

OBERLANDESGERICHT MÜNCHEN

Aktenzeichen: 10 U 4757/13

Im Namen des Volkes

Verkündet am 11.04.2014

1 O 908/12 LG Passau

Die Urkundsbeamtin ...

In dem Rechtsstreit

...

- Klägerin, Berufungsklägerin und Anschlussberufungsbeklagte -

Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt ...

gegen

1. ...

- Beklagte, Berufungsbeklagte u. Anschlussberufungsklägerin -

2. ...

- Beklagter, Berufungsbeklagter u. Anschlussberufungskläger -

3. ...

- Beklagte, Berufungsbeklagte u. Anschlussberufungsklägerin -

Prozessbevollmächtigter zu 1-3: Rechtsanwalt ...

wegen Schadensersatzes

erlässt der 10. Zivilsenat des Oberlandesgerichts München durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht ... und die Richter am Oberlandesgericht ... und ... aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 11.04.2014

folgendes

Grund- und Teilurteil

1. Auf die Berufung der Klägerin vom 05.12.2013 wird das Endurteil des LG Passau vom 12.11.2013 (Az. 1 O 908/12) in Nr. II wie folgt abgeändert und neu gefasst:

II.

Der Anspruch auf Zahlung eines Teilschmerzensgeldes für die Verletzungen, die die Klägerin bei dem Unfall vom 09.10.2009 in der V.straße in P. erlitten hat, wird dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt, wobei zu berücksichtigen ist, dass die Klägerin hinsichtlich der Unfallursache ein Mitverschulden von 50% trifft.

Der Klageanspruch hinsichtlich der vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten wird dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt.

2. Hinsichtlich der Höhe des der Klägerin zustehenden Schmerzensgeldanspruchs sowie des Anspruchs auf Zahlung vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten wird der Rechtsstreit zur weiteren Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Berufungsverfahrens, an das LG Passau zurückverwiesen.

3. Im Übrigen wird die Berufung der Klägerin zurückgewiesen und bleibt die Klage abgewiesen.

4. Auf die Anschlussberufung der Beklagten vom 05.02.2014 wird die Nr. I. des Endurteils des LG Passau vom 12.11.2013 dahin abgeändert, dass die Klage abgewiesen wird.

5. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Klägerin darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagten vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110% des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet. Den Beklagten steht eine entsprechende Abwendungsbefugnis zu.

5. Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe

A.

Die Klägerin macht gegen die Beklagten Ansprüche auf Schmerzensgeld und Schadensersatz aus einem Verkehrsunfall am 09.10.2009 gegen 13.00 Uhr geltend.

Zu diesem Zeitpunkt verließ die damals 14-jährige Klägerin den an der Bushaltestelle „D.-Straße“ haltenden, vom Zeugen W. geführten Linienbus und begab sich zu dessen Heck, um dort die Straße, deren Richtungsfahrbahnen nicht durch einen Mittelstreifen getrennt sind, zu überqueren. Der Fahrer des hinter dem Bus befindlichen Pkw's ließ die Klägerin passieren. Diese begab sich zwischen Bus und Pkw auf die Fahrbahn und wurde, als sie den Bereich der Gegenfahrbahn erreicht hatte, von den vom Beklagten zu 2) geführten, bei der Beklagten zu 1) haftpflichtversicherten Pkw, dessen Halterin die Beklagte zu 3) ist, erfasst. Die Klägerin hat hierdurch eine komplette Beckenringfraktur rechts, eine Gehirnerschütterung, eine HWS-Distorsion und eine Fraktur des oberen Schambeinastes mit nicht dislozierter Infraktion des unteren Schambeinastes rechts erlitten. In der Zeit vom 09. bis 19.10.2009 war sie im Klinikum P. in stationärer Behandlung. Hinsichtlich des Parteivortrags im Übrigen und der tatsächlichen Feststellungen erster Instanz wird auf das angefochtene Urteil vom 12.11.2013 (Bl. 93/95 d. A.) Bezug genommen (§ 540 I 1 Nr. 1 ZPO).

