Einholung eines fachmedizinischen Gutachtens zum Beweis des Ursachenzusammenhangs zwischen einem Unfall und vorhandenen Beschwerden zwingend erforderlich. Dies gilt nur dann nicht, wenn auszuschließen ist, dass die Partei damit den Beweis der Unfallursächlichkeit führen kann (BGH MDR 2008, 1115 = VersR 2008, 1133).

- b) Der Erstrichter geht fehl, wenn er meint, vorliegend aufgrund der Besonderheiten des Falls (die er allerdings nicht näher beschreibt) ausnahmsweise von der Einholung eines medizinischen Gutachtens absehen zu können.

Das Erfordernis der medizinischen Begutachtung entfiel vorliegend weder durch das eingeholte biomechanische Gutachten des Instituts für forensisches Sachverständigenwesen, noch durch das unfallchirurgische Gutachten des Sachverständigen Dr. M. und konnte auch nicht durch die persönlichen Erfahrungen des Erstrichters als Unfallopfer ersetzt werden. Der vom Erstrichter angenommene Ausschluss einer unfallbedingten Verletzung der Kläger lässt sich nach dem erstinstanzlichen Beweisergebnis nach Prüfung durch den Senat jedenfalls bisher nicht feststellen und kann auch den Gründen des angefochtenen Urteils nicht entnommen werden. Allein schon der Umstand, dass bei der gebotenen sorgfältigen und kritischen Prüfung (vgl. etwa BGH NJW 1986, 1928 [1930]; NJW-RR 1998, 1117 [1118 unter II 2]; BGHZ 116, 47, 58; NJW 2001, 1787 [unter II 2]; BGHZ 169, 30 = NJW-RR 2007, 106; WM 2007, 1901 = BGHReport 2008, 39; BayObLG NJW-RR 1991, 1098 [1100]; FamRZ 2006, 68; OLG Frankfurt a. M. NJW-RR 2007, 19 = OLGR 2006, 970), die der Erstrichter nicht vorgenommen hat, das vorgelegte Gutachten des forensischen Instituts für Sachverständigenwesen in Frage zu stellen ist, hindert die Feststellung, dass ausgeschlossen ist, dass über ein medizinisches Gutachten der Beweis der Unfallursächlichkeit geführt werden könnte.

Selbst der Erstrichter hat noch in seiner Hinweisverfügung vom 19.04.2011 die Parteien darauf hingewiesen, dass nach dem Gutachten vom 21.02.2011 das Vorliegen eines HWS - Schleudertraumas nicht gänzlich ausgeschlossen werden könne und es ist nicht ersichtlich, dass die nachfolgenden mündlichen Ausführungen der beiden Sachverständigen im Rahmen ihrer Anhörung am 21.04.2011 zu einer Neubewertung des Ergebnisses der Begutachtung geführt haben.

- aa) Der Erstrichter durfte die Beweiserhebung nicht auf die Einholung eines biomechanischen Gutachtens beschränken. Die biomechanische Begutachtung vermag eine medizinische Begutachtung grundsätzlich nicht zu ersetzen (BGH MDR 2008, 1115 = VersR 2008, 1133). Sie bestimmt die individuelle Belastung, welcher der Betroffene ausgesetzt war (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]; Walz/Muser, Verletzungsschwelle, S. 2; Becke / Castro/Hein/Schimmelpfennig S. 226, 235). Sie berücksichtigt über die Unfalldaten hinaus die kollisionsbedingte Geschwindigkeitsänderung ( $\Delta v$ ) des Fahrzeugs, die mittlere und maximale Bescheunigung, die Richtung der einwirkenden Beschleunigungskräfte sowie die konstitutionellen und medizinischen Besonderheiten der betroffenen Person im Einzelfall. Hilfsmittel zur fallbezogenen biomechanischen

Beurteilung sind u. a. Resultate aus Freiwilligenversuchen, biomechanische Belastungsstudien, epidemiologische Unfallstatistiken und allgemeine biomechanische Grundsätze (Walz/Muser, Verletzungsschwelle, S. 2).

