



Mitwirkend: Die Oberrichter Thomas Seeger, Präsident, PD Dr. Alexander Brunner, die Handelsrichter Dr. Thomas Lörtscher und Dr. Rolf Dürr, die Handelsrichterin Ursula Suter sowie der Gerichtsschreiber Roger Büchi

Urteil vom 26. Juni 2012

in Sachen

A._____,
Klägerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X._____

gegen

B._____ **AG**,
Beklagte

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y._____

betreffend **Forderung**

Inhaltsverzeichnis

I. Einleitung und Sachverhalt.....	3
II. Prozessverlauf.....	4
III. Prozessuales.....	5
1. Anwendbares Recht.....	5
2. Zuständigkeit.....	6
3. Substantiierungsobliegenheiten.....	6
4. Besetzung des Gerichts.....	8
IV. Materielles.....	10
1. Einleitung.....	10
2. Körperverletzung.....	10
3. Kosten.....	12
4. Haushaltsschaden.....	19
5. Immaterielle Unbill.....	22
6. Kausalität.....	25
7. Genugtuung.....	36
V. Unentgeltliche Prozessführung und Rechtsvertretung.....	36
VI. Zusammenfassung.....	40
VII. Gerichtskosten und Prozessentschädigung.....	40

Rechtsbegehren:

(act. 1 S. 2)

"Die Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin einen Schadenersatz sowie eine Genugtuung und vorprozessuale Anwaltskosten in Höhe von CHF 537'140.00 nebst Zins zu 5% seit 01.07.2009 zu bezahlen.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beklagten."

Erwägungen:

I.

Einleitung und Sachverhalt

1. Am 22. Juni 1998 kam es zu einer Auffahrkollision zwischen dem Motorfahrzeug Opel ... von C._____ (nachfolgend "Unfallverursacherin") und dem Fahrzeug Honda ... der Klägerin. Die Klägerin macht geltend, bei dieser Kollision eine Verletzung der Halswirbelsäule (HWS) erlitten zu haben (act. 1 S. 3 Rz. 5 f.). Ab dem Unfallereignis sei ihre Arbeitsfähigkeit im Beruf und im Haushalt beeinträchtigt gewesen (act. 1 S. 9 Rz. 18).

2. Die Parteien sind sich einig, dass bei der Klägerin nach Anrechnung einer Akontozahlung der Beklagten von CHF 60'000.-- kein ungedeckter Erwerbsschaden besteht (act. 1 S. 9 Rz. 19; act. 9 S. 15; Prot. S. 5 f.; act. 17 S. 7 Rz. 4; act. 38 S. 15 Rz. 42 und S. 16 Rz. 44).

3. Mit der vorliegenden Klage fordert die Klägerin von der Beklagten als der obligatorischen Motorfahrzeug-Haftpflichtversicherung der Unfallverursacherin (act. 1 S. 9 Rz. 19 und S. 15 Rz. 31):

- Ersatz eines Haushaltsschadens zuzüglich Zins in der Höhe von CHF 388'349.--, nach Anrechnung einer Akontozahlung der Beklagten von CHF 120'000.--;
- eine Genugtuung zuzüglich Zins in der Höhe von CHF 45'025.--, nach Anrechnung einer Integritätsentschädigung der D._____ von CHF 14'580.--;

- pauschalen Ersatz für Spesen und Umtriebe von CHF 5'000.--;
- Ersatz vorprozessualer Anwaltskosten in der Höhe von CHF 98'766.--.

4. Die Beklagte beantragt die vollumfängliche Abweisung der Klage (act. 9 S. 2). Sie ist der Ansicht, dass die Klägerin bereits mit einem Betrag von mehr als CHF 120'000.-- überentschädigt worden sei (act. 9 S. 26).

II. Prozessverlauf

1. Am 7. September 2009 gingen Weisung und Klageschrift ein (act. 1 und act. 3). Die Klageantwort erfolgte am 27. November 2009 (act. 9). Am 17. März 2010 wurde eine Referentenaudienz und Vergleichsverhandlung durchgeführt; die Vergleichsgespräche führten zu keiner Einigung (Prot. S. 4 ff.). Am 22. März 2010 verfügte der Instruktionsrichter die schriftliche Fortsetzung des Verfahrens. Beide Parteien wurden auf ihre Substantiierungsobliegenheiten hingewiesen (vgl. dazu nachstehend III.3.) und der Klägerin wurde Frist bis 12. April 2010 angesetzt, um die Replik einzureichen (Prot. S. 8; act. 14). Diese Frist wurde letztmals bis 14. Juni 2010 erstreckt (Prot. S. 8; act. 16/6). Mit Eingabe vom 16. Juni 2010 (Datum Poststempel) erstattete die Klägerin die Replik (act. 17), welche mit Verfügung des Instruktionsrichters vom 17. Juni 2010 als verspätet aus dem Recht gewiesen wurde (Prot. S. 9). Die Klägerin stellte mit Eingabe vom 21. Juni 2010 ein Gesuch um Wiederherstellung der versäumten Frist zur Erstattung der Replik (act. 21). Mit Beschluss vom 9. September 2010 wurde das Wiederherstellungsgesuch der Klägerin gutgeheissen und die Replik der Klägerin vom 16. Juni 2010 als fristgerecht eingereicht zu den Akten genommen (Prot. S. 18; act. 34). Mit der Replik vom 16. Juni 2010 beantragte die Klägerin die unentgeltliche Prozessführung und Rechtsvertretung (act. 17 S. 2). Am 14. Februar 2011 ging die Duplik ein (act. 38). Der Klägerin wurde mit Verfügung vom 22. Februar 2011 Frist angesetzt, um zu den Beilagen der Duplik Stellung zu nehmen (Prot. S. 20). Mit Verfügung vom 23. März 2011 wurde davon Vormerk genommen, dass die Klägerin auf eine Stellungnahme verzichtet. Das Hauptver-

fahren war damit geschlossen (Prot. S. 21). Nachdem die Klägerin mit Eingabe vom 18. April 2011 um einen Zwischenentscheid bezüglich des Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege ersucht hatte (act. 42), wurden die Parteien mit Verfügung vom 20. April 2011 darauf hingewiesen, dass sich der Prozess in Bearbeitung befinde, was auch für das klägerische Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege zu gelten habe (Prot. S. 22). Mit Eingabe vom 30. März 2012 ersuchte der klägerische Rechtsvertreter darum, in aller nächster Zeit über das am 16. Juni 2010 gestellte Gesuch um unentgeltliche Prozessführung und Rechtsvertretung zu entscheiden (act. 51). Er wurde mit Schreiben vom 3. April 2012 darauf hingewiesen, dass aufgrund des Ausstandsverfahrens (vgl. dazu nachstehend III.4.2.) eine Beratung des Kollegialgerichts nicht möglich gewesen sei und das vorliegende Verfahren nach rechtskräftiger Behandlung durch die Rechtsmittelinstanzen und nach Eingang der Akten beim Handelsgericht zur Beratung durch das Kollegialgericht bereit sei (act. 52).