Das Landgericht Passau hat nach Beweisaufnahme dem Feststellungsantrag unter Berücksichtigung eines 50%igen Mitverschuldens der Klägerin stattgegeben und im Übrigen die Klage abgewiesen. Dabei ist das Landgericht davon ausgegangen, dass über den eingeräumten Mitverschuldensanteil von 30% die Klägerin ein 50%iges Mitverschulden treffe, weil sich das Verhalten der Klägerin als grob verkehrswidrig darstelle. Ein weiteres Schmerzensgeld über die bereits gezahlten 5.000,- € hinaus könne die Klägerin nicht beanspruchen. Hinsichtlich der Geltendmachung der vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten sei die Klägerin nicht aktivlegitimiert. Wegen der Erwägungen im Übrigen wird auf die Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils Bezug genommen.

Gegen dieses der Klägerin am 18.11.2013 zugestellte Urteil hat die Klägerin mit einem beim Oberlandesgericht München am 05.12.2013 eingegangenen Schriftsatz Berufung eingelegt (Bl. 105/106 d. A.) und diese mit einem beim Oberlandesgericht München am 13.01.2014 eingegangenen Schriftsatz (Bl. 109/114 d. A.) begründet.

Die Klägerin beantragt,

I.

unter Abänderung des am 12.11.2013 verkündeten Urteils des Landgerichts Passau, Az.: 1 O 908/12, die Beklagten gesamtschuldnerisch zu verurteilen,

an die Klägerin ein in das Ermessen des Gerichts gestelltes Teilschmerzensgeld nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit 19.10.2012, mindestens jedoch von weiteren 9.000,- €, für die Verletzungen, die die Klägerin bei dem Unfall am 09.10.2009 in V.straße, P. (Schaden-Nr.: ...; StA P., 208 Js 12339/09 jug) erlitt, zu zahlen,

hilfsweise:

festzustellen, dass der von der Beklagten zu 1) vorgerichtlich hinsichtlich des klägerischen Schmerzensgeldanspruchs bezahlte Betrag von 5.000,- € (bezahlt am 04.12.2009 und am 23.04.2010 je 1.500,- € sowie am 14.05.2010 weitere 2.000,- €) eine Teilschmerzensgeldzahlung für die Verletzungen, die die Klägerin bei dem Unfall vom 09.10.2009 in V.straße, P. (Schaden-Nr.: ...; StA P., 208 Js 12339/09 jug) erlitt, darstellt,

hilfsweise:

die Beklagten gesamtschuldnerisch zu verurteilen, an die Klägerin ein in das Ermessen des Gerichts gestelltes Schmerzensgeld nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit 19.10.2012, mindestens jedoch von weiteren 9.000,- € für die Verletzungen, die die Klägerin bei dem Unfall vom 09.10.2009 in V.straße, P. (Schaden-Nr.: ...; StA P., 208 Js 12339/09 jug) erlitt, zu zahlen,

II.

unter Abänderung des am 12.11.2013 verkündeten Urteils des Landgerichts Passau, 1 O 908/12, die Beklagten gesamtschuldnerisch zu verurteilen, an die Klägerin

weitere 918,91 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit 30.11.2012 zu zahlen,

hilfsweise:

die Beklagten gesamtschuldnerisch zu verurteilen, die Klägerin von vorgerichtlichen Rechtsverfolgungskosten in Höhe von weiteren 918,91 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit 30.11.2012 freizustellen,

III.

unter Abänderung des am 12.11.2013 verkündeten Urteils des Landgerichts Passau, 1 O 908/12,

1. festzustellen, dass die Beklagten gesamtschuldnerisch verpflichtet sind, der Klägerin alle immateriellen Schäden zu ersetzen, die der Klägerin aus dem Unfall vom 09.10.2009 in V.straße, P. (Schaden-Nr.: ...; StA P., 208 Js 12339/09 jug) entstanden sind und künftig noch entstehen, wobei zu berücksichtigen ist, dass die Klägerin hinsichtlich der Unfallursache ein Mitverschulden von 30% trifft,

2. festzustellen, dass die Beklagten gesamtschuldnerisch verpflichtet sind, der Klägerin über die außergerichtlich anerkannte Quote von 50% hinaus zu weiteren 20% (insgesamt 70%) alle materiellen Schäden zu ersetzen, die der Klägerin aus dem Unfall vom 09.10.2009 in V.straße, P. (Schaden-Nr.: ...; StA P., 208 Js 12339/09 jug) entstanden sind und künftig noch entstehen, soweit solche Ansprüche nicht auf Dritte übergegangen sind,

IV.

hilfsweise zu Ziffern I. bis III.

das am 12.11.2013 verkündete Urteil des Landgerichts Passau, 1 O 908/12, aufzuheben und den Rechtsstreit an das Erstgericht zurückzuverweisen.