**Die Feststellung einer HWS-Distorsionsverletzung ist eine medizinische Frage** (vgl. KG NZV 2004, 460; 2005, 470; 2006, 145; Senat, Urte. v. 28.07.2006 – 10 U 1684/06 [Juris]). **Der medizinischen Begutachtung kommt deshalb rechtlich ausnahmslos die sachverständige Letztentscheidung zu** (BGH NJW 2003, 1116 = VersR 2003, 474 = DAR 2003, 217, wonach eine ordnungsgemäß medizinisch festgestellte HWS-Beeinträchtigung nicht durch ein biomechanisches Gutachten widerlegt werden kann; ausdrücklich BGH NJW-RR 2008, 1380 = NZV 2008, 502 und BGH NJW 2008, 2845 = NZV 2008, 501; KG VersR 2006, 235 = NZV 2004, 460; VersR 2006, 1233 f.; VRS 115 (2009) 330 ff.; Senat, Urte. v. 29.06.2007 – 10 U 4379/01 [Juris, dort Rz. 66]; v. 21.05.2010 – 10 U 2853/06 [Juris, Rz. 212]).

- bb) Die Bezugnahme auf die medizinische Begutachtung durch Dr. med. M. ist schon deswegen unzulässig, weil der Senat im Urteil vom 08.05.2009 das damalige Urteil des Landgerichts Landshut samt dem ihm zu Grunde liegenden Verfahren aufgehoben hat (siehe oben Ziffer 1).

Ohnehin vermag das Gutachten Dr. med. M. auch inhaltlich nicht zu überzeugen. Der Senat hat bereits in seiner Hinweisverfügung vom 06.03.2009 auf Schwächen des Gutachtens hingewiesen und es ist offensichtlich, dass ein Gutachten, welches sich auf die rechtlich nicht anerkannte Harmlosigkeitsgrenze stützt (Blatt 87 d. A.) nicht ohne weiteres als Grundlage für die Bewertung einer HWS-Verletzung herangezogen werden kann.

Dem steht auch nicht entgegen, dass die Sachverständigen Prof. Dr. B. und Dr. med. P. dem Sachverständigen eine besondere Qualifikation als Rückenspezialist bestätigen. Ein forensisches Gutachten ist nicht allein schon deswegen überzeugend, weil der Gutachter über Fachkompetenz verfügt. Dies ist nur eine selbstverständliche Grundvoraussetzung für ein überzeugendes Gutachten.

Der Erstrichter hat im Übrigen auch verkannt, dass der Sachverständige Dr. med. M. lediglich den Kläger zu 1) begutachtet hat und bezüglich des Klägers zu 2) eine medizinische Begutachtung bisher unterblieben ist.

- cc) Der Hinweis des Erstrichters auf die Erfahrungswerte aus 4 selbst erlittene Auffahrunfälle ohne Verletzungsfolgen ist völlig ungeeignet, die Folgen des streitgegenständlichen Unfalls zu beurteilen. Ein allgemeiner Erfahrungssatz, aus denen geschlossen werden könnte, dass auch die Kläger des vorliegenden Verfahrens ebenfalls nicht verletzt werden konnten, lässt sich hieraus nicht ableiten. Mehr als die Erkenntnis, dass nicht jeder Auffahrunfall zu Verletzungsfolgen führt, kann aus dieser Selbsterfahrung des Erstrichters nicht gezogen werden. Dies ist jedoch eine allgemeine, selbstverständliche Erkenntnis, die ohnehin keiner Begründung bedarf. Mit dieser Erkenntnis können selbst bei sehr leichten Auffahrunfällen Verletzungsfolgen noch nicht grundsätzlich in Zweifel gestellt werden. Der Erstrichter,