2. Der Fall erweist sich als spruchreif.

III. Prozessuales

1. Anwendbares Recht

1.1. Am 1. Januar 2011 ist die eidgenössische Zivilprozessordnung (ZPO) in Kraft getreten. Nach Art. 404 Abs. 1 ZPO gilt für Verfahren, die bei Inkrafttreten dieses Gesetzes rechtshängig sind, das bisherige Verfahrensrecht bis zum Abschluss vor der betroffenen Instanz. Auf das vorliegende Verfahren ist demnach das frühere kantonale Prozessrecht, mithin die Zivilprozessordnung des Kantons Zürich (ZPO/ZH) und das Gerichtsverfassungsgesetz des Kantons Zürich (GVG), anwendbar.

1.2. Für die Rechtsmittel gilt hingegen das Recht, das bei der Eröffnung des Entscheides in Kraft ist (Art. 405 Abs. 1 ZPO). Für die Rechtsmittel ist im vorliegenden Verfahren somit das neue Prozessrecht massgebend (Art. 308 ff. ZPO).

1.3. Die örtliche Zuständigkeit bestimmt sich nach dem neuen Recht, wobei eine bestehende Zuständigkeit nach dem alten Recht erhalten bleibt (Art. 404 Abs. 2 ZPO).

2. Zuständigkeit

Das Handelsgericht des Kantons Zürich ist für den vorliegenden Fall örtlich und sachlich zuständig (Art. 38 Abs. 1 ZPO; Art. 26 Abs. 1 aGestG; § 63 Ziff. 1 GVG). Die Zuständigkeit des hiesigen Gericht ist unbestritten.

3. Substantiierungsobliegenheiten

3.1. Mit Verfügung des Instruktionsrichters vom 22. März 2010 wurden die Parteien mit folgenden Erwägungen auf ihre Substantiierungsobliegenheiten hingewiesen (act. 14 S. 2 f.): Es ist Sache der Parteien, dem Gericht das Tatsächliche des Rechtsstreits darzulegen. Das Gericht legt seinem Verfahren nur behauptete Tatsachen zugrunde (§ 54 Abs. 1 ZPO/ZH). Und zwar haben die Parteien ihre Rechtsbegehren und die entsprechenden Behauptungen im Hauptverfahren bestimmt und vollständig aufzustellen und sich im Einzelnen über das Vorbringen des Gegners auszusprechen (§ 113 ZPO/ZH). Denn wird der Sachverhalt, auf den sich die Klage stützt, nicht vollständig in den Prozess eingeführt, so ist die Gegenpartei ausserstande, alle ihr sonst möglicherweise zu Gebote stehenden Einwendungen vorzubringen (ZR 66 [1967] Nr. 35). Gleiches gilt für jenen Sachverhalt, welcher die Klage entkräften soll. Dabei kann sich eine Partei insbesondere nicht mit allgemeinen Behauptungen begnügen, in der Meinung, die Begründung ihres Prozessstandpunkts werde sich aus einem Beweisverfahren ergeben; denn die Durchführung eines solchen setzt entsprechende Behauptungen des Beweisführers voraus (FRANK/STRÄULI/MESSMER, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. Auflage, Zürich 1997, N 5 zu § 113 ZPO mit Verweis auf ZR 72 [1973] Nr. 38 und ZR 67 [1968] Nr. 36). Der Beweisaufgebotsbeschluss hat konkrete Sachverhalte aufzuführen (ZR 95 [1996] Nr. 62); die Behauptungslast gemäss § 54 ZPO/ZH und § 113 ZPO/ZH und die richterliche Fragepflicht gemäss § 55 ZPO/ZH ergänzen sich dabei dergestalt, dass dort, wo der rechtskundig vertretene Kläger nicht alle rechtsbegründenden Tatsachen vorträgt, die Annahme

berechtigt ist, dass sich die betreffenden Tatsachen nicht verwirklicht haben und aus diesem Grund nicht behauptet wurden (FRANK/STRÄULI/ MESSMER, a.a.O., N 4 zu § 55 ZPO mit Verweis auf ZR 81 [1982] Nr. 118). Die richterliche Fragepflicht entfällt auch, wenn die Gegenpartei bereits erfolglos auf den Mangel unvollständiger Angaben aufmerksam gemacht hat (ZR 79 [1980] Nr. 130; ZR 84 [1985] Nr. 52). Die konkreten Anforderungen an die Substantiierung ergeben sich einerseits aus den Tatbestandsmerkmalen der angerufenen Norm und andererseits aus dem prozessualen Verhalten der Gegenpartei. Tatsachenbehauptungen müssen dabei so konkret formuliert sein, dass ein substantiiertes Bestreiten möglich ist oder der Gegenbeweis angetreten werden kann. Bestreitet der Prozessgegner das an sich schlüssige Vorbringen der behauptungsbelasteten Partei, kann diese gezwungen sein, die rechtserheblichen Tatsachen nicht nur in den Grundzügen, sondern so umfassend und klar darzulegen, dass darüber Beweis abgenommen werden kann (BGE 127 III 365 E. 2b S. 368).

3.2. Beide Parteien wurden demgemäss darauf hingewiesen, dass die folgenden wesentlichen Fragen im vorliegenden Prozess eindeutig und klar zu behaupten und zu bestreiten sind (act. 14 S. 3 f.):

- Kausalität zwischen dem Unfallereignis vom 22. Juni 1998 und der Verletzung der HWS bzw. einer medizinisch signifikant eingeschränkten Beweglichkeit der Klägerin und dem dadurch resultierenden Haushaltschaden; konkrete Umstände, die für oder gegen die Adäquanz sprechen;
- Einfluss unfallfremder Faktoren wie Vorzustände vor 1998 und Rückenoperation 2007, welche die Diagnose HWS als Grundlage für einen Haushaltschaden beeinflussen;
- nachvollziehbare Berechnung und Auflistung (wofür? Zweck?) der von der Beklagten bezahlten CHF 180'665.15 (Behauptung Beklagte) bzw. CHF 120'000.– (Behauptung Klägerin);

- konkrete Darstellung der seit 22. Juni 1998 HWS-bedingten Beeinträchtigungen der Klägerin mit Bezug auf die Haushaltsführung, evtl. abgestuft gemäss der von der Klägerin geltend gemachten Zeitabschnitte;
- „Pauschale“ der Spesen und Umtriebsentschädigung (Betragshöhe, Zweck, Umstände);
- vorprozessuale Anwaltskosten: Behauptungen und Bestreitungen bzw. eindeutige Zuordnung dieser Kosten zu Sach- und Rechtsfragen des vorliegenden Verfahrens.