Die Beklagten beantragen,

die Berufung zurückzuweisen

und im Wege einer beim Oberlandesgericht München am 07.02.2014 eingegangenen Anschlussberufung (Bl. 117/123 d. A.),

das Urteil des Landgerichts Passau vom 12.11.2013, Az.: 1 O 908/12, in Ziffer I. aufzuheben und den Feststellungsantrag der Klägerin gemäß Ziffer 3 der Klage vom 23.11.2012 zurückzuweisen.

Die Klägerin beantragt,

die Anschlussberufung zurückzuweisen.

Ergänzend wird auf die vorgenannte Berufungsbegründungsschrift, die Berufungserwiderung und Anschlussberufung vom 05.02.2014 (Bl. 117/123 d. A.),

die Replik vom 10.03.2014 (Bl. 133/134 d. A.) sowie die Sitzungsniederschrift vom 11.04.2014 (Bl. 136/141 d. A.) Bezug genommen.

B.

Die statthafte sowie form- und fristgerecht eingelegte und begründete, somit zulässige Berufung der Klägerin hat in der Sache teilweise Erfolg.

I.

Keinen durchgreifenden Bedenken begegnet die vom Erstgericht angenommene Haftungsquote von 50:50.

1. Nach dem unstreitigen Tatbestand verließ die damals 14-jährige Klägerin den an der Bushaltestelle „D.-Straße“ haltenden, vom Zeugen W. geführten Linienbus und begab sich zu dessen Heck, um dort die Straße, deren Richtungsfahrbahnen nicht durch einen Mittelstreifen getrennt sind, zu überqueren. Der Fahrer des hinter dem Bus befindlichen Pkw's ließ die Klägerin passieren. Diese begab sich zwischen Bus und Pkw auf die Fahrbahn und wurde, als sie den Bereich der Gegenfahrbahn erreicht hatte, von dem vom Beklagten zu 2) geführten, bei der Beklagten zu 1) haftpflichtversicherten Pkw, dessen Halterin die Beklagte zu 3) ist, erfasst.

Nach dem Ergebnis der - von der Berufungsführerin nicht angegriffenen Beweiswürdigung - ist das Erstgericht zur Überzeugung gelangt, dass die Klägerin mit einer übergezogenen Kapuze über die Straße „gejoggt“ ist, ohne beim Überqueren nach rechts, also in Richtung des Beklagten zu 2) geblickt zu haben. Das Erstgericht ist weiter zur Überzeugung gelangt, dass die Warnblinkanlage des Busses bereits ausgegangen war, der Bus links geblinkt hatte und nach Beendigung des Ein- und Aussteigevorgangs bereits angefahren war. Der Beklagte zu 2) hatte zunächst gewartet und seine Fahrt erst fortgesetzt, als der Bus losgefahren ist. Unter Zugrundelegung des unfallanalytischen Gutachtens des Sachverständigen G. vom 02.09.2013 (Bl. 53/68 d. A.) hat das Erstgericht in nicht zu beanstandender Weise eine Annäherungsgeschwindigkeit des Beklagten zu 2) von 20 km/h angenommen. Die gegenseitige Erkennbarkeit der Klägerin und des Beklagten zu 2) war ab etwa 1,5 Sekunden vor Kollision gegeben. Wie der Sachverständige weiter nachvollziehbar ausgeführt hat, hätte der Beklagte zu 2) sein Fahrzeug nur dann noch vor der Kollision zum Stillstand bringen können, wenn seine Annäherungsgeschwindigkeit nicht über 18 km/h gelegen hätte.

2. Ein Verstoß gegen § 3 II a StVO kann den Beklagten nicht angelastet werden.

Grundsätzlich fallen dabei unter den Begriff „Kinder“ alle, die das 14. Lebensjahr noch nicht vollendet haben (OLG München VersR 1984, 395 [396]). Für § 3 II a StVO ist im Übrigen maßgeblich, dass die Person aufgrund äußerer Merkmale erkennbar einer der in der Norm genannten verkehrsschwachen Gruppe angehört (BGH VersR 2000, 199; OLG Schleswig VersR 1987, 825 [826]; Hentschel/König/Dauer-König, Straßenverkehrsrecht, 42. Aufl. 2013, § 3 StVO Rz. 29 a).