übergeht mit seiner Schlussfolgerung die Rechtsprechung des BGH zur Harmlosigkeitsgrenze, wonach „auch unter biomechanischen Gesichtspunkten keine starre Grenze hinsichtlich der kollisionsbedingten Geschwindigkeitsänderung für die Verursachung einer Verletzung an der Halswirbelsäule“ existiert (BGH MDR 2008, 1115 = VersR 2008, 1133).

c) Die Notwendigkeit der medizinischen Begutachtung entfiel auch nicht deshalb, weil der Sachverständige Prof. Dr. B. eigenmächtig den in seinem Sachverständigenbüro beschäftigten Rechtsmediziner Dr. P. mit der Erstattung eines medizinischen Gutachten beauftragt hat. Dessen Gutachten ist einschließlich seiner persönlichen Anhörung nicht verwertbar.

aa) Die medizinische Begutachtung durch Dr. P. leidet bereits daran, dass sie ohne gerichtlichen Auftrag erfolgte. Mit Beschluss vom 07.09.2009 wurde der Sachverständige Prof. Dr. B. mit der Erstellung eines rein biomechanischen Gutachtens beauftragt (Blatt 212 d. A.). Mit der Übersendung des Gutachtensauftrags wurde der Sachverständige darauf hingewiesen, dass im Falle der Notwendigkeit der Hinzuziehung weiterer Sachverständiger das Gericht unverzüglich zu verständigen und die Weitergabe des Auftrags an einen anderen Sachverständigen nicht zulässig sei (Blatt 213 d. A.). Eine diesbezügliche Mitteilung oder die Erweiterung des Gutachtensauftrags durch das Gericht ist nicht erfolgt. Dennoch wurde der weitere Sachverständige Dr. P. von Professor Dr. B. an der Gutachtenserstellung beteiligt, wobei allerdings unklar geblieben ist, für welche Feststellungen des Gutachtens er verantwortlich war (siehe nachfolgend Ziffer 2 d cc)).

Dass die Mitwirkung des Sachverständigen Dr. P. nicht vom Beweisbeschluss umfasst war, wurde klägerseits mit Schriftsatz vom 19.04.2011 ausdrücklich gerügt (Blatt 281 d. A.). Hierzu wurde vom Erstrichter mit Verfügung vom 19.04.2011 lediglich mitgeteilt, dass nach seiner Auffassung das Gutachten dem erteilten Auftrag entspreche (Blatt 283 d. A.). Die Unrichtigkeit dieser Auffassung ergibt sich jedoch zweifelsfrei aus mehreren Passagen des vorgelegten Gutachtens. So wurde zum Beispiel das relative Belastungsniveau nach Würdigung aller Anknüpfungstatsachen „sowohl aus biomechanischen Sicht als auch aus medizinischer Sicht“ gewürdigt (Seite 32 des Gutachtens). Und auch der Erstrichter selbst hat sich insoweit widersprüchlich verhalten, als er in seinem Urteil dann doch auf die fachmedizinischen Ausführungen des Gutachtens Bezug genommen hat (Seite 5 EU).

bb) Es fehlt zusätzlich auch an der formalen Sachkompetenz des Sachverständigen Dr. P. Ausgangspunkt für die Beurteilung der formalen Sachkompetenz ist grundsätzlich die Bestellung des Sachverständigen (zur forensischen Bedeutung der Bestellung der öffentlich bestellten und vereidigten Sachverständigen siehe Bayerlein/Mayr, Praxishandbuch Sachverständigenrecht, 4. Aufl. 2008, § 28 Rz. 17) und im Bereich der Medizin die Facharztzulassung.

