



# **BUNDESGERICHTSHOF**

## **BESCHLUSS**

IV ZR 216/09

vom

21. Juli 2011

in dem Rechtsstreit

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat durch die Vorsitzende Richterin Dr. Kessal-Wulf, die Richterin Harsdorf-Gebhardt, die Richter Dr. Karczewski, Lehmann und die Richterin Dr. Brockmüller

am 21. Juli 2011

beschlossen:

Auf die Beschwerde des Klägers wird die Revision gegen das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 21. Oktober 2009 zugelassen.

Das vorbezeichnete Urteil wird nach § 544 Abs. 7 ZPO aufgehoben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Streitwert: 269.485,01 €

#### Gründe:

- 1 I. Der Kläger begehrt Invaliditätsentschädigung und Krankentagegeld aus einer bei der Beklagten bestehenden Unfallversicherung. Am 10. Juni 2000 erlitt der Kläger einen Verkehrsunfall, bei dem eine Straßenbahn auf sein vor einer Ampel stehendes Fahrzeug auffuhr und dieses durch den Unfall auf das davor befindliche Fahrzeug geschoben wurde. Bei der anschließenden Behandlung im Krankenhaus wurden ein

HWS-Distorsionstrauma sowie eine Schädelprellung diagnostiziert. Der Kläger behauptet, er habe bei dem Unfall ein Schleudertrauma mindestens zweiten Grades erlitten, bei dem das Ligamentum alare links (Flügelband des Kopfgelenks) jedenfalls teilweise gerissen sei. Die hierdurch verursachte Instabilität der Halswirbelsäule im Zusammenhang mit weiteren Beschwerden habe zu einer vollständigen Invalidität geführt. Auf dieser Grundlage stehe ihm eine Invaliditätsentschädigung von 525.000 DM (268.428,24 €) sowie ein Tagegeld für sechs Monate in Höhe von 2.340 DM (1.196,42 €) zu. Die Beklagte hat während des erstinstanzlichen Verfahrens Tagegeld in Höhe von insgesamt 139,65 € gezahlt. Das Landgericht hat die Klage nach Einholung eines fachorthopädischen Gutachtens des Prof. Dr. K. abgewiesen. Das Berufungsgericht hat ein weiteres fachorthopädisches Gutachten des Sachverständigen Prof. Dr. E. eingeholt und unter Zurückweisung der weitergehenden Berufung die Beklagte verurteilt, an den Kläger 85,12 € nebst anteiliger Zinsen zu zahlen. Der Kläger erstrebt die Zulassung der Revision, mit der er sein Klagebegehren weiterverfolgen will. Die Beklagte will mit der Hilfsanschlussrevision eine vollständige Klagabweisung erreichen.

2 II. Die Nichtzulassungsbeschwerde hat Erfolg und führt gemäß § 544 Abs. 7 ZPO zur Aufhebung des angegriffenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht. Dieses hat den Anspruch des Klägers auf Gewährung rechtlichen Gehörs (Art. 103 Abs. 1 GG) in entscheidungserheblicher Weise verletzt.

3 1. Das Berufungsgericht hat sich den Feststellungen des Sachverständigen Prof. Dr. E. angeschlossen, der ausgeführt hat, der Kläger habe lediglich ein HWS-Schleudertrauma ersten Grades erlitten, weil er

nach dem Unfall nur über leichte Rückenschmerzen geklagt und auch bei der Krankenhausaufnahme kurze Zeit nach dem Unfall keine Übelkeit, Schwindel oder Nackensteife bzw. -schmerzen angegeben habe. Bei einem Schleudertrauma zweiten Grades müssten aber nach gesicherten medizinischen Erkenntnissen Beschwerden wie Übelkeit, Schwindel oder Nackensteife innerhalb der ersten Stunde nach dem Unfall eintreten. Das HWS-Schleudertrauma ersten Grades habe weder allein noch aufgrund gesundheitlicher Folgen zu einer dauernden Beeinträchtigung der körperlichen oder geistigen Leistungsfähigkeit des Klägers geführt. Die behaupteten weiteren Verletzungen oder Gesundheitsschäden, insbesondere ein schwereres HWS-Schleudertrauma oder ein Schädel-Hirn-Trauma mit einem Riss der Kopfgelenksbänder lägen nicht vor.