Im Unfallzeitpunkt war die Klägerin 14 Jahre und 4 Monate alt sowie 1,60 m groß bei einem Körpergewicht von 50 kg (Bericht der Kinderklinik D. O. vom 22.10.2009). Die Klägerin hat damit nicht nur objektiv die Altersgrenze überschritten, sondern gehört

bei ihrer Körpergröße und einem für junge Mädchen typischen Körpergewicht - die Berichterstatteerin ist Mutter von zwei Töchtern im gleichen Alter - auch äußerlich erkennbar nicht mehr der Gruppe „Kind“ an.

3. Auch unter dem Gesichtspunkt des § 20 StVO ist die vom Erstgericht angenommene Haftungsverteilung - wenn auch nur im Ergebnis - zutreffend.

a) Wie die Berufungsführerin zutreffend vorträgt, ist sie vom Schutzzweck der Norm des § 20 I StVO erfasst (OLG Saarbrücken MDR 2008, 261; BGH NJW 2006, 944; Hentschel/König/Dauer-König, a. a. O. § 20 StVO Rz. 5). § 20 I StVO gebietet, an Omnibussen des Linienverkehrs, die an Haltestellen halten, nur vorsichtig vorbeizufahren. Nach dem Sinn und Zweck dieser Vorschrift sollen Fußgänger, die die Fahrbahn überqueren, vor Kollisionen mit dem fließenden Verkehr bewahrt werden. Um dieses Ziel zu erreichen, bedarf es in einer derartigen Verkehrssituation einer gemäßigten Geschwindigkeit sowie einer erhöhten Aufmerksamkeit gegenüber Fußgängern (vgl. OLG Karlsruhe NZV 1989, 393 f.). Auch wenn der Fußgänger gem. § 25 III StVO beim Überschreiten einer Fahrbahn den Fahrzeugverkehr zu beachten und diesem grundsätzlich den Vorrang einzuräumen hat (BGH VersR 2000, 1294 [1296]; VersR 1983, 1037 [1038]; VersR 1967, 457 [458]), kann der Fahrzeugverkehr beim Vorbeifahren an Haltestellen im Sinne von § 20 I StVO nicht darauf vertrauen, dass ihm dieser Vorrang auch tatsächlich gewährt wird.

Die Berufungsführerin trägt weiter richtig vor, dass entgegen der nicht näher begründeten Ansicht des Erstgerichts § 20 I StVO auch dann anwendbar ist, wenn der Bus gerade anfährt (vgl. OLG Saarbrücken MDR 2008, 261; KG NZV 2010, 202), denn ein Kraftfahrer, der an einem gerade anfahrenen oder angefahrenen Bus vorbeifährt, muss grundsätzlich damit rechnen, dass Fahrgäste oder andere Fußgänger die Fahrbahn überqueren. Diese Auffassung ist noch mit dem Wortlaut der Vorschrift zu vereinbaren, die nach ihrem Sinn und Zweck den gesamten Vorgang des Haltens inklusive der An- und Abfahrphase, die sich räumlich und zeitlich unmittelbar anschließt, umfasst. So ist etwa auch im Rahmen des § 20 II StVO anerkannt, dass die Schrittgeschwindigkeit nicht nur beim unmittelbaren Ein- und Aussteigen der Fahrgäste, sondern schon dann einzuhalten ist, wenn die Fahrgäste die Fahrbahn beim Annähern des Busses betreten, um einzusteigen, weil sie erfahrungsgemäß den Fahrverkehr nicht mehr sorgfältig beobachten. Mit dem Schutzzweck der Vorschrift wäre es zudem nicht mehr vereinbar, wenn man die Sorgfaltspflichten des vorbeifahrenden Kraftfahrers bereits in dem Moment verringert, in dem der Bus gerade angefahren ist.