4. Besetzung des Gerichts

4.1. Die Klägerin beantragte in ihrer Replik vom 16. Juni 2010, es sei der Handelsrichter E. _____ künftig als Richter von diesem Verfahren auszuschliessen. An seiner Stelle sei ein anderer Richter zu bestimmen und es sei dies den Parteien mitzuteilen (act. 17 S. 2). Aufgrund eines neuen Bundesgerichtsentscheides vom 19. April 2010 zur Frage der Mitwirkung von Handelsrichtern, die aufgrund ihres ausserkantonalen Wohnsitzes die Wählbarkeitsvoraussetzungen nicht erfüllten, stehe fest, dass E. _____ künftig an diesem Verfahren nicht mehr mitwirken könne und dürfe (act. 17 S. 3). Die Beklagte erklärte, sie wolle sich dem prozessualen Antrag der Klägerin auf Ersetzung von Handelsrichter E. _____ nicht widersetzen (act. 38 S. 3 Rz. 1). Sie weist darauf hin, dass die Klägerin anlässlich der Referentenaudienz vom 17. März 2010 auf den fehlenden Wohnsitz des betreffenden Handelsrichters im Kanton Zürich hingewiesen worden sei und ausdrücklich erklärt habe, nichts gegen seine Mitwirkung zu haben (act. 38 S. 3 Rz. 2). Die Klägerin verlangt gestützt auf die Verletzung einer Wählbarkeitsvoraussetzung den Ausschluss des Handelsrichters E. _____. Sie scheint sich auf das Urteil des Bundesgerichts 4A_118/2010 vom 19. April 2010 (= BGE 136 I 207 ff.) zu berufen. In diesem Urteil hält das Bundesgericht aber fest, dass die Verletzung der Wählbarkeitsvoraussetzung keinen Ausschluss- oder Ablehnungsgrund nach den §§ 95 ff. GVG darstellt. Unerheblich ist, dass sich die Beklagte dem klägerischen Antrag nicht widersetzt, da die Besetzung des Gerichts nicht zur Disposition der Parteien steht. Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass das Bundesgericht in den

Urteilen 4A_97/2011 vom 22. März 2011 und 4F_8/2010 vom 18. April 2011 festhielt, dass der Mangel des fehlenden Wohnsitzes im Kanton Zürich eines Handelsrichters als durch den Beschluss des Kantonsrates vom 5. Juli 2010, konkret durch die Anordnung, dass die Entlassung (erst) auf den Zeitpunkt hin erfolgt, an dem der Nachfolger das Amt antritt, als geheilt betrachtet werden kann und der betreffende Handelsrichter während der Zeit seiner Amtsausübung trotz Fehlens des Wohnsitzes im Kanton als rechtsgültig bestellt gilt (E. 5.5 bzw. E. 3.2). Bereits vor dem Amtsantritt seines Nachfolgers am 15. August 2011 wirkte Handelsrichter E._____ in diesem Verfahren nicht mehr mit. Der klägerische Antrag auf Ausschluss dieses Handelsrichters und Bestimmung eines anderen Richters ist demnach gegenstandslos geworden.

4.2. Mit Eingabe vom 28. September 2011 teilte Handelsrichter F._____ mit, dass er in anderen Personenschadenfällen die Gegenpartei der Beklagten vertritt; er erachte sich aber subjektiv nicht als befangen (act. 44). Den Parteien wurde mit Verfügung vom 29. September 2011 Frist angesetzt, um zu erklären, ob sie auf Grundlage dieser Mitteilung den Ausstand von Handelsrichter F._____ verlangten (Prot. S. 25). Während die Beklagte mit Eingabe vom 7. Oktober 2011 den Ausstand verlangte (act. 46), brachte die Klägerin durch Stillschweigen auf die Verfügung ihren Verzicht auf ein Ausstandsbegehren zum Ausdruck. Das streitige Ablehnungsbegehren der Beklagten gegen Handelsrichter F._____ wurde mit Verfügung vom 19. Oktober 2011 an die Verwaltungskommission des Obergerichts des Kantons Zürich zum Entscheid überwiesen (Prot. S. 26). Mit Beschluss der Verwaltungskommission vom 29. Februar 2012 wurde Handelsrichter F._____ in Gutheissung des Begehrens von der Ausübung seines Amtes im vorliegenden Verfahren ausgeschlossen (act. 50). Die Rekurskommission des Obergerichts des Kantons Zürich trat mit Beschluss vom 5. April 2012 auf eine Beschwerde der Klägerin gegen die Kostenfolgen des Beschlusses der Verwaltungskommission nicht ein (act. 53).

4.3. Das Handelsgericht ist nunmehr für die Behandlung der vorliegenden Streitsache nebst den Mitgliedern des Obergerichts mit den Handelsrichtern

Dr. Thomas Lörtscher und Dr. Rolf Dürr sowie der Handelsrichterin Ursula Suter besetzt.

IV. Materielles

1. Einleitung

1.1. Wird durch den Betrieb eines Motorfahrzeuges ein Mensch getötet oder verletzt oder Sachschaden verursacht, so haftet der Halter für den Schaden (Art. 58 Abs. 1 SVG). Die Haftpflicht des Motorfahrzeughalters setzt einen Schaden, die Verursachung des Schadens durch den Betrieb eines Motorfahrzeuges, Widerrechtlichkeit sowie einen natürlichen und adäquaten Kausalzusammenhang voraus (REY, Ausservertragliches Haftpflichtrecht, 4. Auflage, Zürich 2008, N 1272 ff.). Die Klägerin macht im vorliegenden Fall geltend, durch die Auffahrkollision vom 22. Juni 1998 eine Körperverletzung erlitten zu haben, welche nebst Kosten insbesondere einen Haushaltsschaden verursacht habe.

1.2. Die Haftpflicht des Halters wird durch dessen obligatorische Haftpflichtversicherung gedeckt (Art. 63 Abs. 1 und 2 SVG), gegen welche der Geschädigte ein unmittelbares Forderungsrecht hat (Art. 65 SVG). Dementsprechend hat die Klägerin mit der vorliegenden Klage die Beklagte als obligatorische Haftpflichtversicherung der Unfallverursacherin ins Recht gefasst. Art und Umfang des Schadenersatzes richten sich nach den Grundsätzen des Obligationenrechtes über unerlaubte Handlungen (Art. 62 Abs. 1 SVG).