Dr. P. ist ausweislich des Titelblatts des Gutachtens vom 21.02.2011 von der Regierung von Oberbayern öffentlich bestellter und vereidigter Rechtsmediziner und für Fahrtüchtigkeits- und Schuldfähigkeitsbegutachtung öffentlich bestellt und ver-

eidigt (vgl. zur Relevanz dieser Angaben im Gutachten und zum Nachweis der formalen Sachkunde Abschn. B I 3 der „Empfehlungen zur Abfassung von Gutachten in Arzthaftungsprozessen“ der Arbeitsgemeinschaft Medizinrecht der Deutschen Gesellschaft für Gynäkologie und Geburtshilfe, abgedr. in Bayerlein a.a.O., § 52 Rz. 56 mit Hinweis daselbst Rz. 51, dass diese Richtlinien über den unmittelbaren Anwendungsbereich hinaus allgemeine Geltung für medizinische Gutachten haben).

Er ist mithin weder Facharzt für Orthopädie oder Chirurgie noch für Neurologie und damit nicht geeignet, das Vorliegen einer HWS-Distorsion zu beurteilen. Diese hat grundsätzlich durch Orthopäden oder Unfallchirurgen zu erfolgen, u.U. auch durch einen Neurochirurgen (Senat, Urt. v. 11.03.2011 – 10 U 4677/10 [Juris]).

- cc) Das schriftliche Gutachten des Instituts für forensisches Sachverständigenwesen vom 21.02.2011 weist außerdem keine eigenständige und -verantwortliche gutachterliche Tätigkeit des Rechtsmediziners Dr. P. aus und ist nicht einmal von diesem unterschrieben. Soweit der Sachverständige Prof. Dr. B. für ihn „i. V.“ unterzeichnet hat, ist dies rechtlich bedeutungslos, da der Sachverständige Prof. Dr. B. als Diplomingenieur und Humanbiologe nicht befähigt ist, ein ärztliches Gutachten zu unterzeichnen.
- dd) Die medizinischen Ausführungen der Begutachtung durch das Institut für forensisches Sachverständigenwesen sind zusätzlich auch schon deswegen unbrauchbar, weil es an der notwendigen medizinischen Untersuchung der Kläger durch die Sachverständigen fehlt. Die eigene Untersuchung des Geschädigten durch den Sachverständigen ist unverzichtbar (BGH NJW-RR 2008, 1380 = MDR 2008, 1115 = VersR 2008, 1133 = SP 2008, 323 = r+s 2008, 394 = NZV 2008, 502; Senat a.a.O.). Sie konnte auch nicht dadurch umgangen werden, dass das Vorliegen der klägerseits behaupteten Beschwerden unterstellt wurde (Seite 20 des Gutachtens). Insbesondere zur Feststellung von Art und Umfang der jedenfalls beim Kläger zu 1) vorhandenen degenerativen Veränderungen und deren Auswirkungen beim Unfallgeschehen konnte auf eine eingehende Untersuchung des Klägers zu 1) nicht verzichtet werden.
3. Dem erstinstanzlichen Verfahren mangelt es weiter an einer persönlichen Anhörung der beiden Kläger. In Verkehrsunfallsachen sind die unfallbeteiligten Parteien gemäß §§ 137 IV, 141 I 1 ZPO in der Regel von Amts wegen anzuhören (OLG Schleswig OLGR 2008, 314 = NJW-RR 2008, 1525 = MDR 2008, 684 [nur Ls.] = NZV 2009, 79; Senat, Urt. v. 13.05.2011 – [Juris = NJW-Spezial 2011, 361 - Kurzwiedergabe]; 10 U 3951/10 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 gebotenen Parteianhörung oder Parteieinvernahme von Amts wegen stellt einen Verstoß gegen Art. 103 I GG dar (BayVerfGH BayVBl. 2009, 639).

