

## „Harmlosigkeitsgrenze“ bei HWS-Verletzungen?

Zugleich eine Besprechung des BGH-Urteils vom 28. 1. 2003, VI ZR 139/02\*

Von Assessor Hans-Dieter Wedig\*\*, Sonthofen

### In Kürze

Gibt es für die Halswirbelsäule (HWS) eine bestimmte Belastungsgrenze/Harmlosigkeitsgrenze? Gibt es einen bestimmten physikalischen Wert (z. B. die kollisionsbedingte Geschwindigkeitsänderung), bei dessen Unterschreitung eine Verletzung der HWS ausgeschlossen ist? Diese Frage ist sowohl im medizinischen, im Kfz-technischen bzw. biomechanischen als auch im juristischen Schrifttum, aber auch in der Rechtsprechung, umstritten. Dieser Beitrag befasst sich mit internationaler Fachliteratur zur „Harmlosigkeitsgrenze“ und gibt einen Überblick über die Rechtsprechung. Insbesondere anhand der Entscheidung des BGH vom 28. 1. 2003 wird gezeigt, dass es eines Kfz-technischen bzw. biomechanischen Gutachtens zur Beantwortung der Frage des Ursachenzusammenhangs zwischen Unfall und HWS-Verletzung nicht bedarf.

### Einleitung

In Gutachten (und in Gerichtsurteilen) wird sehr häufig versucht, einen Zusammenhang herzustellen zwischen der Schwere des Aufpralls und dem Ausmaß einer HWS-Verletzung, die vom Geschädigten auf einen Unfall zurückgeführt wird. Als häufigste maßgebliche physikalische Größe wird die kollisionsbedingte Geschwindigkeitsänderung des gestoßenen Fahrzeugs (Delta V oder  $\Delta v$ ) angesehen. Darunter versteht man die Änderung der Geschwindigkeit, die ein gestoßenes Fahrzeug aufgrund einer Kollision erfährt.

So hat z. B. Schmidt<sup>1</sup> eine Schweregradeinteilung (kein Schleudertrauma, leichtes Schleudertrauma, schweres Schleudertrauma, tödliches Schleudertrauma) vorgenommen. Je höher die Kollisionsgeschwindigkeit (EES = energieäquivalente Geschwindigkeit) bzw. die Kopfbeschleunigung der Insassen (gemessen in  $g = 9,81 \text{ m/sec}^2$ ), desto höher ist nach Schmidt der Schweregrad der erlittenen Verletzung.

In letzter Zeit ist häufiger von einer sog. „Harmlosigkeitsgrenze“, „Belastungsgrenze“ o.ä. die Rede. Die Frage, die hier gestellt wird, lässt sich vereinfacht wie folgt formulieren:

„Wie stark müssen die auf den Körper einwirkenden Kräfte mindestens sein, damit eine Verletzung im Bereich der HWS verursacht werden kann?“

In Deutschland stammen die am häufigsten zitierten Arbeiten aus dem Ingenieurbüro Schimmelpfennig und Becke (Münster) sowie von dem Orthopäden Castro.<sup>2</sup> Die Autoren kommen aufgrund eigener (PKW- und Autoscooter-) Crashversuche zu dem Ergebnis, dass die sich bei Geschwindigkeitsänderungen von bis zu 10 km/h (Delta V=10 km/h) ergebende biomechanische Insassenbelastung problemlos ohne Verletzungsfolgen von der HWS toleriert wird<sup>3</sup>. In einer Studie von 1993 wurde die Belastungsgrenze mit Delta V 10 bis 15 km/h angenommen<sup>4</sup>.

Eine weitere Studie kommt zu dem Ergebnis, dass beim Heckanstoß zumindest unterhalb der Harmlosigkeitsgrenze von 10 km/h kein signifikanter Anstieg des HWS-Verletzungsrisikos zu erwarten ist<sup>5</sup>.

In den USA sind Studien mit ähnlichen Ergebnissen veröffentlicht worden<sup>6</sup>.

Walz<sup>7</sup>, Rechtsmediziner in Zürich, kommt ebenfalls zu einer Belastungsgrenze von Delta V=10 bis 15 km/h, schränkt aber dahingehend ein, dies gelte nur für den „Normalfall“ (bis 55 Jahre, keine ungünstige Kopfposition, keine relevanten Vorschäden, keine anderen Besonderheiten). Unter diesen Voraussetzungen sei unter den genannten Werten eine nicht unerhebliche HWS-Verletzung biomechanisch nicht zu erklären.

Auch Meyer et. al. schränken ein und führen aus, ein „HWS-Schleudertrauma“ sei in der Regel bis zu einer Geschwindigkeitsänderung von 10 km/h auszuschließen, vorausgesetzt, der Betroffene habe normal in seinem Sitz gesessen<sup>8</sup>.

### Die „Harmlosigkeitsgrenze“ in der Rechtsprechung

Dieses Problem wird in der Rechtsprechung nicht einheitlich behandelt.

\* DAR 2003, 217 m. Anm. Steiger = NJW 2003, 1116 = VersR 2003, 474 m. Anm. Jaeger, dazu Opper DAR 2003, 400 (in diesem Heft)

\*\* Der Autor ist Mitarbeiter in der Rechtsanwaltskanzlei Dr. W. G. Schmidt, Sonthofen

<sup>1</sup> Schmidt, Zur Biomechanik des Schleudertraumas der Halswirbelsäule, VersMed 1989, 121; derselbe: Grundlegendes zum Unfallmechanismus, in: Moorahrend (Hrsg.), Die Verletzung der Halswirbelsäule, 1993, 25 ff

<sup>2</sup> Meyer, Hugemann, Weber, Zur Belastung der Halswirbelsäule durch Auf-fahrkollisionen, VUFT (Verkehrsunfall und Fahrzeugtechnik), 1994, 15-21; Meyer, Hugemann, Weber, Zur Belastung der Halswirbelsäule durch Auf-fahrkollisionen, VUFT, 1994, 187-199; Meyer, Weber, Schilgen, Peuker, Wörtler, Castro, Unfall- und Verletzungsmechanismus aus technischer und medizinischer Sicht, in: Castro u.a. (Hrsg.), Das „Schleudertrauma“ der Halswirbelsäule, 1998, 5; Meyer, Weber, Kalthoff, Schilgen, Castro, Freiwilligen-Versuche zur Belastung der Halswirbelsäule durch PKW Heckan-stöße, VUFT 1999, 13-24

<sup>3</sup> Meyer u.a., VUFT 1999, 13

<sup>4</sup> Meyer u.a. VUFT 1994, 15 und 186

<sup>5</sup> Fürbeth, Großer, Müller, HWS-Biomechanik 98, Sonderfälle zum Verlet-zungsrisiko, VUFT 1999, 32-37

<sup>6</sup> McConell, Howard, Guzman u.a., Analysis of human test subject kinematic responses to low velocity rear end impacts, SAE Tech Paper Series 930889, 1993, 21-31; McConell, Howard, Poppel, u.a., Human head and neck kine-matic after low velocity rear-end impacts: understanding „Whiplash“, 39th Stapp Car Crash Conference Proceedings, 952724, 1995, 215-238; Szabo, Weicher, Anderson u.a., Human occupant kinematic response to low speed rear-end impacts, SAE Tech Paper Series 940532, 23-35; West, Gouch, Harper, Low Speed collision testing using human subjects, Accid Reconstr J, 1993, 22-26;

<sup>7</sup> Walz, Pathomechanik der HWS-Weichteilverletzungen bei PKW-Insassen, in: Kinzl, Rehm (Hrsg.), 62. Jahrestagung der Deutschen Gesellschaft für Unfallchirurgie e.V., 18.-21. November 1998 in Berlin, Abstracts, 84-87;

<sup>8</sup> Meyer u.a., in Castro (s.Fn. 2)

## Urteile „pro Harmlosigkeitsgrenze“

Die mit diesem Problem befassten Instanzgerichte haben sich zunächst mehr oder weniger kritiklos der Auffassung angeschlossen, dass unter einer bestimmten (allerdings je nach Urteil variierenden) physikalischen Größe eine Verletzung der HWS nicht erfolgt sein kann.