1.3. Die Klägerin macht im vorliegenden Fall weiter geltend, die Körperverletzung habe eine immaterielle Unbill bewirkt, weshalb eine Genugtuung geschuldet sei. Auch die Zusprechung einer Genugtuung richtet sich nach den Grundsätzen des Obligationenrechtes über unerlaubte Handlungen (Art. 62 Abs. 1 SVG).

2. Körperverletzung / Gesundheitszustand

2.1. Eine Körperverletzung ist die Beeinträchtigung der körperlichen oder psychischen Integrität einer natürlichen Person. Haftpflichtrechtlich relevant ist ei-

ne Körperverletzung nur dann, wenn sie einen Schaden oder eine immaterielle Unbill bewirkt (REY, a.a.O., N 221; vgl. dazu nachstehend IV.3., IV.4. und IV.5.).

2.2. Die Klägerin behauptet, sie habe beim Auffahrunfall vom 22. Juni 1998 eine HWS-Distorsion erlitten (act. 1 S. 3 Rz. 6). Durch den Unfall habe sich ein zervikales und cervikobrachiales Schmerzsyndrom entwickelt, das unter Physiotherapie nur wenig Besserung gezeigt habe (act. 1 S. 4 Rz. 7). In der ärztlichen Abschlussuntersuchung durch den zuständigen Kreisarzt der D._____ vom 23. März 2004 sei festgehalten worden, dass fortbestehend ein chronisches cervikobrachiales Syndrom mit sensiblem Reizsyndrom der Wurzeln 6 links bei Instabilität C5/C6 bestehe (act. 1 S. 5 Rz. 12).

2.3. Den Ausführungen der Beklagten ist keine Bestreitung der von der Klägerin behaupteten gesundheitlichen Beeinträchtigungen zu entnehmen. Die Beklagte stellt sich vielmehr auf den Standpunkt, der "status quo ante" (Gesundheitszustand wie vor dem Unfall) sei spätestens am 14. Juni 2000, nach dem Aufenthalt der Klägerin in der ...-Klinik in G._____, erreicht gewesen. Sie bestreitet, dass die später bei der Klägerin noch vorhandenen Beschwerden mit dem Unfallereignis vom 22. Juni 1998 in kausalem Zusammenhang stehen würden (act. 9 S. 8 und 16). Demnach sind die von der Klägerin behaupteten Gesundheitsbeeinträchtigungen, welche zunächst in einer HWS-Distorsion, einem zervikalen und cervikobrachialen Schmerzsyndrom und alsdann am 23. März 2004 fortbestehend in einem chronischen cervikobrachialen Syndrom mit sensiblem Reizsyndrom der Wurzeln 6 links bei Instabilität C5/C6 bestehen, von der Beklagten anerkannt.

2.4. Die Beklagte betont aber, dass die Klägerin bei der Auffahrkollision keine ossären oder strukturellen Läsionen im Bereich der Wirbelsäule und des Oberkörpers erlitten habe (act. 9 S. 5). Bei der Klägerin seien nach dem Unfall weder mnetische, d.h. das Gedächtnis betreffende, noch neurologische Ausfälle zu verzeichnen gewesen (act. 9 S. 6). Da die Klägerin diese Ausführungen der Beklagten nicht bestreitet, ist erstellt, dass bei der Klägerin nach dem Unfall keine organisch nachweisbaren (objektivierbaren) Funktionsausfälle aufgetreten sind.

3. Kosten

3.1. Einleitung

3.1.1. Eine Körperverletzung gibt dem Verletzten Anspruch auf Ersatz der dadurch verursachten Kosten (Art. 46 Abs. 1 OR). Unter "Kosten" sind die durch die Körperverletzung verursachten finanziellen Aufwendungen zu verstehen (REY, a.a.O., N 229).

3.1.2. Die Klägerin fordert pauschalen Ersatz für Spesen und Umtriebe von CHF 5'000.-- (act. 1 S. 14 Rz. 29). Zudem fordert sie Ersatz von Anwaltskosten, zunächst in der Klagebegründung vom 3. September 2009 in der Höhe von CHF 98'766.-- und alsdann in der Replik vom 16. Juni 2010 in der Höhe von CHF 108'138.-- (act. 1 S. 14 Rz. 30 und act. 17 S. 2 und 10).

3.2. Spesen und Umtriebe

3.2.1. Die Klägerin macht in ihrer Klagebegründung vom 3. September 2009 geltend, seit dem Unfall seien mehr als zehn Jahre vergangen, in denen ihr diverse Aufwendungen für Spesen und Umtriebe entstanden seien, welche nicht durch andere Versicherer entschädigt worden seien. Eine Gesamtentschädigung von CHF 5'000.-- scheine angemessen (act. 1 S. 14 Rz. 29).

3.2.2. Die Beklagte bestreitet dies in ihrer Klageantwort vom 27. November 2009 und wendet ein, die Klägerin habe diese Forderungsposition nicht rechtsgenügend substantiiert, da sie zu den angeblichen Auslagen keine näheren Ausführungen gemacht habe (act. 9 S. 24).

3.2.3. Mit Verfügung des Instruktionsrichters vom 22. März 2010 wurde die Klägerin – wie bereits ausgeführt (vgl. vorstehend III.3.) – auf ihre Substantiierungsobliegenheiten hingewiesen; sie wurde aufgefordert, die Betragshöhe, den Zweck und die Umstände der Aufwendungen für Spesen und Umtriebe klar und deutlich zu behaupten.

3.2.4. Die Klägerin führt in ihrer Replik vom 16. Juni 2010 aus, es sei gerichtsnotorisch, dass einer geschädigten Person nach einem schwereren Ver-

kehrsunfall Kosten für Umtriebe und Auslagen entstehen würden, die nicht auf andere Versicherer abgewälzt werden könnten. Im Vordergrund stünden dabei "Fahrspesen zu Ärzten, Röntgeninstitute, Rechtsanwalt sowie Telefon- und Portogebühren". Solche Auslagen, die bis zur definitiven Schadenregulierung immer wieder anfallen würden, könnten erfahrungsgemäss nur schwer erfasst und belegt werden. Wollte man von einer geschädigten Person lückenlose Belege für solche Spesen und Umtriebe verlangen, müsste diese jeden gefahrenen Kilometer, jede Briefmarke und jedes Telefongespräch peinlich genau notieren und festhalten. Dies sei praktisch unmöglich. Seit dem Unfallereignis vom 22. Juni 1998 seien bereits zwölf Jahre vergangen. Es entspreche deshalb gängiger Praxis, dass Haftpflichtversicherer unter diesem Titel eine pauschale Entschädigung anerkennen würden. Der von der Klägerin geforderte Betrag von pauschal CHF 5'000.-- erscheine als angemessen. Im Übrigen sei es Sache des urteilenden Richters, nach Art. 42 Abs. 2 OR einen angemessenen Betrag festzulegen (act. 17 S. 9).