Eine Ausnahme ist vorliegend nicht erkennbar, weil für die zu klärenden gesundheitlichen Folgen des Unfallgeschehens die Wahrnehmungen und Empfindungen der beiden Kläger beim Unfall und im direkten Anschluss an das Unfallgeschehen von maßgeblicher Bedeu-

tung sind und nicht durch Zeugenaussagen ersetzt werden können. Der Erstrichter hätte deshalb schon von Amts wegen beide Kläger (im Termin am 21.04.2011 wurde außerdem ausdrücklich ein Antrag auf Anhörung des Klägers zu 1) gestellt) anhören müssen. Diese Anhörung war auch nicht deswegen entbehrlich, weil die Kläger bereits im ersten erstinstanziellen Verfahren am 30.10.2007 angehört worden sind (Blatt 65/66 d. A.). Zum einen ist auch insoweit zu beachten, dass der Senat das gesamte Verfahren aufgehoben hat, zum andern konnte der Erstrichter aus diesen Anhörungen keine eigene Überzeugung über die Glaubwürdigkeit der Kläger gewinnen, nachdem sie vom Referatsvorgänger des Erstrichters durchgeführt worden sind.

4. Auch die biomechanische Begutachtung durch Prof. Dr. B. überzeugt nicht.

- a) Der Sachverständige hat ausweislich der Seiten 2-7 seines Gutachtens seiner Begutachtung den gesamten Akteninhalt zugrunde gelegt und damit ebenfalls verkannt, dass der Senat das Urteil samt dem ihm zu Grunde liegenden Verfahren aufgehoben hat. Die früheren Verfahrensergebnisse (medizinisches und biomechanisches Gutachten, Parteianhörung) durften deshalb auch keine Verwertung im Gutachten von Prof. Dr. B. finden.
- b) Die Mängel der Begutachtung durch Dr. P. wirken sich auch auf das Gutachten insgesamt und damit auch auf den biomechanischen Bereich des Gutachtens aus, weil sich im vorgelegten Gutachten nicht abgrenzen lässt, welcher Teil des Gutachtens von welchem Gutachter stammt.
- c) Der vom Sachverständigen Prof. Dr. B. geprüfte „beweissichere Kausalzusammenhang“ (Blatt 20 d. G.) hätte zumindest dahingehend hinterfragt werden müssen, ob er mit dem haftungsrechtlichen Kausalbegriff und dem erforderlichen Überzeugungsgrad nach § 286 ZPO in Übereinstimmung zu bringen ist. Der Begriff des „beweissicheren Kausalzusammenhang“ entspricht nicht der üblichen Formulierung des Haftpflichtprozesses. Maßstab für die richterliche Überzeugung ist § 286 I 1 ZPO. Danach ist keine absolute oder unumstößliche, gleichsam mathematische Gewissheit und auch keine „an Sicherheit grenzende Wahrscheinlichkeit“, sondern ein für das praktische Leben brauchbarer Grad von Gewissheit, der Zweifeln Schweigen gebietet (grdl. BGHZ 53, 245 [256] = NJW 1970, 946, st. Rspr., insbesondere NJW 1992, 39 [40] und zuletzt VersR 2007, 1429 [1431 unter II 2]; Senat NZV 2003, 474 [475] = VersR 2004, 124 = r+s 2005, 84 [Revision vom BGH durch Beschl. v. 01.04.2003 – VI ZR 156/02 nicht angenommen]; NZV 2006, 261; Urt. v. 28.07.2006 – 10 U 1684/06 [Juris], st. Rspr., zuletzt Urt. v. 11.06.2010 – 10 U 2282/10 [Juris = NJW-Spezial 2010, 489 f. m. zust. Anm. *Heß/Burmann*]) erforderlich. Inwieweit eine solche Gewissheit mit dem von Professor Dr. B. verwendeten Begriff des beweissicheren Kausalzusammenhangs in Einklang zu bringen ist, ist unklar.

Nur der Vollständigkeit halber ist schließlich darauf hinzuweisen, dass auch der wohl vom Sachverständigen Dr. P. angesetzte Wahrscheinlichkeitsgrad der „beginnenden Wahrscheinlichkeit“ (vgl. Seite 36 d. G.) nicht der forensischen Praxis entspricht und für die Entscheidungsfindung jedenfalls in Haftpflichtfällen ungeeignet ist (vgl. zu der zutreffenden Abstufung der Wahrscheinlichkeitsgrade Bayerlein/Mayr a. a. O. Rz. 7).