So sieht das *OLG Köln*<sup>9</sup> diese Grenze bei  $\Delta V = 5$  km/h, das *OLG Hamm*<sup>10</sup> bei 6 km/h, das *OLG Frankfurt/M*<sup>11</sup> bei 7 – 9 km/h, das *OLG Hamburg*<sup>12</sup> bei 9 km/h, das *Kammergericht*<sup>13</sup> bei 10 km/h. Zwei weitere OLG-Entscheidungen legen Mindest-Kollisionsgeschwindigkeiten zugrunde; das *OLG Karlsruhe*<sup>14</sup> 10 km/h, das *OLG Hamm* 7 km/h<sup>15</sup>.

Während, wie zu zeigen sein wird, andere Gerichte bei körperlichen Unfallfolgen zunehmend die Harmlosigkeitsgrenze nicht mehr zugrunde legen wollen, führt das *OLG Hamm* eine solche Belastungsgrenze inzwischen sogar für psychische Unfallfolgen ein (soweit für mich ersichtlich, bisher als einziges Gericht). Das *OLG Hamm* greift die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zu psychischen Unfallfolgen auf. Nach Auffassung des BGH sind bekanntlich auch psychische Unfallfolgen dem Schädiger zuzurechnen; dies sogar dann, wenn der Geschädigte psychisch besonders labil ist<sup>16</sup>. Keine Entschädigungspflicht für psychische Unfallfolgen sieht der BGH bekanntlich lediglich bei sog. „Bagatellschäden“. Ob ein Bagatellunfall vorliegt, beurteilt das *OLG Hamm* ebenfalls danach, ob eine bestimmte kollisionsbedingte Geschwindigkeitsänderung überschritten ist. Bejaht wird ein Bagatellunfall bei einer Insassenbelastung mit einer maximalen Geschwindigkeitsänderung von 4 km/h in Längsrichtung und 2,5 km/h in Querrichtung<sup>17</sup>. Das *OLG Hamm* hat jedoch psychische Unfallfolgen bejaht bei einer anstoßbedingten Geschwindigkeitsänderung von 35 km/h<sup>18</sup>.

Das *LG Heilbronn*<sup>19</sup> hat in einem Fall bei einer von einem Sachverständigen ermittelten Differenzgeschwindigkeit von weniger als 8 km/h oder einer anstoßbedingten Geschwindigkeitsänderung von weniger als 5 km/h angenommen, hierdurch könne ein Schleudertrauma der HWS nicht verursacht worden sein. Das *LG Stuttgart*<sup>20</sup> hat eine HWS-Distorsion bei einer Differenzgeschwindigkeit von unter 8 km/h und einer kollisionsbedingten Beschleunigung von 2,5 – 3 g ausgeschlossen. Andere Landgerichte gehen von einer Belastungsgrenze bei  $\Delta V$  von 5 – 10 km/h aus.<sup>21</sup> Das *LG Bochum*<sup>22</sup> hat eine kollisionsbedingte Beschleunigung von 5 g angenommen. Nach dem *LG Bielefeld*<sup>23</sup> ist aus bewegungsanalytischer und aus fachorthopädischer Sicht die Unfallfolge eines Schleudertraumas ausgeschlossen, wenn ein mit 10 km/h bewegtes Fahrzeug auf einen stehenden PKW auffährt.

Eine Reihe von amtsgerichtlichen Entscheidungen liegen ebenfalls auf dieser Linie<sup>24</sup>.

## Urteile „contra Harmlosigkeitsgrenze“

Durch mehrere neuere land- und oberlandesgerichtliche Urteile ist aus rechtlicher Sicht ein Zusammenhang zwischen Beschädigungen am Fahrzeug und aus dem Unfall resultierenden Verletzungen im Bereich der HWS verneint worden, zumindest aber anerkannt worden, dass hier neben den Regelverläufen auch Ausnahmeverläufe ins Kalkül gezogen werden müssen.

(1) Das *LG Heidelberg* hatte bereits im Jahr 1996, einem Zeitpunkt, als nahezu die gesamte Rechtsprechung in Deutschland von einer generell geltenden Harmlosigkeitsgrenze ausgegangen ist, ausgeführt, ein Auffahrunfall sei

aufgrund allgemeiner Lebenserfahrung generell geeignet, ein HWS-Syndrom hervorzurufen. In diesem Fall sei von einer Ursächlichkeit zwischen Auffahrunfall und HWS-Syndrom auszugehen, die der Schädiger durch einen geeigneten Gegenbeweis erschüttern könne<sup>25</sup>.

In diesem Verfahren standen sich zwei rechtsmedizinische Gutachten gegenüber. Für den Haftpflichtversicherer hatten zunächst Prof. Dr. Eisenmenger/Dr. Schuller vom Institut für Rechtsmedizin der Universität München (sog. „Münchener Schule“) ein Gutachten gefertigt und waren zu dem Ergebnis gekommen, dass wegen der von ihnen zugrunde gelegten kollisionsbedingten Geschwindigkeitsänderung von maximal 5 km/h aufgrund der dargelegten verletzungsmechanischen Beurteilung festgestellt werden könne, dass der gegenständliche Unfall mit Sicherheit nicht geeignet gewesen sei, bei der Fahrerin des vorausfahrenden Pkw eine Distorsion der Halswirbelsäule herbeizuführen. Für das Landgericht hat Herr Prof. Dr. Mattern vom Institut für Rechtsmedizin im Klinikum der Universität Heidelberg (sog. „Heidelberger Schule“) ausgeführt, nicht zulässig sei die Verallgemeinerung, dass Heckkollisionen unter solchen Belastungen (wie sie in den publizierten Studien zugrunde gelegt waren, Anm. des Verfassers) grundsätzlich ohne Verletzungen mit länger dauernden Beschwerden abliefern. Wesentlich gegen eine derartige Verallgemeinerung sprächen die klinisch bekannt gewordenen Fälle, bei denen es nach Bagatelltraumen nachweislich zu langwierigen Beschwerden gekommen sei. Aus diesen Erfahrungen sei abzuleiten, dass auch relativ geringe Belastungen unter entsprechend ungünstigen Umständen zu von Außenstehenden als inadäquat eingeschätzten Folgen führen könnten.

(2) Das *OLG Schleswig* führt aus, der Schädiger hafte auch für lang anhaltende Schmerzen und Beschwerden, die nach einem Verkehrsunfall als Folge einer HWS-Verletzung aus orthopädischer Sicht nach einem Jahr abgeklungen sein müssten, wenn der Geschädigte vor dem Unfall beschwerdefrei gewesen sei, der Unfall die Beschwerden ausgelöst und es sich nicht um einen sogenannten Bagatellfall gehandelt habe<sup>26</sup>.

(3) In einer Entscheidung des Landgerichts Lübeck heißt es, habe der Arzt einen Patienten nach einem Auffahrunfall behandelt und hierbei eine eingeschränkte Beweglichkeit der Halswirbelsäule, Muskelverspannungen und Druckschmerz des Patienten festgestellt, und habe sich der Geschädigte 12 krankengymnastischen Anwendungen unterzogen, eine Schanz'sche Krawatte getragen und vier Arztbesuche

<sup>9</sup> OLG Köln, Urteil vom 4. 9. 91, 16 U 63/90, r+s 91, 374

<sup>10</sup> OLG Hamm, Urteil vom 16. 1. 97, 27 U 123/95, r+s 98, m. Anm. Lemcke

<sup>11</sup> OLG Frankfurt/M, Urteil vom 17. 10. 95, 14 U 88/93

<sup>12</sup> OLG Hamburg, Urteil vom 28. 11. 97, 14 U 34/97, r+s 98, 63

<sup>13</sup> KG, Urteil vom 3. 7. 97, 22 U 481/96, VersR 97, 1416

<sup>14</sup> OLG Karlsruhe, Urteil vom 14. 5. 98, 19 U 81/97, ZfS 98, 375

<sup>15</sup> OLG Hamm, Urteil vom 10. 1. 95, 9 U 68/95, DAR 97, 55 = VersR 97, 127