3.2.5. Die Beklagte führt in ihrer Duplik vom 11. Februar 2011 im Wesentlichen aus, die Klägerin habe es trotz eines entsprechenden Hinweises in der Verfügung des Instruktionsrichters vom 22. März 2010 unterlassen, die von ihr behaupteten Aufwendungen rechtsgenügend zu substantiieren. Der Vollständigkeit halber sei daran erinnert, dass der Verkehrsunfall vom 22. Juni 1998 nicht schwer gewesen sei (act. 38 S. 17 Rz. 49).

3.2.6. Offensichtlich anerkennt die Beklagte die von der Klägerin verlangte pauschale Entschädigung nicht. Sie bestreitet den Schaden vielmehr, weshalb dieser grundsätzlich von der Klägerin ziffernmässig nachzuweisen ist (Art. 42 Abs. 1 OR). Ausnahmsweise ist ein Schaden nach Art. 42 Abs. 2 OR vom Richter mit Rücksicht auf den gewöhnlichen Lauf der Dinge abzuschätzen, wenn ein strikter Schadensbeweis nach der Natur der Sache nicht möglich oder nicht zumutbar ist (BGE 128 III 271 E. 2b/aa S. 276). Diese Bestimmung bezieht sich sowohl auf das Vorhandensein wie auch auf die Höhe des Schadens (BGE 132 III 379 E. 3.1 S. 381; BGE 122 III 219 E. 3a S. 221 f.).

3.2.7. Im vorliegenden Fall ist der Klägerin zwar ein strikter Nachweis der Spesen und Umtriebe nicht zumutbar, so dass Art. 42 Abs. 2 OR zur Anwendung

gelangt. Die Klägerin scheint aber zu verkennen, dass ihr damit nicht die Möglichkeit eröffnet wird, ohne nähere Angaben Schadenersatz in beliebiger Höhe geltend zu machen. Art. 42 Abs. 2 OR zielt nur auf eine Beweiserleichterung und nicht darauf, dem Geschädigten die Beweislast abzunehmen. Das Bundesgericht hält in seiner Rechtsprechung denn auch ausdrücklich fest, dass der Geschädigte alle Umstände, die für den Eintritt eines Schadens sprechen und dessen Abschätzung erlauben oder erleichtern, soweit möglich und zumutbar zu behaupten und zu beweisen hat (BGE 122 III 219 E. 3a S. 221). Vorliegend wäre es der Klägerin ohne Weiteres möglich und zumutbar gewesen, zumindest der Grössenordnung nach anzugeben, welche Ärzte und Röntgeninstitute sie wie oft aufsuchen musste und was ihr dabei durchschnittlich – durch die Benützung öffentlicher oder privater Verkehrsmittel – an Kosten angefallen sind. Ebenso wäre es ihr möglich und zumutbar gewesen, der Grössenordnung nach anzugeben, wie viele Telefonate und wie viel Korrespondenz sie führen musste. Die Klägerin hat es aber trotz eines entsprechenden Substantiierungshinweises unterlassen, solche Umstände, welche eine Abschätzung des Schadens erlaubt hätten, zu behaupten. Der von der Klägerin geltend gemachte Anspruch auf Ersatz für Spesen und Umtriebe ist demnach bereits mangels genügender Schadenssubstantiierung abzuweisen.

3.3. Vorprozessuale Anwaltskosten

3.3.1. Die Klägerin macht in ihrer Klagebegründung vom 3. September 2009 Ersatz vorprozessualer Anwaltskosten in der Höhe von CHF 98'766.-- geltend. Für den vorliegenden Fall seien in rund elf Jahren 220 Stunden à CHF 450.-- aufgewendet worden. Neben den Verhandlungen mit der Beklagten seien die Interessen der Klägerin in den Verfahren mit der D._____ und der IV zu vertreten gewesen. Es gelte als praktizierte Faustregel, dass für unselbstständig erwerbende Geschädigte ein durchschnittlicher Anwaltsaufwand von 20 Stunden pro Jahr erforderlich sei. Auch unter diesem Gesichtspunkt würden sich die aufgewendeten 220 Stunden als angemessen erweisen (act. 1 S. 14 f. Rz. 30).

3.3.2. Die Beklagte bestreitet in ihrer Klageantwort vom 27. November 2009 die Vorbringen der Klägerin. Sie führt im Wesentlichen aus, es könne keine Rede davon sein, dass es eine solche praktizierte Faustregel gebe. Mit Nichtwissen be-

stritten werde, dass der klägerische Rechtsvertreter für den vorliegenden Fall in den letzten rund elf Jahren 220 Stunden à CHF 450.-- aufgewendet habe. Die Klägerin habe diesen Aufwand in keiner Weise näher substantiiert. Abgesehen davon würden die vorprozessualen Aufwendungen grundsätzlich durch die Prozessentschädigung abgegolten (act. 9 S. 25).

3.3.3. Mit Verfügung des Instruktionsrichters vom 22. März 2010 wurde die Klägerin – wie bereits ausgeführt (vgl. vorstehend III.3.) – auf ihre Substantiierungsobligationen hingewiesen; sie wurde aufgefordert, die vorprozessualen Anwaltskosten klar und eindeutig zu behaupten und dem vorliegenden Verfahren zuzuordnen.

3.3.4. In der Replik vom 16. Juni 2010 spricht die Klägerin neu von "ausserprozessualen" Anwaltskosten. Sie führt aus, der notwendige anwaltliche Aufwand sei ab Beginn des Mandates im September 1998 bis zur Einleitung der Klage beim Friedensrichter am 31. März 2009 gerechnet. Der ausserprozessuale notwendige anwaltliche Aufwand stelle in haftpflichtrechtlichen Prozessen eine selbstständige Schadensposition dar. Bei einem Aufwand von 220 Stunden à CHF 450.-- resultiere ein Honorar von CHF 99'000.--, wobei es sich rechtfertige, die Barauslagen mit pauschal CHF 11'500.-- einzusetzen. Damit ergebe sich ein Gesamthonorar inklusive 7,6% Mehrwertsteuer (MwSt) von CHF 108'138.-- (act. 17 S. 9 f.). Die Klägerin sei zur Wahrung ihrer Interessen auf den Beizug eines Rechtsanwaltes angewiesen gewesen. Der Einwand der Beklagten, wonach der geltend gemachte ausserprozessuale anwaltliche Aufwand von 220 Stunden nicht substantiiert sei, könne nunmehr durch die eingereichte Aufstellung (act. 18/5) widerlegt werden (act. 17 S. 10).