5. Die Einholung eines weiteren medizinischen Gutachtens war notwendig (siehe oben) und der ausdrücklich gestellte Antrag der Kläger durfte allein schon deswegen nicht mit der im Urteil aufgeführten, pauschalen Begründung, die Kläger hätten kein Beweisthema benannt (Seite 8 EU), abgelehnt werden. Außerdem hätte es eines rechtlichen Hinweises des Erstgerichts bedurft, wenn es den Beweisantrag für nicht ausreichend bestimmt erachtet hätte und der Erstrichter hat auch verkannt, dass die für eine ausreichende Sachaufklärung erforderlichen medizinischen Gutachten bei Aufklärungsbedarf auch ohne ausdrücklichen Beweisantrag von Amts wegen einzuholen sind. § 144 I ZPO bietet hierfür die notwendige prozessuale Grundlage.
6. Schließlich lässt das angefochtene Urteil auch eine überzeugende Gesamtwürdigung des Tatsachenstoffs vermissen. Das Urteil stützt sich vor allem auf die biomechanische Begutachtung und verkennt, dass angesichts des Fehlens einer Harmlosigkeitsgrenze ein solches Gutachten in aller Regel nicht geeignet ist, für sich allein bereits eine HWS – Verletzung sicher auszuschließen.

Ob das Erstgericht das vorgelegte Gutachten auch dahingehend gewürdigt hat, dass in diesem über den eigentlichen Gutachtensauftrag hinaus auch ein medizinisches Gutachten enthalten ist, ist zweifelhaft (siehe oben Ziffer 2 c aa). Sollte der Erstrichter von einem reinen biomechanischen Gutachten ausgegangen sein (wofür sein Hinweis auf die Nichterforderlichkeit einer medizinischen Begutachtung spricht), war seine Beweiswürdigung insoweit fehlerhaft, als er – worauf der Senat hingewiesen hatte – ohne eine zusätzliche medizinische Begutachtung einen ausreichenden Überzeugungsgrad über das Vorliegen oder Fehlen von Verletzungsfolgen nicht gewinnen konnte. Sollte er dagegen vom Vorliegen eines medizinischen Gutachtens ausgegangen sein, hätte er sich mit den Bedenken der Kläger wegen der Überschreitung des Gutachtensauftrags und den Schwächen der medizinischen Begutachtung auseinandersetzen müssen.

Selbst im Falle der Verwertbarkeit des Gutachtens Dr. med. M. wäre der Hinweis auf dieses Gutachten unzureichend, weil es der Urteilsbegründung an überzeugenden Ausführungen fehlt, weshalb dem Sachverständigen, dessen Gutachten mangelbehaftet ist (siehe oben Ziffer 2b bb), zu folgen sei.

Schließlich setzt sich das angefochtene Urteil auch nicht mit dem Umstand auseinander, dass sich die Kläger nach dem Unfall in ärztliche Behandlung begeben haben und das Vorliegen der behaupteten Beschwerden vom Sachverständigen Prof. Dr. B. und wohl auch vom Erstgericht unterstellt worden ist

Die bloße zeitliche Nähe zwischen einem Unfallereignis und der Entstehung der Beschwerden und die daran anknüpfende „gefühlsmäßige“ Wertung, beide Ereignisse müssten irgendwie miteinander in Zusammenhang stehen, reicht zwar zur Bejahung eines Kausalzusammenhangs noch nicht aus (BGH NJW 2004, 777 [778] = NZV 2004, 27 = SP 2004, 40 = VersR 2004, 118 = DAR 2004, 81 = VRS [2004] 177 = zfs 2004, 159; OLG Saarbrücken OLGR 2005, 740 = SP 2006, 134; OLG Brandenburg, Ur. v. 25.09.2008 – 12 U 17/08 [Juris = NJW-Spezial 2008, 682 – red. Leitsatz, Kurzwiedergabe]; KG, Beschl. v. 03.12.2009 – 12 U 232/08 [Juris = NJW-Spezial 2010, 330 – red. Leitsatz, Kurzwiedergabe]; Senat, Ur. v. 21.05.2010 – 10 U 2853/06 [Juris, Rz. 124]), ist aber jedenfalls Anlass, die Frage kritisch zu prüfen, aufgrund welcher Umstände von einem nur zufälligen zeitlichen Zusammenhang