<sup>16</sup> u.a. BGH, 2 Urteile des vom 11. 11. 1997, NJW 1998, 810 und 813; Urteil vom 26. 1. 1999, NJW-RR 1999, 819

<sup>17</sup> OLG Hamm, Urteil vom 2. 7. 2001, VersR 2002, 993

<sup>18</sup> OLG Hamm, Urteil vom 27. 8. 2001, VersR 2002, 995

<sup>19</sup> LG Heilbronn, Urteil vom 22. 1. 98, 6 S 347/96, NJW-RR 1998, 1555

<sup>20</sup> LG Stuttgart, Urteil vom 24. 4. 96, 13 O 3/96, r+s 96, 442 = zfs 97/15

<sup>21</sup> LG München I, Urteil vom 29. 6. 93, 35 O 6562/92, SP 94, 79; LG Dortmund, Urteil vom 13. 2. 97, 15 O 157/94, SP 97, 187; LG Amberg, Urteil vom 24. 6. 96, 24 O 497/95

<sup>22</sup> LG Bochum, Urteil vom 22. 5. 96, 6 O 225/95, r+s 96, 441

<sup>23</sup> LG Bielefeld, Urteil vom 30. 4. 97, 1B S 161/96, NJWE-VHR 1997, 201

<sup>24</sup> AG Hamburg-Harburg, Urteil vom 7. 1. 97, 641 C 623/95, VersR 97, 1417;

AG Dachau, Urteil vom 4. 6. 96, 2 C 983/95, r+s 96, 444; AG Winsen (Luhe), Urteil vom 30. 11. 94, 4 A C 1164/93, r+s 96, 442 = zfs 97, 15; AG

Essen, Urteil vom 7. 2. 97, 16 C 529/94, VersR 97, 1417; AG Erlangen,

Urteil vom 22. 1. 96, 4 C 2004/94, SP 96, 279; AG Mannheim, Urteil vom

26. 1. 95, 5 C 4820/95, SP 96, 280; AG Haßfurt, Urteil vom 28. 3. 96, 1 C

477, 95, SP 96, 279; AG Kiel, Urteil vom 23. 7. 96, 107 C 74/96, zfs 97, 15

<sup>25</sup> Landgericht Heidelberg, Urteil vom 22. 8. 1996, 1 S 62/95, DAR 1999, 75

<sup>26</sup> OLG Schleswig, Urteil vom 10. 2. 2000, SchlHA 2000, 157

auf sich genommen, wonach die Beschwerden abgeklungen gewesen seien, könne von einem Nachweis des von dem Geschädigten behaupteten HWS-Syndroms mit überwiegender Wahrscheinlichkeit ausgegangen werden<sup>27</sup>.

(4) In einer Entscheidung vom 7. 9. 01 hat das *Oberlandesgericht Frankfurt am Main* ausgeführt, möge bei der vorliegend angenommenen kollisionsbedingten Geschwindigkeitsänderung auch nach allgemeiner Lebenserfahrung und nach überwiegender Meinung in der Rechtsprechung regelmäßig eine unfallbedingte HWS-Schädigung ausscheiden, so hindere dies nicht eine gegenteilige Beurteilung im Einzelfall. Nach den Erkenntnissen des angesehenen und auch vom Beklagten angesprochenen Sachverständigen Dr. Löhle könne es bei ungünstigen Gegebenheiten auch unterhalb der Harmlosigkeitsgrenze zu unfallbedingten HWS-Verletzungen kommen. Biomechanisch sei dies möglich. Der immer wieder angeführte Vergleich mit den „Scooter“-Fällen sei auch alles andere als zwingend. Zum einen seien bei dem komplexen Körperorgan der Wirbelsäule schematische Betrachtungen nach strengen physikalischen Regeln ohnehin problematisch. Zum anderen rechne der Scooter-Fahrer mit Stößen, während die Krafteinwirkungen bei einem Auffahrunfall regelmäßig überraschend erfolgten<sup>28</sup>.

(5) Zu demselben Ergebnis kommt auch das LG Augsburg, das sich ebenfalls mit einem Gutachten von Prof. Dr. Eisenmenger/Dr. Schuller auseinander zu setzen hatte. Das LG Augsburg führte aus, aus den Gutachten Dr. S/Prof. E und Prof. Z ergäben sich keine ernsthaften Zweifel, da sich deren Gehalt im Wesentlichen in der so nicht nachvollziehbaren abstrakt-generellen Aussage erschöpfe, eine HWS-Verletzung sei bei kollisionsbedingten Geschwindigkeitsänderungen in einem Bereich von 10 km/h praktisch ausgeschlossen. Bei der medizinischen Beurteilung seien zahlreiche, individuell-konkrete, von Fall zu Fall differierende Faktoren von Bedeutung, die in physikalische Berechnungen nicht eingepreist werden könnten<sup>29</sup>.

(6) Das LG München hat ausgeführt, die Kammer habe in mehreren Fällen bei Geschwindigkeitsänderungen, die in einem sehr niedrigen Bereich (ca. 4 km/h) gelegen hätten, derart glaubhafte Beschwerden von Unfallbeteiligten im Hals-Nackengebiet erfahren, dass sie der Auffassung sei, dass eine starre Grenze für die Kausalität eines sogenannten HWS-Traumas infolge eines Verkehrsunfalles nicht festgesetzt werden könne<sup>30</sup>.

(7) Das *Landgericht Bayreuth* vertrat ausdrücklich die Auffassung, dass im Hinblick auf den ergebnisoffenen Gutachterstreit, bei welcher Art von Unfällen Halswirbelsäulenverletzungen auszuschließen sind, ärztlichen Feststellungen (gegenüber technischen Gutachten) der größere Beweiswert für derartige Verletzungen zukommt<sup>31</sup>.

(8) Das *Oberlandesgericht Bamberg* hat ähnlich argumentiert und ausgeführt, die Kausalität eines Unfallereignisses für ein ärztlich diagnostiziertes HWS-Schleudertrauma stehe fest, wenn im ärztlichen Attest des Durchgangsarztes vom Unfalltag unter Diagnose „HWS-Distorsion“ eingetragen werde, sowie ein verschreibungspflichtiges Medikament als auch das Tragen einer Schanz'schen Halskrause verordnet werde und bei einer Nachuntersuchung tastbare Verspannungen im Bereich der Brustwirbelsäule festgestellt würden. In einem solchen Fall werde die durch das ärztliche Attest festgestellte Verletzung auch nicht durch ein Kfz-technisches Gutachten, das zudem unter den Vorbehalt bestimmter medizinischer Bedingungen gestellt sei, erschüttert, selbst wenn das Kfz-technische Gutachten wegen einer errechneten Kollisionsgeschwindigkeit von 7 km/h bis 7,8 km/h eine Kausalität der Kollision für die Verletzung ausschließe<sup>32</sup>.

(9) Dem haben sich mit derselben Begründung u. a. das *Landgericht Augsburg*<sup>33</sup> und das *Landgericht Landau*<sup>34</sup> angeschlossen.

(10) Auch das LG Bonn schließt sich der Rechtsprechung des OLG Bamberg an, bejaht eine Distorsion der Halswirbelsäule und führt aus, maßgebend für diese Überzeugung sei die Aussage des erstbehandelnden Arztes<sup>35</sup>. Die von der Redaktion formulierten Leitsätze, wonach das LG Bonn eine Abgrenzung zu der oben zitierten Entscheidung des OLG Bamberg gegeben habe, findet in den abgedruckten Entscheidungsgründen keine Stütze. Zwar hatte das LG Bonn auch ein Kfz-technisches Gutachten eingeholt, welches im übrigen ebenfalls eine HWS-Distorsion bejaht hat. Das LG hat aber keinen Zweifel daran gelassen, dass die Befundung des erstbehandelnden Arztes nicht durch ein Kfz-technisches Gutachten, das zudem unter Vorbehalt bestimmter medizinischer Bedingungen gestellt sei, erschüttert werde, selbst wenn das Kfz-technische Gutachten wegen einer errechenbaren Kollisionsgeschwindigkeit von 10 km/h oder weniger eine Kausalität der Kollision für die Verletzung ausschließe. Insgesamt sei festzuhalten, dass es bei kritischer Betrachtung aus medizinischer und biomechanischer Sicht keine gesicherten traumatotechnischen Grenzwerte gebe, unterhalb derer Verletzungen an der Halswirbelsäule ausgeschlossen werden könnten.