3.3.5. Die Beklagte führt in ihrer Duplik vom 11. Februar 2011 im Wesentlichen aus, auch in der Replik der Klägerin würden sich keine rechtsgenügend substantiierten Ausführungen finden. Die Klägerin habe zwar als Beilage eine Aufstellung eingereicht. Dieser Aufstellung lasse sich aber nicht im Detail entnehmen, welche anwaltlichen Aufwendungen in welchem Verfahren angefallen seien bzw. wozu die Aufwendungen nötig gewesen seien (act. 38 S. 18 Rz. 51). Eine Tatsachenbehauptung müsse, um der Substantiierungspflicht zu genügen,

immer so konkret formuliert werden, dass eine substantiierte Bestreitung durch die Gegenpartei möglich sei oder der Gegenbeweis angetreten werden könne. Dies sei der Beklagten vorliegend nicht möglich. Dazu komme, dass Tatsachen in der Rechtsschrift selbst dargelegt werden müssten. Tatsachen, die sich lediglich aus einer Beilage zu einer Rechtsschrift ergeben würden, seien vom Richter grundsätzlich nicht zu beachten. Mit einem allgemeinen Verweis in der Rechtsschrift auf eine Beilage werde der Behauptungslast nicht rechtsgenügend nachgekommen (act. 38 S. 18 Rz. 52). Die Beklagte bestreitet, dass alle von der Klägerin geltend gemachten anwaltlichen Aufwendungen im sozialversicherungsrechtlichen Verfahren angefallen seien. Dies lasse sich der Aufstellung auch nicht entnehmen (act. 38 S. 19 Rz. 54). Sie führt weiter aus, dass das Bundesgericht nicht zwischen ausser- und vorprozessualen Anwaltskosten unterscheide; es habe bezüglich Anwaltskosten im Haftpflichtrecht wiederholt festgehalten, dass diese nur dann einen haftpflichtrechtlichen Bestandteil des Schadens bilden würden, wenn sie notwendig und angemessen gewesen seien, der direkten Durchsetzung der Schadenersatzforderung gedient hätten und nicht durch die nach kantonalem Recht zuzusprechende Parteientschädigung gedeckt seien. An diesen Voraussetzungen fehle es im vorliegenden Fall (act. 38 S. 19 f. Rz. 55 ff.).

3.3.6. Vorprozessuale Rechtsverfolgungskosten werden als Kosten definiert, die den Parteien durch ihre Bemühungen im Kampf um das Recht vor Einleitung eines Zivilprozesses erwachsen, aber Prozesscharakter haben. Sie weisen dann Prozesscharakter auf, wenn sie im Zeitpunkt des Endentscheides, retrospektiv betrachtet, in Bezug auf die Vorbereitung oder auch die versuchte Verhinderung des Prozesses notwendig oder nützlich und angemessen waren und eine adäquate Folge des schliesslich zum Prozess führenden Ereignisses darstellten (ZR 107 [2008] Nr. 14; WEBER, Die Prozessentschädigung mit besonderem Bezug auf ihre Ausgestaltung im zürcherischen Zivilprozess, Diss. Zürich 1990, S. 115 ff.). Unter diese vorprozessualen Rechtsverfolgungskosten fallen unter anderem die in der Regel vom Betrag her am meisten ins Gewicht fallenden vorprozessualen Anwaltskosten (ZR 107 [2008] Nr. 14; ZR 63 [1964] Nr. 100; WEBER, a.a.O., S. 117 ff.). Das Bundesgericht hielt bezüglich vorprozessualer Anwaltskosten im Haftpflichtrecht wiederholt fest, dass solche Kosten nur dann einen haftpflichtrechtli-

chen Bestandteil des Schadens bilden, wenn sie notwendig und angemessen waren, der direkten Durchsetzung der Schadenersatzforderung dienen und nicht durch die nach kantonalem Recht zuzusprechende Parteientschädigung gedeckt sind (BGE 117 II 101 E. 5 und 6b S. 106 = Pra 80 [1991] Nr. 163; BGE 117 II 394 E. 3a S. 396). Die Kosten- und Entschädigungsfolgen des gerichtlichen Verfahrens bestimmen sich wegen des engen Zusammenhanges mit dem Prozess grundsätzlich nach dem Prozessrecht (GULDENER, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3. Auflage, Zürich 1979, S. 408). Für das vorliegende Verfahren ist noch das kantonale Prozessrecht massgebend (vgl. vorstehend III.1.). Nur soweit die Kantone keine Bestimmungen aufgestellt haben, würde sich die Entschädigungspflicht subsidiär nach Bundesprivatrecht richten und müsste dann allenfalls zum Gegenstand einer selbstständigen Klage gemacht werden können. Sind aber die zu ersetzenden vorprozessualen Kosten und Umtriebe als Prozessentschädigung zuzusprechen, so bleibt für deren Geltendmachung als selbstständige Klageposten kein Raum (ZR 107 [2008] Nr. 14; ZR 63 [1964] Nr. 100). Nach zürcherischer Praxis sind vorprozessuale Rechtsverfolgungskosten nicht als Schadensposten geltend zu machen, sondern bei der Bemessung der Prozessentschädigung nach Massgabe des beidseitigen Unterliegens bzw. Obsiegens zu berücksichtigen (vgl. § 68 Abs. 1 ZPO/ZH; ZR 107 [2008] Nr. 14; ZR 72 [1973] Nr. 17; ZR 63 [1964] Nr. 100; FRANK/STRÄULI/MESSMER, a.a.O., N 2a zu § 69 ZPO; WEBER, a.a.O., S. 119). Demzufolge kann die Klägerin als haftpflichtrechtlichen Teil des Schadens und somit ausserhalb der Prozessentschädigung nur diejenigen Anwaltskosten geltend machen, welche nicht mehr als vorprozessuale Rechtsverfolgungskosten qualifiziert werden können (ZR 97 [1998] Nr. 14). Diese Anwaltskosten können auch als "ausserprozessuale" Anwaltskosten bezeichnet werden.