ausgegangen werden kann. Der Sachverständige Prof. Dr. B. ist in seiner mündlichen Anhörung dieser Frage ausgewichen (Blatt 288 d. A.), der Erstrichter hat sich hiermit nicht weiter beschäftigt.

Vorliegend war eine genaue Prüfung um so mehr geboten, als nach dem streitgegenständlichen Unfall 2 Pkw - Insassen über Beschwerden geklagt haben und deshalb ein zufälliger zeitlicher Zusammenhang um so weniger wahrscheinlich ist. Der Sachverständige Dr. med. M. hat eine entsprechende Frage ebenfalls nur ausweichend beantwortet laut Protokoll vom 18.09.2008 lediglich pauschal auf das Phänomen des Copings (richtig wohl: Copying) hingewiesen (Blatt 158 d. A.).

7. 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:

- Ein unberechtigtes Übergehen eines Beweisantrags stellt einen wesentlichen Verfahrensmangel im Sinne § 538 II 1 Nr.1 ZPO dar (BGH NJW 1951, 481 [482]; OLG München [10. ZS] NJW 1972, 2048; v. 17.12.2010 – 10 U 1753/10 [Juris]; Ur. v. 5.2.2008 – 30 U 563/07 [Juris, dort Rz. 26]; OLG Frankfurt a. M., Ur. v. 28.4.2010 – 9 U 133/09 [Juris, dort Rz. 29]; v. 20.7.2010 – 22 U 1410 = NZV 2010, 623; KG, Ur. v. 14.2.2010 – 12 U 67/10 [Juris = NJW-Spezial 2011, 202 f. <Ls., Kurzwiedergabe>]). 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 Funktion eines Rechtsmittelgerichts unvereinbaren Beweisaufnahme an Stelle der 1. Instanz zwingen (OLG Köln NJW 2004, 521 = VersR 2003, 1587; Senat in st. Rspr., zuletzt etwa Ur. v. 05.11.2010 – 10 U 2401/10 [VersR 2011, 549 ff. m. zust. Anm. *Hoffmann*] und v. 22.07.2011 – 10 U 1481/11). Eine schnellere Erledigung des Rechtsstreits durch den Senat ist angesichts seiner Geschäftsbelastung keinesfalls zu erwarten.
- Eine (erheblich) mangelhafte Beweiserhebung stellt einen weiteren Zurückweisungsgrund nach § 538 II 1 Nr. 1 ZPO dar (OLG Zweibrücken OLGR 2000, 221; OLG Köln NJW 2004, 521 = VersR 2003, 1587; OLG Bremen OLGR 2009, 352; Senat, Ur. v. 09.10.2009 – 10 U 2309/09 [Juris, dort Rz. 23]; v. 25.06.2010 – 10 U 1847/10 [Juris, dort Rz. 13 = NJW-Spezial 2010, 554 – red. Leitsatz, Kurzwiedergabe]; v. 05.11.2010 – 10 U 2401/10 [VersR 2011, 549 ff. m. zust. Anm. *Hoffmann*]; v. 13.05.2011 – 10 U 3951/10 [Juris, dort Rz. 28 = BeckRS 2011, 12188 m. zust. Anm. *Kääb* FD-StrVR 2011, 318319] und v. 22.07.2011 – 10 U 1481/11; OLG Frankfurt a. M. MDR 2011, 880 f. für Einvernahme von fünf Zeugen, darunter drei Auslandszeugen).
- Ein schwerwiegender Verfahrensfehler des erstinstanzlichen Gerichts liegt auch darin, dass es die Pflicht zur persönlichen Anhörung der Unfallbeteiligten in Verkehrsunfallsachen verletzt hat (OLG Schleswig OLGR 2008, 314 = NJW-RR 2008, 1525 = MDR 2008, 684 [nur Ls.] = NZV 2009, 79; Senat, Ur. v. 09.10.2009 – 10 U 2309/09 [Juris, dort Rz. 23]).