4 a) Hierbei übersieht das Berufungsgericht die vom Kläger mit Schriftsatz vom 15. Juli 2004 S. 2 unter Beweisantritt der weiteren Unfallbeteiligten S. aufgestellte Behauptung, er habe sofort nach dem Unfall unter Schwindel, Übelkeit und Rückenschmerzen gelitten. Das Berufungsgericht hat dies wegen Widerspruchs zur Unfallschilderung in dem vorangegangenen Schriftsatz vom 10. Oktober 2003 für unbeachtlich gehalten. Dort hatte der Kläger angegeben, dass er nach dem Unfall lediglich leichte Rückenschmerzen verspürt habe, während erst am Abend Kopf- und Nackenschmerzen, die frontal in den Kopf ausstrahlt seien, hinzugekommen seien.

5 aa) Soweit das Berufungsgericht hierzu ausführt, der Kläger habe keinen Grund für die Abweichung seines neuen Vortrages zu seinem bisherigen Vorbringen gegeben und es sei nicht auszuschließen, dass er seinen Vortrag erst nach Vorlage des Gutachtens des Sachverständigen Prof. Dr. K. entgegen seiner Verpflichtung zu wahrheitsgemäßem

Vorbringen lediglich den medizinischen Erfordernissen angepasst habe, verstößt dies gegen den Anspruch des Klägers auf rechtliches Gehör gemäß Art. 103 Abs. 1 GG.

- 6 Nach ständiger höchstrichterlicher Rechtsprechung genügt eine Partei ihrer Darlegungslast, wenn sie Tatsachen vorträgt, die in Verbindung mit einem Rechtssatz geeignet sind, das geltend gemachte Recht als in ihrer Person entstanden erscheinen zu lassen, wobei unerheblich ist, wie wahrscheinlich diese Darstellung ist (BGH, Beschluss vom 21. Mai 2007 - II ZR 266/04, NJW-RR 2007, 1409 Rn. 8; Urteile vom 25. Juli 2005 - II ZR 199/03, WM 2005, 1847 unter II 2 b; Urteil vom 21. Januar 1999 - VII ZR 398/97, NJW 1999, 1859 unter II 2 a). Erfüllt das Parteivorbringen diese Anforderungen, so kann der Vortrag weiterer Einzelheiten oder die Erklärung für einen gehaltenen Vortrag nicht gefordert werden. Es ist vielmehr Sache des Tatrichters, in die Beweisaufnahme einzutreten und dabei gegebenenfalls Zeugen nach weiteren Einzelheiten zu befragen. Die Nichtberücksichtigung eines als erheblich angesehenen Beweisangebots stellt demgegenüber eine unzulässige vorweggenommene Beweiswürdigung dar (Senatsbeschlüsse vom 19. November 2008 - IV ZR 341/07, r+s 2010, 64 Rn. 3; vom 29. Oktober 2008 - IV ZR 272/06, VersR 2009, 517 Rn. 7; Senatsurteil vom 21. November 2007 - IV ZR 129/05, VersR 2008, 382 Rn. 2). Der Umstand, dass der Vortrag des Klägers in seinem Schriftsatz vom 15. Juli 2004 mit seinen Angaben im Schriftsatz vom 10. Oktober 2003 in Widerspruch stehen mag, rechtfertigt die Nichterhebung des angebotenen Beweises ebenfalls nicht. Auch hierin liegt eine vorweggenommene Beweiswürdigung, die im Prozessrecht keine Stütze findet (Senatsurteil vom 17. Februar 2010 - IV ZR 259/08, VersR 2010, 473 Rn. 17; BGH, Urteil vom 12. Dezember 2001 - X ZR 141/00, NJW 2002, 1276 unter I).