3.3.7. Die Klägerin macht in ihrer Klagebegründung vom 3. September 2009 "vorprozessuale" Anwaltskosten in der Höhe von CHF 98'766.-- geltend und führt zur Substantiierung dieser Schadensposition nur aus, neben den Verhandlungen mit der Beklagten seien die Interessen der Klägerin in den Verfahren mit der D._____ und der IV zu vertreten gewesen. In der Replik vom 16. Juni 2010 spricht die Klägerin neu von "ausserprozessualen" Anwaltskosten und verweist auf eine als act. 18/5 eingereichte "Aufstellung über den notwendigen aussergerichtlichen

anwaltlichen Zeitaufwand". Wie die Klägerin die Anwaltskosten bezeichnet, ist unerheblich; eine falsche Bezeichnung schadet nicht. Es kann auch nicht gesagt werden, die Anwaltskosten in der Aufstellung seien bereits deshalb nicht rechtsgenügend behauptet, weil die Aufstellung als Beilage zur Replik eingereicht und nur darauf verwiesen worden sei. Aus dem Verweis auf die Aufstellung selbst wird nämlich klar, dass die Aufstellung in ihrer Gesamtheit als behauptet gelten soll, was genügt (ZR 97 [1998] Nr. 87). Die Klägerin wurde aber mit Verfügung des Instruktionsrichters vom 22. März 2010 – wie bereits erwähnt (vgl. vorstehend III.3.) – darauf hingewiesen, dass Tatsachenbehauptungen so konkret formuliert sein müssen, dass ein substantiiertes Bestreiten möglich ist oder der Gegenbeweis angetreten werden kann. Die Analyse der eingereichten Aufstellung (act. 18/5) ergibt, dass der Einwand der Beklagten, dass ihr dies vorliegend nicht möglich sei, berechtigt ist. In der Aufstellung finden sich nur unspezifische Formulierungen wie "Besprechung mit KL", "Diverse Tel. mit KL", "Aktenstud.", "Aktennotiz", "Brief an Kl", die der Beklagten ein substantiiertes Bestreiten und den Antritt des Gegenbeweises verunmöglichen. Auch das Gericht könnte mangels genügend konkreter Behauptungen nicht beurteilen, ob die geltend gemachten Anwaltskosten notwendig und angemessen waren, was die Beklagte bestreitet, und nicht durch die nach kantonalem Recht zuzusprechende Parteientschädigung gedeckt sind. Formulierungen wie "Brief an B._____", "Schreiben an B._____", "Mail an B._____" und "Besprechung mit B._____" lassen im Übrigen Zweifel daran erwecken, ob die Aufstellung nur "ausserprozessuale" Anwaltskosten beinhaltet, d.h. Kosten, die in keinem Zusammenhang mit der Vorbereitung oder der versuchten Verhinderung des vorliegenden Verfahrens stehen, da mit "B._____" wohl die Beklagte gemeint ist. Die Klägerin scheint damit auch der ausdrücklichen Aufforderung des Instruktionsrichters vom 22. März 2010, die geltend gemachten Kosten zu Sach- und Rechtsfragen des vorliegenden Verfahrens zuzuordnen (vgl. vorstehend III.3.), nicht nachgekommen zu sein. Mangels einer genügend konkreten Substantiierung der Anwaltskosten ist eine Abgrenzung zu den vorprozessualen Rechtsverfolgungskosten, welche bei der Bemessung der Prozessentschädigung zu berücksichtigen wären, jedenfalls nicht möglich, ebenso wenig wie eine beweismässige Abklärung dieser Schadensposition. Der von der Klägerin geltend

gemachte Anspruch auf Ersatz ausserprozessualer Anwaltskosten ist demnach bereits mangels genügender Schadenssubstantiierung abzuweisen.

4. Haushaltsschaden

4.1. Eine Körperverletzung gibt dem Verletzten Anspruch auf Entschädigung für Nachteile gänzlicher oder teilweiser Arbeitsunfähigkeit (Art. 46 Abs. 1 OR). Bei vorübergehender oder dauernder Arbeitsunfähigkeit kann ein sog. Haushaltsschaden eintreten. Es handelt sich dabei um den wirtschaftlichen Wertverlust, der durch die Beeinträchtigung (oder den Verlust) der Arbeitsfähigkeit im Haushalt entsteht (REY, a.a.O., N 305). Zur Berechnung des Haushaltsschadens sind folgende Faktoren massgebend:

- der mutmassliche Zeitaufwand im Haushalt ohne Unfall,
- die Beeinträchtigung (oder der Verlust) der Fähigkeit, Haushaltsarbeiten zu verrichten,
- und der Ersatzlohn für die Stunden, die im Haushalt nicht mehr geleistet werden können.

4.2. Der folgenden Tabelle ist zu entnehmen, dass die Klägerin Ersatz eines Haushaltsschadens zuzüglich Zins in der Höhe von CHF 388'349.-- verlangt (act. 1 S. 15 Rz. 31):

Haushaltsschaden 22.06.1998 bis 30.09.2003	CHF 157'146.--
Haushaltsschaden 01.10.2003 bis 30.06.2009	CHF 94'375.--
Zins 22.06.1998 bis 30.06.2009	CHF 36'276.--
Haushaltsschaden 01.07.2009 bis AHV-Alter	CHF 137'094.--
Haushaltsschaden AHV-Alter bis Ende Aktivitätszeit	CHF 83'458.--
./. Akontozahlung	CHF 120'000.--
Höhe zuzüglich Zins	CHF 388'349.--

4.3. Die Klägerin führt zum ersten Faktor für die Berechnung des Haushaltsschadens zutreffend aus, dass die Schweizerische Arbeitskräfteerhebung (SAKE)

eine repräsentative Grundlage für die Ermittlung des Zeitaufwandes im Haushalt bildet (act. 1 S. 10 Rz. 20). Anzumerken ist, dass von den statistischen Werten abgewichen werden kann, wenn sich dies angesichts der konkreten Umstände aufdrängt (Urteil des Bundesgerichts 4C.222/2004 vom 12. September 2004 E. 5). Die Klägerin macht gestützt auf die SAKE-Tabellen folgenden Zeitaufwand im Haushalt geltend (act. 1 S. 10 ff. Rz. 20 ff.):

22.06.1998	bis 30.09.2003	42,4 Stunden pro Woche
01.10.2003	bis 14.05.2004	42,4 Stunden pro Woche
15.05.2004	bis 30.06.2007	41,2 Stunden pro Woche
01.07.2007	bis 30.06.2009	41,2 Stunden pro Woche
01.07.2009	bis AHV-Alter 64	22,8 Stunden pro Woche
AHV-Alter 64	bis Ende Aktivitätszeit	30,4 Stunden pro Woche

4.4. Eine eingehende Auseinandersetzung mit diesem mutmasslichen Zeitaufwand im Haushalt und im Übrigen auch mit dem geltend gemachten Ersatzlohn für die Stunden erübrigt sich, wie nachfolgend gezeigt wird.