Die Frage der Zurückverweisung wurde in der mündlichen Verhandlung mit den Parteivertretern ausführlich erörtert. Beide Parteivertreter sind einer Zurückverweisung nicht entgegengetreten.

III.

1. Die Kostenentscheidung war dem Landgericht vorzubehalten.

Die Gerichtskosten waren gemäß § 21 I 1 GKG niederzuschlagen, weil ein wesentlicher Verfahrensmangel, welcher allein gemäß § 538 II Nr. 1 ZPO zur Aufhebung und Zurückverweisung führen kann, denknotwendig eine unrichtige Sachbehandlung im Sinne des § 21 I 1 GKG darstellt. Dies gilt jedenfalls bei einem – hier gegebenen – offensichtlichen Verstoß gegen eine klare gesetzliche Regelung (BGH NJW 1962, 2107 = MDR 1962, 45; BGHZ 98, 318 [320]; BGH, Beschl. vom 27.01.1994 – V ZR 7/92 [Juris]; NJW-RR 2003, 1294; OLG Köln NJW 2004, 521 = VersR 2003, 1587; Senat in ständiger Rechtsprechung, zuletzt u.a. Urteil vom 19.03.2010 – 10 U 3870/09 [Juris, dort Rz. 34 = VA 2010, 92 – red. Ls., Kurzwiedergabe]; vom 05.11.2010 – 10 U 2401/10 [VersR 2011, 549 ff. mit zustimmender Anmerkung Hoffmann] und vom 13.05.2011 – 10 U 3951/10 [Juris, dort Rz. 32 = BeckRS 2011, 12188 mit zustimmender Anmerkung Kääb FD-Strafverteidigerrecht StR VR 2011, 318, 319]). Dies gilt um so mehr, als das Landgericht Landshut mit Endurteil des Oberlandesgerichts München vom 08.05.2009 explizit auf die weitere Verfahrensbehandlung hingewiesen worden ist.

§ 21 I 1 GKG erlaubt auch die Niederschlagung von Gebühren des erstinstanzlichen Verfahrens (vgl. OLG Brandenburg OLGR 2004, 277 = FamRZ 2004, 1662 und OLG Düsseldorf NJW-RR 2007, 1151 jeweils für ein unzulässige Rechtsgutachten über inländisches Recht; OLG Celle OLGR 2005, 723 = BauR 2006, 388 für eine umfangreiche Beweisaufnahme zur Höhe vor Klärung des Anspruchsgrundes; Senat, Beschl. v. 17.09.2008 – 10 U 2272/08 für Gutachten von wegen Befangenheit ausgeschlossenen Sachverständigen, st. Rspr., zuletzt Ur. v. 19.03.2010 – 10 U 3870/09 [Juris, dort Rz. 93 = VA 2010, 93 – red. Ls., Kurzwiedergabe]).

2. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 708 Nr. 10, 713 ZPO i.V.m. § 26 Nr. 8 EGZPO.
3. Die Revision war nicht zuzulassen. Gründe, die die Zulassung der Revision gemäß § 543 II 1 ZPO rechtfertigen würden, sind nicht gegeben. Der Senat hat einen Einzelfall aufgrund anerkannter Rechtsgrundsätze und ohne Abweichung von der höchst- oder obergerichtlichen Rechtsprechung entschieden.

...

Vorsitzender Richter

...

Richter

...

Richterin

am Oberlandesgericht

...