Eine Partei ist nicht gehindert, ihr Vorbringen im Laufe des Rechtsstreits zu ändern, insbesondere auch zu berichtigen; dies kann nur im Rahmen der Beweiswürdigung berücksichtigt werden.

7           bb) Die Annahme des Berufungsgerichts, der Kläger habe erst nach Erstattung des Gutachtens von Prof. Dr. K.            behauptet, sofort nach dem Unfall unter Schwindel, Übelkeit und Rückenschmerzen gelitten zu haben, ist unzutreffend. Tatsächlich ergibt sich aus dem Gutachten, dass der Kläger bereits anlässlich seiner Befragung und Untersuchung am 5. April 2004 erklärt hat, er habe sofort eine Übelkeit und Schwindel verspürt, sich dauernd hinsetzen müssen sowie Schmerzen im Kreuz, in der Brust und im Bauchbereich gehabt (S. 3 des Gutachtens vom 3. Mai 2004).

8           cc) Dem Erfordernis der Beweisaufnahme steht auch nicht der Umstand entgegen, dass der Kläger die Zeugin S.            zu seinen Beschwerden unmittelbar nach dem Unfall nur erstinstanzlich benannt hat. Die Behauptung, dass diese Beschwerden sofort nach dem Unfallgeschehen aufgetreten seien, hat der Kläger durchgängig im Berufungsverfahren aufrechterhalten. Einer Wiederholung des Beweisantritts bedurfte es daher nicht mehr, zumal der Kläger in der Berufungsbegründung ausdrücklich nochmals auf seinen Schriftsatz vom 15. Juli 2004 Bezug genommen hat. Schließlich liegen keine durchgreifenden Anhaltspunkte dafür vor, dass der Kläger seine Angaben zu den nach dem Unfall aufgetretenen Beschwerden gleichsam "ins Blaue hinein" aufgestellt hat und sie sich deshalb als unzulässiger Rechtsmissbrauch darstellen (vgl. hierzu Senatsbeschluss vom 29. Oktober 2008 aaO; BGH, Beschluss vom 1. Juni 2005 - XII ZR 275/02, NJW 2005, 2710 unter II 2 a;

Urteil vom 20. September 2002 - V ZR 170/01, NJW-RR 2003, 69 unter II 2 b).

- 9            b) Vom Inhalt dieser ergänzend zu treffenden Feststellungen hängt es ab, ob und inwieweit das Berufungsgericht Beweis durch ergänzendes Sachverständigengutachten zu erheben hat. Das wird dann in Betracht kommen, wenn sich die dem Gutachten des Sachverständigen Prof. Dr. E.        bisher zugrunde gelegten Anknüpfungstatsachen zum Zeitpunkt des erstmaligen Auftretens von Beschwerden beim Kläger nach dem Unfall ändern sollten. Hinsichtlich des Beweismaßes wird das Berufungsgericht hierbei zu beachten haben, dass für den Beweis des unfallbedingten ersten Gesundheitsschadens sowie der Invalidität vom Strengbeweis des § 286 ZPO auszugehen ist, während lediglich für den Beweis der Kausalität zwischen dem unfallbedingten ersten Gesundheitsschaden sowie der Invalidität der Maßstab des § 287 ZPO gilt (Senatsurteil vom 13. Mai 2009 - IV ZR 211/05, VersR 2009, 1213 Rn. 19). Hier findet der Beweismaßstab des § 286 ZPO Anwendung, da es um die Frage geht, ob der Kläger bei dem Unfall neben einem HWS-Schleudertrauma ersten Grades noch weitere Verletzungen erlitten hat.
- 10            c) Bleibt es demgegenüber bei der bisherigen Beurteilungsgrundlage, so stellt die Nichteinholung weiterer Zusatzgutachten durch das Berufungsgericht keinen Verstoß gegen den Anspruch des Klägers auf rechtliches Gehör dar.
- 11            aa) Ohne Erfolg macht der Kläger zunächst geltend, das Berufungsgericht habe seinem Antrag auf Einholung eines radiologischen/neuroradiologischen Sachverständigengutachtens stattgeben müssen, weil dem Sachverständigen Prof. Dr. E.        die erforderliche Kenntnis in