(11) In einer neueren Entscheidung hat sich das *Landgericht Kempten* u.a. mit der Frage zu befassen gehabt, in welchem Umfang Verletzungsfolgen 8 Jahre nach dem Unfall noch vorhanden sind und ausgeführt:

„Die vorgenannten Sachverständigen kommen zusammengefasst zu dem Ergebnis, dass wenn überhaupt, der streitgegenständliche Unfall lediglich geeignet gewesen sei, ein Schleudertrauma des Schweregrades I zu verursachen. Ein solches sei schnell wieder ausgeheilt und könne daher nicht in Verbindung mit den jetzt noch geklagten Beschwerden stehen. Hierbei berufen sich die Sachverständigen auf Versuche sowie auf veröffentlichte Lehrmeinungen und vertreten die Auffassung, dass aufgrund der unstrittig und auch von allen Gutachtern so anerkannten starken Beschwerden des Klägers eine massive Verletzung der HWS der Stufe III mit Frakturen bzw. Zerreißen vorgelegen haben müsse. Bildgebend seien solche Frakturen oder Zerreißen aber nicht feststellbar.“

Der daraus resultierende Lehrsatz

„Was nicht sein kann, darf auch nicht sein“

ist auf das Gebiet der Rechtswissenschaft nicht übertragbar.<sup>36</sup>

Das LG Kempten folgt dann den Ausführungen des Sachverständigen Dr. Opel, auf dessen Gutachten auch die oben zitierte Entscheidung des OLG Frankfurt beruht<sup>37</sup> und unterscheidet zwischen *regelmäßigen und Ausnahmeverläufen*.

<sup>27</sup> Landgericht Lübeck, Urteil vom 8. 6. 2000, ZfS 2000, 436

<sup>28</sup> OLG Frankfurt am Main, Urteil vom 7. 9. 2001 – Az.: 24 U 22/00

<sup>29</sup> Landgericht Augsburg, Urteil vom 30. 12. 1999, NJW 2000, 880

<sup>30</sup> Landgericht München, Urteil vom 21. 10. 1999, DAR 2000, 167 = NZV 00, 173

<sup>31</sup> Landgericht Bayreuth, Urteil vom 7. 6. 2000, NJW-RR 2001, 389

<sup>32</sup> Oberlandesgericht Bamberg, Urteil vom 5. 12. 2000, DAR 2001, 121 = VersR 2002, 78 (LS)

<sup>33</sup> Landgericht Augsburg, Urteil vom 11. 7. 2001, NZV 2002, 122

<sup>34</sup> Landgericht Landau, Urteil vom 25. 9. 2002, NZV 2002, 121

<sup>35</sup> LG Bonn, Urteil vom 1. 8. 2002, NZV 2002, 504

<sup>36</sup> LG Kempten, Urteil vom 14. 8. 2002, 1 O 234/00

<sup>37</sup> NZV 2002, 120

(12) Eine Reihe weiterer Urteile geht mit der von Sachverständigen vorgegebenen „Harmlosigkeitsgrenze“ äußerst kritisch um<sup>38</sup>.

(13) Insgesamt ist also eine Tendenz in der Rechtsprechung zu beobachten, die die Harmlosigkeitsgrenze kritisch betrachtet, zumindest aber für den Einzelfall Abweichungen zulässt.

Mit den zitierten Entscheidungen des Oberlandesgerichts Bamberg, den Landgerichten Augsburg, Landau, Bonn u.a., ist ebenfalls eine Tendenz festzustellen, die den Befunden der zuerst behandelnden Ärzte größeres Gewicht beimisst als späteren biomechanischen Betrachtungen. Hierauf wird später noch einzugehen sein.

### Erstbefunde für die Kausalitätsfrage maßgeblich? Kritische Gegenstimmen

In der Rechtsprechung gibt es aber auch Gegenstimmen, soweit es um die Bedeutung der Erstbefunde bei der rechtlichen Bewertung der Kausalität geht.

Gegen ein entscheidendes Gewicht der Erstuntersuchung haben sich das *OLG Karlsruhe*<sup>39</sup> und das *OLG Hamm*<sup>40</sup> ausgesprochen.

So hat das *OLG Hamm* ausgeführt, hinsichtlich der Frage des Vorliegens einer unfallursächlichen HWS-Verletzung sei ärztlichen Bescheinigungen vom Unfalltag über HWS-Verletzungen nicht uneingeschränkt das entscheidende Gewicht beizumessen; die Bewertung einer solchen Bescheinigung im Rahmen der Beweiswürdigung hängt vielmehr von den Umständen des Einzelfalls ab.<sup>41</sup>

Auch in der Literatur ist das Urteil des OLG Bamberg erwartungsgemäß unterschiedlich aufgenommen worden<sup>42</sup>.

### Das Urteil des BGH vom 28. 1. 2003 – VI ZR 139/02

Der BGH musste sich bisher zwar mehrfach mit Folgen von Beschleunigungsverletzungen der HWS befassen, u.a. auch mit Fragen der haftungsbegründenden und der haftungsausfüllenden Kausalität. Soweit ersichtlich, ist das Urteil vom 28. 1. 2003 das erste, das sich mit dem Problem der sog. „Harmlosigkeitsgrenze“ auseinandersetzt<sup>43</sup>. Bisherige Revisionen, die den BGH mit diesem Problem befasst hätten, sind jeweils zur Entscheidung nicht angenommen worden<sup>44</sup>. Die BGH-Entscheidung soll daher hier ausführlicher dargestellt werden. Kern des Urteils ist die an § 286 ZPO zu messende Frage, ob der Umstand, dass sich ein Unfall mit einer geringen kollisionsbedingten Geschwindigkeitsänderung, also unterhalb der sog. „Harmlosigkeitsgrenze“, ereignet hat, allein schon die Annahme der Ursächlichkeit für eine HWS-Verletzung von vornherein ausschließt<sup>45</sup>. Diese Frage hat der BGH eindeutig verneint. Der BGH hat zunächst ausgeführt, dass die Auffassung, wonach bei Heckunfällen mit einer bestimmten im Niedriggeschwindigkeitsbereich liegenden kollisionsbedingten Geschwindigkeitsänderung, die im Bereich zwischen 4 und 10 km/h anzusiedeln sei („Harmlosigkeitsgrenze“), die Verletzung der HWS generell auszuschließen sei, würden in Rechtsprechung und Schrifttum zunehmend auf Kritik stoßen und würden insbesondere aus orthopädischer Sicht in Zweifel gezogen werden. Hier hatten das Landgericht und das OLG auf Einholung eines Kfz-technischen Gutachtens verzichtet und die Unfallursächlichkeit von HWS-Beschwerden bejaht und das Ergebnis auf folgenden Argumente gestützt:

Ein vom LG beauftragter Sachverständiger hatte sein Gutachten auf die Befunde des – am Unfalltag – erstbehandelnden Arztes gestützt. Dieser hatte Röntgen- und Funktionsaufnahmen der Halswirbelsäule vorgenommen und eine äußerlich unauffällige, frei bewegliche, endgradig schmerzhafte Halswirbelsäule sowie einen leichten Stauchungsschmerz diagnostiziert und darüber hinaus angegeben, der 6. und 7. Halswirbelkörper seien deutlich druckschmerzhaft. Auf diesen Feststellungen basierte das vom Landgericht eingeholte Gutachten. Hierauf hatten sich Landgericht und Oberlandesgericht gestützt.

Bedeutung hatte nach Auffassung der Tatsacheninstanzen der enge zeitliche Zusammenhang zwischen dem Unfall und den Beschwerden, dass Vorerkrankungen, also etwaige andere Ursachen, bei allen Untersuchungen nicht festgestellt worden seien, und dass im Wege des Ausschlusses anderer Ursachen der Unfall als einzige realistische Ursache für die Beschwerden des Klägers in Betracht komme.