§ 20 IV StVO ist, wie das Erstgericht zutreffend erkannt hat, dagegen nicht anwendbar. Es kommt, wie bereits der Wortlaut der Norm nahelegt, entscheidend darauf an, ob die Warnblinkanlage des Busses noch eingeschaltet war (vgl. Hentschel/König/Dauer-König, a. a. O. § 20 StVO Rz. 9). Nach dem nicht angegriffenen Ergebnis der Beweiswürdigung des Erstgerichts, war dies in dem Zeitpunkt, als der Bus losgefahren ist und die Klägerin begonnen hat, die Straße zu überqueren, nicht mehr der Fall.

b) Im konkreten Fall ist damit in die Abwägung mit einzustellen, dass die Klägerin über die Straße gejoggt ist - wobei letztlich dahinstehen kann, ob sie tatsächlich gejoggt ist oder nur zügig gegangen -, obwohl ihr klar sein musste, dass sie für den Gegenverkehr durch den Bus verdeckt war, und ohne nach rechts zu schauen, die

Gegenfahrbahn betreten hat. Andererseits hat der Beklagte zu 2) zunächst angehalten und ist dann aber mit 20 km/h - wobei dahinstehen kann, ob dies als nicht mehr vorsichtig (vgl. OLGR Saarbrücken 2008, 2-4) anzusehen ist, vorbeigefahren. Da er ab 1,5 Sek. vor der Kollision die Klägerin in einem Abstand von 8,3 m vor der Kollisionsstelle als - ohne auf den Verkehr zu achten - die Fahrbahn querend wahrnehmen konnte, hätte der Beklagte zu 2) zu diesem Zeitpunkt eine Vollbremsung einleiten müssen. Bei einer Vollbremsverzögerung von 6 m/Sek.², die - wie dem Senat als Spezialsenat für Straßenverkehrsunfälle aus eigener Sachkunde bekannt ist - von jedem Kfz ohne weiteres erreicht wird -, wäre der Beklagte unter Berücksichtigung einer Reaktionszeit von 0,8 Sek und einer Bremschwelzeit von 0,2 Sek jedenfalls nach 8,11 m und damit vor der Klägerin vollständig zum Stillstand gekommen. Der Senat hält damit auch unter Berücksichtigung der Betriebsgefahr des beklagten Pkw's eine Haftungsverteilung von 50:50 für angemessen.

II.

Der Klägerin steht ein für die Verletzungen, die sie bei dem Unfall am 09.10.2009 erlitten hat, unter Berücksichtigung eines 50%igen Mitverschuldens hinsichtlich der Unfallursache ein Teilschmerzensgeld von mindestens 5.000,- € zu.

1. In der zweiten Instanz nicht mehr umstritten und vom Erstgericht zutreffend beurteilt, ist die Geltendmachung eines Teilschmerzensgeldes wie hier, bezogen auf den Schluss der mündlichen Verhandlung, zulässig (BGH NJW 2004, 1243 = VersR 2004, 1334 = NZV 2004, 240; OLG Düsseldorf NZV 1995, 449; Senat, Beschl. v. 12.12.2006 - 10 U 4849/06; v. 19.07.2007 - 10 U 1748/07; ferner schon NZV 1997, 440; OLG Jena SVR 2008, 644; OLG Celle OLGR 2009, 948 = MDR 2009, 1273; Nds.Rpfl. 2010, 27 = SP 2010, 11; OLG Karlsruhe VersR 2010, 924, 925).

2. Die Klägerin hat eine komplette Beckenringfraktur rechts, eine Gehirnerschütterung, eine HWS-Distorsion und eine Fraktur des oberen Schambeinastes mit nicht dislozierter Infraktion des unteren Schambeinastes rechts erlitten. In der Zeit vom 09. bis 19.10.2009 war sie im Klinikum P. in stationärer Behandlung. Die Klägerin trägt vor, sie habe neben den vorstehend dargestellten Verletzungen eine Schürfwunde am Knie, phobische Ängste, eine Entwicklungsstörung schulischer Fertigkeiten, eine verbleibende Schwäche am rechten Bein, eine eingeschränkte körperliche Belastungsfähigkeit und eine beginnende Iliosakralgelenksarthrose beidseits erlitten. Der Unfall habe zu einer Angststörung geführt, die andauere und trotz psychotherapeutischer Maßnahmen nicht überwunden werden konnte. Darüber hinaus sei ihre Fortpflanzungsfähigkeit beeinträchtigt.

a) Die Höhe des zuzubilligenden Schmerzensgeldes hängt entscheidend vom Maß der durch das haftungsbegründende Ereignis verursachten körperlichen und seelischen Beeinträchtigungen des Geschädigten ab, soweit diese bei Schluss der mündlichen Verhandlung bereits eingetreten sind oder zu diesem Zeitpunkt mit ihnen als künftiger Verletzungsfolge ernstlich gerechnet werden muss (BGH VersR 1976, 440; 1980, 975; 1988, 299; OLG Hamm zfs 2005, 122 [123]; Senat in st. Rspr., zuletzt etwa SP 2011, 107 = AGS 2011, 46 = NJW-Spezial 2010, 617 <red. Ls., Kurzwiedergabe> und Urt. v. 13.09.2013 - 10 U 1919/12 [juris, dort Rz. 26]).