diesem Bereich fehle. Der Sachverständige, der Direktor der Klinik und Poliklinik für Orthopädie des Klinikums der Universität zu K. ist, hat hierzu angegeben, er sei zwar kein Radiologe, doch gehöre es zum Arbeitsalltag eines Orthopäden, anhand von Röntgenbildern, Kernspin- oder Computertomografien Pathologien des Skelettsapparates zu erkennen, zu klassifizieren und zu diagnostizieren (Ergänzungsgutachten vom 14. Januar 2009 S. 14). Der Sachverständige hat darüber hinaus bei der Beurteilung der radiologischen Aufnahmen einen Oberarzt des Instituts für Radiologie der Universität zu K. zu Rate gezogen (S. 44 des Gutachtens vom 14. Dezember 2007). Es ist nicht ersichtlich, weshalb in einem derartigen Fall die zusätzliche Beauftragung eines Radiologen erforderlich sein sollte. Dies gilt umso mehr, als der Kläger selbst gegenüber dem Sachverständigen die Anfertigung einer Röntgenaufnahme der Halswirbelsäule mit der Begründung verweigert hat, das Röntgen habe bisher nichts gebracht.

12 Der Kläger versucht auch erneut, die Qualifikation des Sachverständigen anzugreifen. Soweit es bei einzelnen Punkten zu Ungenauigkeiten oder Missverständnissen bei der Begutachtung gekommen ist, etwa im Bereich der Schichtdicken bzw. Abstände der MRT-Aufnahmen, hat der Gutachter dies in seiner mündlichen Anhörung aufgeklärt. Auf seine fehlende fachliche Eignung kann hieraus nicht geschlossen werden. Dasselbe gilt, soweit der Sachverständige in seinem Gutachten vom 14. Dezember 2007 ausgeführt hat, nach sorgfältiger Betrachtung der vorliegenden Aufnahmen und ausführlicher Analyse der Literatur sowie nach Rücksprache mit zahlreichen namhaften Kollegen der Radiologie der Universität zu Köln halte er die MRT in Bezug auf die Beurteilungen von Verletzungen des Ligamentum alare für kein geeignetes Verfahren, um objektive und vor allem sichere Nachweise führen zu können. Der



bloße Umstand, dass in einem anderen Fall durch das Radiologische Institut der Universität zu K. das MRT zur Diagnose einer Verletzung der Ligamenta alaria eingesetzt worden ist, vermag hieran nichts zu ändern. Ohnehin hat das Berufungsgericht seine Entscheidung auf diese wissenschaftliche Frage nicht gestützt, sondern ausgeführt, schon in Anbetracht der unterschiedlichen, teils widersprüchlichen Diagnostik könne den verschiedenen Magnetresonanztomografien keine ausschlaggebende Bedeutung zukommen.

13           bb) Auch der vom Sachverständigen Prof. Dr. E. nicht ausdrücklich berücksichtigte Befundbericht des Dr. Kr. vom 17. März 2008 vermag die Einholung eines weiteren Gutachtens nicht zu rechtfertigen. Abgesehen davon, dass diese Untersuchung erst fast acht Jahre nach dem Unfall stattfand, lassen sich dem Bericht sichere Hinweise auf eine Ligamentverletzung nicht entnehmen. Dort ist lediglich von einer "erhöhten Signalstärke" die Rede, ohne dass sich nähere Ausführungen hierzu sowie zur Art und Weise der Untersuchung finden.