In der Berücksichtigung all dieser Punkte und der hieraus folgenden Bejahung des Ursachenzusammenhangs liegt nach Auffassung des BGH kein Verstoß gegen § 286 ZPO vor.

### Bedeutung des BGH-Urteils für künftige „Schleudertraumafälle“

(1) Was bedeutet das Urteil des BGH für die künftige tatrichterliche Auseinandersetzung mit den Folgen einer HWS-Distorsion? Müssen bei gerichtlichen Auseinandersetzungen, bei denen es um die Frage der Kausalität zwischen Unfall und der Dauer sowie Umfang der Verletzungen der Halswirbelsäule geht, unfallanalytische und/oder biomechanische Gutachten eingeholt werden? Der BGH hatte hier naturgemäß zunächst die Frage zu klären, ob im zu entscheidenden Fall das OLG zu Recht auf die Einholung eines Gutachtens über die kollisionsbedingte Geschwindigkeitsänderung verzichtet hat. Diese Frage hat der BGH eindeutig bejaht. Ich bin jedoch der Auffassung, dass in der BGH-Entscheidung allgemeingültige, über den entschiedenen Fall hinaus gehende Grundsätze zur Behandlung von Fällen nach Unfällen im niedrigen Geschwindigkeitsänderungsbereich enthalten sind.

(2) So verwahrt sich der BGH zunächst „gegen die schematische Annahme einer solchen Harmlosigkeitsgrenze“. Die Beantwortung der Kausalitätsfrage sei nicht allein von der kollisionsbedingten Geschwindigkeitsänderung, sondern daneben von einer Reihe anderer Faktoren abhängig. Weiter führt der BGH dann aus, es sei nicht ersichtlich, in

<sup>38</sup> LG Augsburg, Urteil vom 25. 9. 2001, NJW-RR 2002, 752; LG Offenburg, Urteil vom 16. 7. 2002, ADAJUR-Archiv, Dok-Nr. 51921; AG Aachen, Urteil vom 7. 9. 02, DAR 2001, 36; AG Pirna, Urteil vom 22. 2. 2001, ADAJUR-Archiv, Dok-Nr. 43907; AG Halle-Saalkreis, Urteil vom 1. 6. 2001, ADAJUR-Archiv, Dok-Nr. 46218; AG Lingen, Urteil vom 7. 6. 2001, zfs 2001, 406; AG Lübeck, Urteil vom 11. 6. 2001, ADAJUR-Archiv, Dok-Nr. 47851; AG Köln, Urteil vom 11. 6. 2001, ADAJUR-Archiv, Dok-Nr. 46260; AG Bremen, Urteil vom 27. 9. 2002, DAR 2003, 76; AG Passau, Urteil vom 30. 10. 2002, ADAJUR-Archiv, Dok-Nr. 52619

<sup>39</sup> Oberlandesgericht Karlsruhe, Urteil vom 24. 9. 1999, DAR 2001, 509 = NZV 2001, 511

<sup>40</sup> Oberlandesgericht Hamm, Urteil vom 2. 7. 2001, NZV 2001, 468

<sup>41</sup> Oberlandesgericht Hamm, a.a.O.

<sup>42</sup> zustimmend: Heinrich, Anm. zu OLG Bamberg, DAR 2001, 121, ablehnend: v. Hadeln, Das Trauma mit der HWS, NZV 2001, 95; Anm. der Schriftleitung der NZV, NZV, 2001, 470

<sup>43</sup> Anders als etwa das schweizerische EVG, vgl. Senn, Harmlosigkeitsgrenzen bei Unfällen mit HWS-/Hirnverletzungen?, AJP/PJA 2002, 274 [275]

<sup>44</sup> Wegen des durch die ZPO-Reform eingeführten neuen § 543 ZPO wird sich künftig eher noch weniger die Möglichkeit geben, die Auffassung des BGH zu diesem auch rechtlich höchst kontrovers diskutierten Thema zu fahren.

<sup>45</sup> Vgl. den amtlichen Leitsatz der Entscheidung

welcher Weise ein Gutachten über die kollisionsbedingte Geschwindigkeitsänderung zu einer weiteren Aufklärung des Geschehensablaufs habe beitragen können, nachdem das Berufungsgericht aufgrund eingehender medizinischer Begutachtung und ausführlicher Anhörung in tatrichterlicher Würdigung die Überzeugung gewonnen habe, dass durch den Unfall eine Körperverletzung des Klägers verursacht worden sei. In diesen Ausführungen des BGH ist zunächst eine Abkehr von einer rein technisch-(bio-)mechanischen und die Hinwendung zu einer medizinischen Beurteilung medizinischer Fragen enthalten; nämlich der Frage, ob eine Person durch einen Unfall gesundheitliche Folgen davongetragen hat. Ein Gutachten, das zu einer prozessual zu klärenden Frage nichts beitragen kann (nicht erheblich ist), braucht (und darf) nicht eingeholt werden.

(3) Dass auch und gerade nach der BGH-Entscheidung zur Beantwortung der Kausalitätsfrage kein Kfz-technisches und kein biomechanisches Gutachten eingeholt werden muss, folgt aus mehreren Gründen, die sich wie folgt darstellen und in folgende Aussagen fassen lassen:

Es gibt keine „Harmlosigkeitsgrenze“. Mit anderen Worten: Es gibt keinen Wert für  $\Delta v$  (kollisionsbedingte Geschwindigkeitsänderung), unter dem eine HWS-Verletzung absolut auszuschließen ist.

Wichtige internationale Literatur wird von den Befürwortern einer „Harmlosigkeitsgrenze“ schlicht ignoriert. So wird insbesondere übersehen, dass die Fragen, ob jemand durch einen Unfall (an der HWS) verletzt worden ist oder nicht, von ganz anderen Parametern abhängen, als nur von der kollisionsbedingten Geschwindigkeitsänderung.

Die Befürworter gehen von einem fehlerhaften Kausalitätsbegriff aus.

(4) Auf diese Punkte ist im Einzelnen wie folgt einzugehen:

(a) In vielen internationalen Studien ist widerlegt worden, dass ein allgemeingültiger Zusammenhang zwischen  $\Delta v$  und Verletzungsschwere besteht, der es gestatten würde, allein aufgrund Kfz-technisch zu ermittelnder Parameter Prognosen über den Krankheitsverlauf zu stellen.

In einer „VW-Studie“<sup>46</sup> wurde der Zusammenhang zwischen der Geschwindigkeitsänderung („velocity change“) und dem Risiko dargestellt, eine HWS-Distorsion („Risk of neck distorsion“) zu erleiden. Dabei wurde festgestellt, dass bei Heckkollisionen („rear-end collisions“) das Risiko, eine HWS-Distorsion zu erleiden, zwar mit abnehmender Geschwindigkeitsänderung ebenfalls geringer wird. Es wurde aber auch nachgewiesen, dass auch im sog. Niedriggeschwindigkeitsbereich sehr wohl ein nicht unerhebliches Verletzungsrisiko besteht bei  $\Delta v < 3$  km/h, auch wenn das Risiko sehr gering ist. Bei  $\Delta v = 3$  km/h beträgt es schon über 20%, bei  $\Delta v = 8$  km/h über 30%. Mit zunehmendem  $\Delta v$  steigt das Risiko weiter an. Überraschenderweise nimmt es ab  $\Delta v = 25$  km/h wieder ab<sup>47</sup>.

In einer sog. „Volvo-Studie“<sup>48</sup> wird ein Zusammenhang hergestellt zwischen der EBS (Egnivalent Barrier Speed) und dem Risiko, eine HWS-Distorsion zu erleiden. Dabei wurde festgestellt, dass dieses Risiko bereits bei geringster Anstoßschwere („impact severity“) besteht<sup>49</sup>.