Die Schwere dieser Belastungen wird vor allem durch die Stärke, Heftigkeit und Dauer der erlittenen Schmerzen und Funktionsbeeinträchtigungen bestimmt (grdl. RG, Urte. v. 17.11.1882 - RGZ 8, 117 [118]; RGZ 63, 104; BGHZ - GSZ - 18, 149 [154] = NJW 1955, 1675 ff. = MDR 1956, 19 ff. = VersR 1955, 615 ff.; ferner BGH NJW 2006, 1068 [1069]; OLG Hamm zfs 2005, 122 [123]; Senat in st. Rspr., zuletzt etwa SP 2011, 107 = AGS 2011, 46 = NJW-Spezial 2010, 617 <red. Ls., Kurzwiedergabe>] und Urte. v. 13.09.2013 - 10 U 1919/12 [juris, dort Rz. 27]; OLG Brandenburg, Urte. v. 08.03.2007 - 12 U 154/06 [juris]; Küppersbusch/Höher, Ersatzansprüche bei Personenschaden, 11. Aufl. 2013, Rz. 275).

Besonderes Gewicht kommt etwaigen Dauerfolgen der Verletzungen zu (OLG Hamm zfs 2005, 122 [123]; OLG Brandenburg, Urte. v. 08.03.2007 - 12 U 154/06 [juris]; Senat in st. Rspr., zuletzt etwa SP 2011, 107 = AGS 2011, 46 = NJW-Spezial 2010, 617 <red. Ls., Kurzwiedergabe> und Urte. v. 13.09.2013 - 10 U 1919/12 [juris, dort Rz. 28]; Berz/Burmann/Heß, Handbuch des Straßenverkehrsrechts, 31. Aufl. 2013, Kap. 6 F Rz. 2).

b) Das Erstgericht hat hinsichtlich der bestrittenen Unfallfolgen keinerlei medizinische Gutachten zur Unfallbedingtheit der von der Klägerin behaupteten weiteren Beschwerden eingeholt. Erst wenn dies geklärt ist, kann die Frage der Höhe des angemessenen Schmerzensgeldes nachvollziehbar beantwortet werden.

Die im Tatbestand des Ersturteils festgehaltenen unstreitigen Verletzungen der Klägerin rechtfertigen bereits ein Schmerzensgeld in Höhe von mindestens 5.000,- €.

Dabei ist zwar zu berücksichtigen, dass die in den Schmerzensgeldtabellen erfassten Vergleichsfälle

➤ „in der Regel nur den Ausgangspunkt für die trichterlichen Erwägungen zur Schmerzensgeldbemessung“ bilden (BGH VersR 1970, 134; 1970, 281 [dort betont der BGH weiter: „Inwieweit alsdann der Trichter die früheren Maßstäbe einhält oder - sei es unter Berücksichtigung der wirtschaftlichen Entwicklung, sei es im Zuge einer behutsamen Fortentwicklung der Rechtsprechung - überschreitet, liegt wiederum in seinem pflichtgemäßen, in der Revisionsinstanz nicht nachprüfbar Ermessen.“]);

➤ nur im Rahmen des zu beachtenden Gleichheitsgrundsatzes als Orientierungsrahmen zu berücksichtigen sind (BGH VersR 1961, 460 [461]; 1964, 842 (843); 1967, 256 [257]; OLG Köln VersR 1978, 650 [„nur geringer Erkenntniswert“]; OLG Saarbrücken zfs 1999, 101; OLG Hamm NJW 2000, 3219 und zfs 2005, 122 [123]); OLG Karlsruhe VersR 2001, 1175; OLG Koblenz, Urte. v. 27.10.2003 - 12 U 714/02; OLG München [1. ZS], Beschl. v. 26.08.2005 - 1 W 2282/05 [juris]; OLGR 2006, 92; Senat in st. Rspr., zuletzt etwa Urte. v. 29.06.2007 - 10 U 4379/01 [juris]; Mertins VersR 2006, 47 [50]: „Anhaltspunkte mit einer erheblichen Streuweite“; Geigel/Pardey, Der Haftpflichtprozess, 26. Aufl. 2011, Kap. 7 Rz. 54: „Anhaltspunkte“; Bachmeier, Verkehrszivilsachen, 2. Aufl. 2010, Rz. 564: „Orientierungshilfe“; Jaeger/Luckey a. a. O. Teil 1 Rz. 1057; Hacks/Wellner/Häcker, Schmerzensgeldbeträge, 32. Aufl. 2014, S. 20: „Anregung“ für die eigenverantwortliche Rechtsfindung; vgl. aus rechtstatsächlicher Sicht ebenso Musielak VersR 1982, 613 [618]);