14           cc) Schließlich hat das Berufungsgericht nicht gegen den Anspruch des Klägers auf rechtliches Gehör verstoßen, indem es keinen weiteren Beweis durch Einholung eines neurologischen, neurochirurgischen, augenärztlichen, kieferorthopädischen sowie neurootologischen/HNO-ärztlichen Gutachtens eingeholt hat. Der Sachverständige Prof. Dr. E. hat hierzu ausgeführt, die Einholung derartiger Ergänzungsgutachten sei nicht erforderlich (Stellungnahme vom 14. Januar 2009 S. 69 f.). Das wird vom Kläger im Revisionsverfahren lediglich hinsichtlich der unterlassenen Einholung eines neurologischen Gutachtens im Einzelnen angegriffen. Hierzu hat das Berufungsgericht indessen ausgeführt, dass keine Anhaltspunkte für ein unfallursächliches Schädel-Hirn-Trauma be-

stehen. Ausweislich der Feststellungen des Sachverständigen konnten in den neurologischen Untersuchungen nach dem Unfall Symptome eines derartigen Traumas nicht festgestellt werden. Soweit der Kläger demgegenüber auf das Gutachten eines Dr. B. vom 21. Juni 2006 verweist (Anlage 8 zum Schriftsatz vom 17. November 2006), hat das Berufungsgericht hierzu bereits die erforderlichen Feststellungen getroffen. Der Kläger versucht lediglich seine Würdigung an die Stelle des sachverständig beratenen Tatrichters zu stellen. Zudem hat der Sachverständige in seiner mündlichen Anhörung vom 2. September 2009 erläutert, seines Erachtens lägen hier nicht einmal die Voraussetzungen für ein Schädel-Hirn-Trauma ersten Grades vor.

15            Hinsichtlich des ebenfalls beantragten neurochirurgischen Gutachtens hat der Sachverständige ausgeführt, die Orthopädie umfasse die Prävention, Diagnostik und Behandlung des gesamten Bewegungsapparates inklusive der Kopfgelenke. Deren operative oder konservative Versorgung falle daher allein in das Fachgebiet der Orthopädie bzw. Unfallchirurgie, nicht in das Fachgebiet der Neurochirurgie (S. 69 des Ergänzungsgutachtens vom 14. Januar 2009). Das wird vom Kläger nicht konkret in Abrede gestellt. Ebenso wenig legt er dar, warum entgegen den Ausführungen des Berufungsgerichts die Einholung eines kieferorthopädischen, augenärztlichen oder neurootologischen/HNO-ärztlichen Zusatzgutachtens erforderlich sein sollte.

16            2. Soweit die Beklagte mit der Hilfsanschlussrevision zugleich die Abweisung der Klage auch in Höhe der vom Berufungsgericht zuerkannten 85,12 € nebst anteiliger Zinsen erstrebt, dürfte der von ihr gerügte Verstoß gegen §§ 286, 287 ZPO nicht vorliegen. Zwar hatte der Sachverständige Prof. Dr. K. zunächst nur eine Arbeitsunfähigkeit von

sechs Wochen festgestellt. Demgegenüber ist der vom Berufungsgericht beauftragte Gutachter Prof. Dr. E. davon ausgegangen, beim Kläger habe eine 100%-ige Arbeitsunfähigkeit ab dem Unfallereignis für die Dauer von zwei Wochen sowie danach bis zu einem halben Jahr zu 20% bestanden (Gutachten vom 14. Dezember 2007 S. 60). Dies hat der Sachverständige auch im Einzelnen in seiner Anhörung vom 2. September 2009 begründet und hierzu ausgeführt, die Arbeitsunfähigkeit sei auf insgesamt sechs Monate festgesetzt worden, weil die relative Empfindlichkeit der Wirbelsäule des Klägers zugrunde gelegt worden sei. Insoweit halte er seine Einschätzung für realistischer als die anderer Gutachter, die zu kürzeren Zeiträumen gekommen seien.

Dr. Kessal-Wulf

Harsdorf-Gebhardt

Dr. Karczewski

Lehmann

Dr. Brockmüller

Vorinstanzen:

LG Köln, Entscheidung vom 16.11.2005 - 23 O 200/03 -  
OLG Köln, Entscheidung vom 21.10.2009 - 5 U 191/05 -