Ein Forscherteam aus Hannover hat diesen Zusammenhang ebenfalls untersucht<sup>50</sup>. Hier wurde das Risiko, eine HWS-Distorsion einerseits sowie eine Fraktur im Bereich der HWS andererseits zu erleiden, in Abhängigkeit der „Speed obsortion delta-v“ in km/h dargestellt. Auch hier zeigten sich Ergebnisse, die man nicht unbedingt erwartet

hätte. Bereits bei  $\Delta v \leq 10$  km/h betrug nach dieser Studie das Verletzungsrisiko 23,9%, nahm dann auf 33,3% bei  $\Delta v$  zwischen 11 und 20 km/h zu, um dann mit steigendem  $\Delta v$  wieder abzunehmen<sup>51</sup>.

Das überraschendste Ergebnis lag aber wohl bei der Untersuchung des Risikos, sich eine HWS-Fraktur zuzuziehen. Dies lag immerhin bereits bei  $\Delta v \leq 10$  km/h bei 8,8%.

Gerade aus dieser Studie folgt, dass es absolut unzulässig ist, eine  $\Delta v$ -Grenze von 10 km/h (oder auch 15 km/h) anzunehmen, unter der eine HWS-Verletzung „ausgeschlossen“ sein soll, wenn in diesem Geschwindigkeitsänderungsbereich sogar schon Frakturen in beachtenswerter Höhe auftreten.

Auch der niederländische Biomechaniker Prof. Dr. Wismans hat nachgewiesen, dass auch bei Geschwindigkeitsänderungen zwischen 0 und 10 km/h ein ganz erhebliches Verletzungsrisiko besteht. Bei  $\Delta v$  zwischen 3 und 7 km/h lag dieses immerhin schon bei ca. 15%<sup>52</sup>.

Weiter soll auf eine amtliche US-amerikanische Statistik<sup>53</sup> hingewiesen werden. Danach hat es im Jahr 1999 im Staat Florida bei 67.602 Unfällen im Niedriggeschwindigkeitsbereich („Low-Speed Crashes“, definitionsgemäß Unfälle, bei denen keines der beteiligten Fahrzeuge mit einer Geschwindigkeit von mehr als 10 mph gefahren ist) 55.973 Unfälle mit Verletzungen und sogar 528 Todesfälle gegeben.

(b) Diese Studien belegen eindeutig, dass es bereits bei Unfällen mit sehr niedrigen  $\Delta v$ -Werten zu HWS-Distorsionen, ja sogar zu Frakturen und im Extremfall zu Todesfällen kommen kann. Das Risiko in diesem  $\Delta v$ -Bereich ist also immerhin so hoch, dass mit einem Kfz-technischen und/oder biomechanischen Gutachten möglicherweise die kollisionsbedingte Geschwindigkeitsänderung des gestoßenen Fahrzeugs ermittelt werden kann (was wohl auch nur sehr eingeschränkt zutrifft, s.o., aber auch nicht mehr). Selbst wenn man also weiß, dass im Einzelfall  $\Delta v \leq 10$  km/h war, weiß man allein aufgrund dieser Kenntnis noch lange nicht, welche Primärverletzung und (noch viel weniger) welcher Dauerschaden hieraus resultiert. Ein Gutachten einzuholen, das eine prozessual erhebliche Frage nicht klären kann, ist aber überflüssig und mithin verfahrensfehlerhaft.

(c) Anhand internationaler Literatur lässt sich zeigen, dass die Ergebnisse der Studien von Schimmelpennig, Becke u.a. auf erheblichen methodologischen Fehlern beruhen. Die methodologischen Fehler lassen sich wie folgt zusammenfassen:

Die Struktursteifigkeit der Autos ist von großer Bedeutung. Bei Unfällen, bei denen es lediglich zu kleinen Beschädigungen kommt, ergibt die auf die EES-Schätzungen gestützte Methode keine verlässliche Grundlage<sup>54</sup>.

<sup>46</sup> Temming/Zobel, Neck Distorsion Injuries in Road Traffic Crashes (Analysis of the Volkswagen Database), in: Yoganandan/Pintar (Hrsg.) Frontiers in Whiplash Trauma, Clinical und Biomechanical, 2000, 118 [128]

<sup>47</sup> a.a.O., Abbildung 13

<sup>48</sup> Jacobsson u.a., WHIPS-Volvo's Whiplash protection study, Accident Analysis and Prevention, 2000, 307 [309]

<sup>49</sup> a.a.O. Abbildung 4a

<sup>50</sup> Otte/Pohlemann/Blauth, Significance of soft Tissue Neck Injuries AIS 1 in the Accident Scene and Deformation Characteristics of Cars with Delta-V up to 10 km/h, in: IRCOBI Conference-Hannover, September 1997, 265

<sup>51</sup> vgl. auch von denselben Autoren, HWS-Distorsionen im geringen Geschwindigkeitsbereich, VUFT 1998, 15

<sup>52</sup> Wismans, Whiplash injuries, biomechanics, low-speed accidents and prevention research, Peopil seminar, Nov 1st 2002

<sup>53</sup> State of Florida, Department of Highway Safety an Motor Vehicles, 2000

<sup>54</sup> International congress on Whiplash associated disorders 8. Bis 10. 3. 2001 in Bern, zitiert nach Senn, Harmlosigkeitsgrenzen bei Unfällen mit HWS/Hirnverletzungen? AJP/PJA 2002, 274

Gerade bei geringen Kollisionsgeschwindigkeiten lassen sich die EES-Werte anhand von Beschädigungsbildern nicht exakt berechnen<sup>55</sup>.

Entsprechende Untersuchungen haben belegt, dass verschiedene Kfz-technische/biomechanische Sachverständige für denselben Unfall aufgrund derselben Daten zu gänzlich unterschiedlichen EES-Werten und mithin zu unterschiedlichen  $\Delta v$ -Werten gekommen sind<sup>56</sup>.

Japanische und kanadische Versuche haben bei  $\Delta v$ -Werten unter 10 km/h weitere Verletzungsfolgen gefunden, die weder mit CT noch mit MRT nachgewiesen werden können<sup>57</sup>.

Die kollisionsbedingte Geschwindigkeitsänderung  $\Delta v$  ist nicht die einzige, nicht einmal die entscheidende Größe, auf die es ankommt. Wichtig sind u.a. die auf den Kopf und die Halswirbelsäule einwirkenden vektoriellen Kräfte, die Größe der einwirkenden Kräfte sowie die Dauer der Einwirkung<sup>58</sup>.

Auch Haberkorn führt aus, die Beurteilung einer HWS-Verletzung allein anhand der Geschwindigkeitsänderung sei nicht ausreichend, da damit nur der Energieinhalt beschrieben werde und nicht die Art und Weise, wie er sich auswirke. Darauf komme es aber an. Die Beurteilung einer HWS-Verletzung basiere auf 5 Kriterien, Geschwindigkeitsänderung, mittlere Beschleunigung, maximale Beschleunigung, Scherkräfte sowie Kraftrichtung und nicht mehr nur auf einem, der Geschwindigkeitsänderung<sup>59</sup>.

(d) Wenn in Kfz-technischen und in biomechanischen Gutachten gewissermaßen als Naturgesetz postuliert wird, unter einer Geschwindigkeitsänderung von  $\Delta v = 10$  km/h könnten Verletzungen im HWS-Bereich nicht entstehen, so wird hierbei übersehen, dass Gegenstand dieser Begutachtung nicht aus Metall bestehende Körper (Autos) sind, sondern Menschen, äußerst komplexe medizinische Gebilde, wie es die menschliche Halswirbelsäule nun einmal darstellt. Die Komplexität wird noch dadurch verstärkt, dass bekanntlich jedes Individuum anders gebaut ist. Jedes Individuum reagiert auf physische (und selbstverständlich auch auf psychische) Einwirkungen anders. Dies ist bekanntlich nicht nur im Bereich der Halswirbelsäule so. Ein Beispiel: Wenn ein Mensch stolpert und hinfällt, kann es sein, dass er sich hierbei ein Handgelenk oder andere Knochen der unteren oder oberen Extremität bricht. Auch wenn ein stolpernder Mensch in der Regel aufstehen wird, ohne sich etwas gebrochen zu haben, gibt es, soweit ersichtlich, keinen als wissenschaftlich dargestellten Erfahrungssatz, Verletzungen beim Stolpern und Hinfallen seien ausgeschlossen. Es gibt nach meiner Auffassung keinen Grund anzunehmen, weshalb ausgerechnet bei der Halswirbelsäule derartige Prognosen möglich sein sollen. Dem trägt auch einer der bekanntesten Befürworter von „Harmlosigkeitsgrenzen“<sup>60</sup> Rechnung, indem er ausführt, als Grundlage der anzustellenden Überlegungen ist die nicht anzuzweifelnde Regel aus der Orthopädie und der Traumatologie heranzuziehen, nach der zur Entstehung einer Verletzung eine von außen einwirkende Gewalt erforderlich ist, deren biomechanische Belastung größer sein muss als die individuelle<sup>61</sup> Belastbarkeit des betroffenen Organes. Wenn es aber auf die individuelle Belastbarkeit ankommt (und hierauf kommt es an), ist nicht einzusehen, was es mit dieser den konkreten Einzelfall betreffenden Frage zu tun hat, ob bei Versuchspersonen bei simulierten Unfällen auch Beschwerden auftreten.