➤ sie aber keine verbindliche Präjudizien sind (BGH VersR 1970, 134; Senat in st. Rspr., zuletzt etwa Ur. v. 13.08.2010 - 10 U 3928/09 [juris]; Jaeger/Luckey a. a. O. Teil 1 Rz. 1057).

Deshalb können aus der Existenz bestimmter ausgeurteilter Schmerzensgeldbeträge keine unmittelbaren Folgerungen abgeleitet werden (Senat, Ur. v. 30.06.1976 - 10 U 1571/76 [juris, dort Rz. 16], st. Rspr., zuletzt etwa Ur. v. 24.09.2010 - 10 U 2671/10 [juris, dort Rz. 16]; OLG Hamm zfs 2005, 122 [124]). Verweise auf solche Vergleichsfälle ohne umfassende Herausarbeitung der Fallähnlichkeit, die neben den Verletzungen weitere 11 Variable, nämlich Geschlecht, Alter, Beruf, Vorschädigung, Empfindlichkeit, Einkommen und Vermögensverhältnisse des Geschädigten, sowie Verschulden, Einkommen, Vermögensverhältnisse und Versicherung des Schädigers zu berücksichtigen hat (Berger VersR 1977, 877 [878 unter II 3]), sind also nicht weiterführend (Senat, Ur. v. 30.07.2010 - 10 U 2930/10 [juris] und v. 24.09.2010 - 10 U 2671/10 [juris, dort Rz. 17], st. Rspr.; LG Lübeck, Ur. v. 09.07.2010 - 9 O 265/09 [juris, dort Rz. 43 = SP 2010, 431 <red. Ls., Kurzwiedergabe>).

Unter Berücksichtigung der oben angeführten Einschränkungen können aus Sicht des Senats beispielsweise folgende Fälle herangezogen werden:

➤ OLG Koblenz, Ur. v. 16.05.1994 (12 U 366/93): Schmerzensgeld von (nicht indexiert) 15.338,76 € + immaterieller Vorbehalt: 12-jähriger Junge: kompletter Harnröhrenabriss, beidseitige vordere Beckenringfraktur mit Schambeinastfraktur, Symphysensprengung mit Symphysenfraktur, Sitzbeinfraktur links, Pfannendachfraktur links sowie eine Aussprengung am Trochanter Minor rechts und eine subkapsuläre Milzblutung, 3½ Monate stationäre Krankenhausbehandlung, nur leichtes Verschulden des Schädigers.

➤ OLG Saarbrücken. Ur. v. 17.07.2007 (4 U 338/06): Schmerzensgeld von (nicht indexiert) 15.000,- €: 16-jähriges Schulkind, stark dislozierte Unterschenkelfraktur infolge eines fremdverschuldeten Verkehrsunfalls, 10 Operationen in 18 Monaten.

III.

Hinsichtlich der vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten, die erst dann berechnet werden können, wenn die Höhe des zuzusprechenden Schmerzensgeldes feststeht, ist der Klageanspruch dem Grunde nach gerechtfertigt.

Die Klägerin hat Anspruch auf Erstattung ihrer vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten, auch wenn eine Rechtsschutzversicherung besteht. Ein Forderungsübergang auf die Rechtsschutzversicherung führt, worauf der Senat bereits in seinem Urteil v. 13.08.2010 hingewiesen hat, erst dann zum Verlust der Aktivlegitimation der Klägerin, wenn die Rechtsschutzversicherung tatsächlich Leistungen erbracht hätte (§ 86 I VVG). Bei der Behauptung der Beklagten handelt es sich deshalb um eine rechtsvernichtende Einwendung, für die die Beklagte die Darlegungs- und Beweislast trägt (Senat a. a. O.). Die diesbezügliche - senatsbekannt von Versicherungen stereotyp aufgestellte - Behauptung der Beklagten stellt kein beachtliches Bestreiten dar (Senat a. a. O.).