(e) Gänzlich unverständlich ist, weshalb aus freiwilligen Versuchen (Crash-Versuchen mit Pkws oder, worauf immer noch Bezug genommen wird, mit Autoscootern) Grundsätze für das reale Unfallgeschehen hergeleitet werden sollen.

Löhle hat die Probleme dargestellt, die sich bei der Übertragung von Freiwilligenversuchen auf die Realität ergeben. Die freiwillige Person im Kollisionsversuch weiß, dass sie einer Kollision ausgesetzt wird. Im Normalfall dürfte es wohl so sein, dass sie weiter darüber aufgeklärt wird, dass keine Verletzungen zu befürchten seien. Die Versuchsperson kann sich psychisch auf die bevorstehende Belastung einstellen, durch muskuläre Abwehrspannung darauf vorbereiten<sup>62</sup>.

Kritik an den Schimmelpfennig'schen und im Übrigen auch an den unter Fn. 6 genannten Arbeiten wurde auch in weiteren Punkten geübt, u.a. dahingehend, die Probandenzahlen seien zu niedrig, die Auswahl der Probanden sei nicht repräsentativ (junge kräftige Männer) und diese würden sich oft aus den Mitarbeitern rekrutieren<sup>63, 64</sup>.

Auch Mattern, Rechtsmediziner aus Heidelberg, hat die Harmlosigkeitsgrenze widerlegt<sup>65</sup>.

Die Bedeutung der Versuche, die im Wesentlichen von Schimmelpfennig und Becke in Deutschland vorgenommen werden, wird dadurch auf 0 reduziert, dass in Deutschland Versuche nicht vorgenommen werden dürfen, die tatsächlich ein Verletzungsrisiko beinhalten, was auch von den Versuchen von Schimmelpfennig und Becke berücksichtigt wird<sup>66</sup>.

Die Entbehrlichkeit Kfz-technischer bzw. biomechanischer Gutachten wird weiter erhellt, wenn neuere internationale Forschungsergebnisse betrachtet werden. Das Problem „Harmlosigkeitsgrenze“ lässt sich nach m.A. nicht realitätskonform lösen, wenn – wie in vielen Gutachten und auch in der Literatur<sup>67</sup> – so getan wird, als würde dieses Problem nur von Schimmelpfennig und Kollegen sowie Castro bearbeitet.

Hier darf ergänzend auf die Arbeit eines schweizerischen Rechtsanwalts<sup>68</sup> hingewiesen werden, der ebenfalls eine Fülle internationaler Fachliteratur ausgewertet und gezeigt hat, dass eine Harmlosigkeitsgrenze einer gerichtlichen Entscheidung nicht zugrunde gelegt werden kann. Senn hat sich ausführlich mit der Frage auseinandergesetzt, inwieweit die Arbeiten von Schimmelpfennig u.a. noch als wissenschaftlich anzusehen sind (und diese Frage verneint).

(f) Der BGH hat sich bei seiner Entscheidung vom 28. 1. 2003 u.a. auf das Urteil des Oberlandesgerichts Bamberg<sup>69</sup> bezogen.

In seiner Besprechung des Urteils des OLG Hamm hat von Hadeln die Befürchtung geäußert, dieses Urteil sorge

55 Löhle, Verletzungen der Halswirbelsäule, AJP/PJA 1999, 362

56 Senn, a.a.O.,

57 Senn, a.a.O.,

58 Freeman u.a. Epidemiologie of Whiplash – Is there a Reliable Threshold for whiplash injury? in: Kongreßband Basel a.a.O., 99

59 Haberkorn, Kriterien zum Nachweis einer unfallbedingten Verletzung der Halswirbelsäule, NZV 2002, 387 [392]

60 Castro, Bedarf es zur Beurteilung des „HWS-Schleudertrauma“ noch der Hinzuziehung eines medizinischen Sachverständigen?, NZV 2002, 499

61 Hervorhebung vom Verfasser

62 Löhle, ZFS 2000, 524

63 vgl. u.a. Fn. 61

64 Zur Kritik an den Studien zur Harmlosigkeitsgrenze vgl. auch Löhle, HWS-Problematik, VUFT 1998, 159; ders. ZFS 200, 524 sowie DAR 1995, 389

65 Mattern u.a., Zum Stellenwert von Verletzungskriterien bei der Begutachtung des sogenannten Schleudertraumas der Halswirbelsäule, Berichte der Bundesanstalt für Straßenwesen, Mensch und Sicherheit, 1995, Heft M 47, 163

66 Antwort des Bundeskanzleramtes vom 14. 8. 2001, zitiert nach Senn, Harmlosigkeitsgrenzen bei Unfällen mit HWS-Verletzungen?, AJP/PJA 2002, 274

67 z.B. von Hadeln a.a.O., der sich im Wesentlichen bei seiner Kritik an dem o.g. Urteil des OLG Bamberg auf das Buch von Castro u.a., Das sog. „Schleudertrauma“ bezieht

68 Senn, vgl. Fn. 64

69 Fn. 32

„seit einiger Zeit für Unruhe“<sup>70</sup>. Von Hadeln kritisiert im Wesentlichen an der Entscheidung des OLG Bamberg, dass dieses im konkreten Fall die Kausalität eines Unfalls für eine HWS-Distorsion angenommen hat, weil der erstbehandelnde Arzt eine „HWS-Distorsion“ diagnostiziert sowie ein verschreibungspflichtiges Medikament, das Tragen einer Schanz'schen Halskrause verordnet und bei einer Nachuntersuchung tastbare Verspannungen im Bereich der Brustwirbelsäule festgestellt habe. Von Hadeln kritisiert, bei der Diagnose handele es sich um eine Arbeitsdiagnose als Grundlage für die Behandlung. Es solle dabei aber nicht eine gutachterliche Äußerung damit verbunden sein, dass eine unfallbedingt auftretende Verletzung konkret vorläge. Die als „Arbeits- und Abrechnungsdiagnose“ festgestellte Verletzungsart „HWS-Distorsion“ diene lediglich als Grundlage für die weitere Behandlung.

Dass eine Diagnose für die weitere Behandlung erforderlich ist, ist so selbstverständlich, dass man hierauf sicher nicht eingehen muss. Bekanntlich kann ohne genaue Diagnose keine Therapie eingeleitet werden. Weshalb die unter dieser Prämisse gestellte Diagnose keinen Beweiswert haben soll, ergibt sich hieraus jedoch nicht. Mag auch der Arzt am Unfalltag die Diagnose „HWS-Distorsion“ o.ä. stellen, ohne hiermit eine gutachterliche Äußerung abgeben zu wollen, wie v. Hadeln meint, so ist kein Grund ersichtlich, weshalb diese seine ärztliche Feststellung später nicht im Weg des Urkunds- oder des Zeugenbeweises verwertet werden soll. Auch wenn die erhobenen Befunde wie Nackenbeschwerden, Kopfschmerzen und Schwindelgefühl auch ohne Unfall auftreten können und auch tatsächlich auftreten (womit v. Hadeln sicher recht hat), so kann gleichwohl von diesen Befunden auch auf den Unfallzusammenhang geschlossen werden, wenn einige andere Faktoren zusammenkommen. Hierzu gehört die unmittelbare zeitliche Nähe der Befunderhebung zum Unfall, was vom Tatrichter berücksichtigt werden darf, wie der BGH hier ausdrücklich bestätigt hat. Wenn dann noch weitere Faktoren hinzukommen, wie etwa der Ausschluss anderer Ursachen für diese Beschwerdesymptomatik (vom BGH ebenfalls anerkannt) und Beschwerdefreiheit oder doch zumindest Beschwerdearmut vor dem Unfall, so kann dieser Kausalitätsschluss weiter erhärtet werden.