Nach § 249 I, II 1 BGB sind dem Grunde nach diejenigen adäquat verursachten Rechtsverfolgungskosten in Form vorprozessualer Anwaltskosten zu ersetzen, die

aus Sicht des Schadensersatzgläubigers zur Wahrnehmung und Durchsetzung seiner Rechte erforderlich und zweckmäßig waren (BGHZ 30, 154 [157 f.] = NJW 1959, 1631; 39, 73 [74] = NJW 1963, 640; 127, 348; BGH NJW 1970, 1122; 1986, 2243 [2245]; 2004, 444 [446]; 2006, 1065 = DAR 2006, 386; KG VRS 106 [2004] 356 [357 f.]; Senat AnwBl. 2006, 768 f. = VersR 2007, 267 = NZV 2007, 211; Urt. v. 13.11.2009 - 10 U 3258/09; v. 04.03.2011 - 10 U 4408/10; OLG Hamm NZV 2008, 521; LG Bonn AGS 2006, 19 = NJW 2005, 1873 [1874] = NZV 2005, 583 [585]; Nixdorf VersR 1995, 257 ff.).

Der Gegenstandswert bestimmt sich nach den dem Urteil zufolge als begründet anzusehenden Forderungen (BGHZ 39, 73 [74] = NJW 1963, 640; BGH NJW 1970, 573 ff. und 1122 [1123]; 2005, 1112 unter II 2; MDR 2008, 351 [352] = zfs 2008, 164; OLG Köln SP 2006, 245 [247]; Senat a. a. O.; LG Bonn AGS 2006, 19 = NJW 2005, 1873 [1874] = NZV 2005, 583 [585]).

IV.

Der Senat hat eine eigene Sachentscheidung nach § 538 I ZPO erwogen, sich aber - entgegen seiner sonstigen Praxis - aus folgenden Gründen dagegen entschieden:

Eine (erheblich) mangelhafte oder fehlende Beweiserhebung stellt einen 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, Urt. v. 09.10.2009 - 10 U 2309/09 [juris, dort Rz. 23]; v. 25.06.2010 - 10 U 1847/10 [juris, dort Rz. 13]; VersR 2011, 549 ff.; NJW 2011, 3729 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; Zöller/Heßler, ZPO, 30. Aufl. 2014, § 538 Rz. 25).

Der durch die Zurückverweisung entstehende grundsätzliche Nachteil, dass eine gewisse Verzögerung und Verteuerung des Prozesses eintritt, muss hingenommen werden, wenn es darum geht, dass ein ordnungsgemäßes Verfahren in erster Instanz nachzuholen ist und dass den Parteien die vom Gesetz zur Verfügung gestellten zwei Tatsachenrechtszüge voll erhalten bleiben (Senat NJW 1972, 2048 [2049]; OLG Naumburg NJW-RR 2012, 1535 [1536]); eine schnellere Erledigung des Rechtsstreits durch den Senat ist im Übrigen angesichts seiner Geschäftsbelastung vorliegend nicht zu erwarten.

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

V.

Die statthafte sowie form- und fristgerecht eingelegte und begründete, somit zulässige Anschlussberufung der Beklagtenpartei hat keinen Erfolg.

Wie bereits oben ausgeführt, hält der Senat die vom Erstgericht vorgenommene Haftungsquote von 50:50 für sachgerecht.

VI.

Die Kostenentscheidung war dem Erstgericht vorzubehalten, da der endgültige Erfolg der Berufung erst nach der abschließenden Entscheidung beurteilt werden kann (OLG Köln NJW-RR 1987, 1032; Senat in st. Rspr., zuletzt VersR 2011, 549 ff. und NJW 2011, 3729).

VII.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf § 708 Nr. 10 ZPO.

VIII.

Die Revision war nicht zuzulassen. Gründe, die die Zulassung der Revision gem. § 543 II 1 ZPO rechtfertigen würden, sind nicht gegeben. Mit Rücksicht darauf, dass die Entscheidung einen Einzelfall betrifft, ohne von der höchst- oder obergerichtlichen Rechtsprechung abzuweichen, kommt der Rechtssache weder grundsätzliche Bedeutung zu noch erfordern die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts.

Unterschriften der Richter