Auch die Auffassung des OLG Bamberg, dass sich eine Verletzung als Unfallfolge ergeben kann, wenn der erstbehandelnde Arzt ein Medikament oder eine Schanz'sche Krawatte verordnet, wird von v. Hadeln kritisiert; zu Unrecht. Auch wenn Letztere nicht erforderlich, ja wenn sie sogar kontraindiziert wäre (wie heute wohl allgemein angenommen), so wird der Arzt doch wohl eine solche Verordnung nicht treffen, wenn er nicht zuvor entsprechende Diagnosen erhoben hätte und von dem Erfordernis medikamentöser oder sonstiger therapeutischer Maßnahmen überzeugt wäre. Im Übrigen darf nicht übersehen werden, dass der Schädiger selbst für die Folgen ärztlicher Fehlbehandlung einzustehen hätte, wie der BGH in der Entscheidung vom 28. 1. 03 noch einmal unter Bezug auf seine eigene Rechtsprechung bekräftigt hat<sup>71</sup>.

Es gehört nach meiner Auffassung zu den Merkwürdigkeiten bei der bisherigen Auseinandersetzung mit dem sog. „Schleudertrauma“, dass diese Faktoren, insbesondere die unfallnahe Befunderhebung (erst recht, wenn sie noch am Unfalltag erfolgt ist) ignoriert und deren Beweiskraft schlicht verneint wird, weil diese Befundung ja „nur“ durch den behandelnden Arzt, etwa den Hausarzt, erfolgt sei. Mysteriös ist es dann weiter, wenn oft Jahre nach dem Unfall ein Kfz-technischer Sachverständiger diese gesamten Fakten als obsolet erklärt mit der schlichten Begründung, der Unfall könne diese Verletzung gar nicht verursacht haben. Einem Techniker wird mithin die Kompetenz zugestanden, darüber zu urteilen, dass oft mehrere Ärzte über Jahre hinweg nicht

vorhandene Unfallfolgen behandelt haben. Es ist daher zu begrüßen, dass der medizinischen Befundung gegenüber der physikalischen Betrachtungsweise – bereits durch das OLG Bamberg geschehen; nunmehr bestätigt durch den BGH – der Vorrang eingeräumt wird.

(g) Abschließend soll noch auf einige oft gesehene Fehler in der Literatur sowie in Begutachtungen eingegangen werden, die die richtige Bearbeitung von „Schleudertrauma“-Fällen erschweren und zu falschen Ergebnissen führen, wenn sie vom Gericht nicht bemerkt werden.

Castro<sup>72</sup> und v. Hadeln<sup>73</sup> u.v.a. verlangen den Nachweis, dass unfallbedingt ein Körperschaden (ein sog. „Primärschaden“) eingetreten ist „mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit“. Hier nun hat der BGH, wie auch schon bisher in ständiger Rechtsprechung<sup>74</sup> darauf hingewiesen, dass die nach § 286 ZPO erforderliche Überzeugung des Richters eben keine absolute oder unumstößliche Gewissheit und auch keine „an Sicherheit grenzende Wahrscheinlichkeit“, sondern nur einen für das praktische Leben brauchbaren Grad von Gewissheit, der Zweifel Schweigen gebietet. Es wäre wünschenswert, wenn Gerichte Sachverständige hierauf (und auch darauf, dass für den Nachweis der Kausalität von Dauerschäden ein anderer Beweismaßstab gem. § 287 ZPO gilt) bei der Beauftragung hinweisen würden.

Vielfach wird immer noch für den Nachweis einer unfallbedingten HWS-Verletzung ein sog. „morphologisches Korrelat“ verlangt<sup>75</sup>, d.h. der Nachweis der Verletzung mit bildgebenden Verfahren (Röntgen, CT, MRT). Dies ist aber nicht erforderlich. Denn aus juristischer Sicht ist die Befindlichkeitsstörung die Körperverletzung, nicht deren Ursache, das morphologische Substrat<sup>76</sup>.

## Zusammenfassung und Ergebnis

Durch das BGH-Urteil vom 28. 1. 2002 ist nunmehr erstmals höchstrichterlich klargestellt, dass sich eine schematische Annahme einer „Harmlosigkeitsgrenze“ verbietet.

Nach Auffassung des BGH (in Bestätigung des Urteils des OLG Bamberg) vermag ein Kfz-technisches Gutachten über die kollisionsbedingte Geschwindigkeitsänderung zu einer Aufklärung des Geschehensablaufs nichts beizutragen, wenn aufgrund eingehender medizinischer Begutachtung feststeht, dass durch einen Unfall eine Körperverletzung verursacht worden ist. Bei der Beantwortung der Frage nach der haftungsbegründenden Kausalität können folgende Umstände Berücksichtigung finden:

- Befunde des erstbehandelnden Arztes<sup>77</sup>,
- der enge zeitliche Zusammenhang zwischen dem Unfall und den Beschwerden,
- Vorhandensein oder Fehlen von Vorerkrankungen,
- der Ausschluss anderer Ursachen.

<sup>70</sup> von Hadeln, NZV 2001, 457 [458]

<sup>71</sup> vgl. auch LG Kempten, Fn. 36

<sup>72</sup> Castro, Stellenwert der verkehrstechnischen Analyse zur Ermittlung der kollisionsbedingten Geschwindigkeitsänderung beim „HWS-Schleudertrauma“, NZV 2001, 449

<sup>73</sup> Fn. 41

<sup>74</sup> u.a. BGH, Urteil vom 17. 2. 1970, BGHZ, 53, 245 [256]

<sup>75</sup> vgl. u.a. Castro, Fn. 48

<sup>76</sup> Lemcke, Beweisanforderungen im Haftpflichtverfahren aus der Sicht des Richters, in: Castro, u.a. Das „Schleudertrauma“ der Halswirbelsäule, 1998, 63

<sup>77</sup> Für die Frage der haftungsausfüllenden Kausalität (dem Umfang des unfallbedingten Dauerschadens) bedeutet dies nach m.A., dass auch den Befunden der in der Folgezeit behandelnden Ärzte größeres Gewicht beizumessen ist.

Es ist ausdrücklich zu begrüßen, dass mit dem Urteil des BGH klargestellt worden ist, dass medizinische Fragestellungen („Welche Verletzungen hat jemand durch einen Unfall erlitten?“) auch medizinisch beantwortet werden müssen.

Es wurde oben gezeigt, dass die Testergebnisse von Schimmelpfennig, Becke pp. durch internationale Studien widerlegt worden sind. Selbst wenn man von ihrer Richtigkeit, d.h. davon ausgehen würde, dass unterhalb einer bestimmten Geschwindigkeitsänderung Verletzungen „im Normalfall“ oder „in der Regel“ nicht zu erwarten sind, so gibt es

hiervon so viele Ausnahmen, dass sich die Einholung eines Kfz-technischen Gutachtens erübrigt.

Der BGH hat gezeigt, dass sich bei der Kausalitätsfrage eine pauschale Anwendung von „Harmlosigkeitsgrenzen“ verbietet. Die Tatsacheninstanzen werden diese Frage künftig mit medizinischen Gutachten unter Berücksichtigung aller medizinischer Anknüpfungstatsachen zu klären haben. Der Einholung von Gutachten, die die kollisionsbedingte Geschwindigkeitsänderung bestimmen, bedarf es dazu nicht. Sollten derartige Gutachten vorliegen, können sie nie den Vorzug vor medizinischen Gutachten erhalten.