4.5. Zum zweiten Faktor für die Berechnung des Haushaltsschadens führt die Klägerin in der Klagebegründung vom 3. September 2009 aus, Dr. med. I. _____ habe die Arbeitsunfähigkeit im Haushalt in einem Bericht vom 12. Juli 2000 auf 50% geschätzt. Bis 30. Juni 2007 gehe sie für den Haushaltsschaden von einer im Vergleich zum Beruf tieferen durchschnittlichen Arbeitsunfähigkeit von 50% aus. Anschliessend nehme sie eine Arbeitsunfähigkeit von 30% an und bewerte den Dauerschaden mit 25%. Anstelle des von der Eidgenössischen Invalidenversicherung (IV) angenommenen Invaliditätsgrades von 50% im Beruf sei dieser aus haftpflichtrechtlicher Sicht auf 25% reduziert worden, wobei das Mitwirken gewisser unfallfremder Faktoren bereits berücksichtigt sei (act. 1 S. 9 Rz. 18). Die Klägerin macht folgende Arbeitsunfähigkeit im Haushalt geltend (act. 1 S. 10 ff. Rz. 21 ff.):

22.06.1998	bis 30.09.2003	50% Arbeitsunfähigkeit
01.10.2003	bis 14.05.2004	30% Arbeitsunfähigkeit
15.05.2004	bis 30.06.2007	30% Arbeitsunfähigkeit
01.07.2007	bis 30.06.2009	25% Arbeitsunfähigkeit
01.07.2009	bis AHV-Alter 64	25% Arbeitsunfähigkeit
AHV-Alter 64	bis Ende Aktivitätszeit	25% Arbeitsunfähigkeit

4.6. Die Beklagte führt in ihrer Klageantwort vom 27. November 2009 im Wesentlichen aus, im vorliegenden Fall fehle es an einer genügenden und fundierten medizinischen Abklärung bezüglich der behaupteten Einschränkung der klägerischen Arbeitsfähigkeit im Haushalt. Es könne insbesondere nicht einfach auf die attestierte Arbeitsunfähigkeit der Klägerin in der angestammten beruflichen Tätigkeit abgestellt werden. Es werde deshalb bestritten, dass die Klägerin in ihrer Arbeitsfähigkeit im Haushalt unfallbedingt eingeschränkt sei (act. 9 S. 14).

4.7. Mit Verfügung des Instruktionsrichters vom 22. März 2010 wurde die Klägerin – wie bereits ausgeführt (vgl. vorstehend III.3.) – darauf hingewiesen, dass die seit dem Unfallereignis vom 22. Juni 1998 HWS-bedingte Beeinträchtigung mit Bezug auf die Haushaltsführung konkret darzustellen ist. Trotz dieses Substantierungshinweises findet sich in der klägerischen Replik vom 16. Juni 2010 keine Darstellung der Beeinträchtigung (oder des Verlustes) der Fähigkeit, Hausarbeiten zu verrichten.

4.8. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist der Haushaltsschaden möglichst konkret zu berechnen. Die Bemessung des Haushaltsschadens setzt voraus, dass der Sachrichter die Auswirkung der medizinischen Invalidität auf die Fähigkeit des Geschädigten, Hausarbeiten auszuführen, prüft (Urteil 4C.194/2002 vom 19. Dezember 2002 = BGE 129 III 135 ff. = Pra 92 [2003] Nr. 69 E. 4.2.1). Wenn der Ansprecher nicht dartut, welche Haushaltsarbeiten durch die gesundheitlichen Beeinträchtigungen erschwert oder verunmöglicht werden, ist das Gericht nicht gehalten, darüber Beweis abzunehmen (Urteil des Bundesgerichts 4C.8/2005 vom 11. April 2005 E. 3.2). Erst wenn feststeht, inwiefern der Ansprecher durch den Unfall bei den Haushaltsarbeiten tatsächlich beeinträchtigt

ist, stellt sich die Frage nach der Quantifizierung, bei der auf statistische Werte zurückgegriffen werden kann (Urteil des Bundesgerichts 4C.166/2006 vom 25. August 2006 = Pra 96 [2007] Nr. 43 E. 5.1).

4.9. Da die Klägerin trotz eines entsprechenden Substantiierungshinweises nicht konkret dartut, welche Haushaltsarbeiten durch die geltend gemachten gesundheitlichen Beeinträchtigungen seit dem Unfallereignis vom 22. Juni 1998 erschwert oder verunmöglicht würden, ist der Haushaltsschaden nicht genügend substantiiert behauptet. Die Beklagte wendet in ihrer Duplik vom 11. Februar 2011 zurecht ein, die Klägerin sei ihrer Substantiierungspflicht nicht nachgekommen (act. 38 S. 10 f. Rz. 25). Demnach ist der Anspruch auf Ersatz des Haushaltsschadens zuzüglich Zins bereits mangels genügender Schadenssubstantiierung abzuweisen und beweismässige Abklärungen zu dieser Schadensposition erübrigen sich.

4.10. Selbst wenn aber der behauptete Haushaltsschaden entstanden sein sollte, wäre ein adäquater Kausalzusammenhang zum Unfallereignis vom 22. Juni 1998 zu verneinen (vgl. nachstehend IV.6.2.3.7. und IV.6.3.3.).

5. Immaterielle Unbill

5.1. Bei einer Körperverletzung kann das Gericht dem Verletzten nach Art. 47 OR unter Würdigung der besonderen Umstände eine angemessene Geldsumme als Genugtuung zusprechen. Die Klägerin fordert eine Genugtuung zuzüglich Zins in der Höhe von CHF 45'025.--, nach Anrechnung einer Integritätsentschädigung der D._____ von CHF 14'580.--.

5.2. Voraussetzung für eine Genugtuung ist, dass der Verletzte eine immaterielle Unbill erleidet und der körperliche und/oder seelische Schmerz eine gewisse Schwere erreicht (REY, a.a.O., N 456). Gewisse Bundesgerichtsentscheide haben für die Zusprechung einer Genugtuung das Bestehen einer Invalidität (im Sinne einer bleibenden Gesundheitsschädigung) oder zumindest einen längeren Spitalaufenthalt vorausgesetzt (BREHM, Berner Kommentar, N 161 zu Art. 47 OR mit Verweis auf BGE 79 II 395 E. 3 S. 399 und das Urteil des Bundesgerichts

4C.49/2000 vom 25. September 2000 E. 3c). Eine Invalidität gilt grundsätzlich als "besonderer Umstand" im Sinne von Art. 47 OR und rechtfertigt meistens die Zuspreehung einer Genugtuung. Dies gilt ausnahmslos, wenn die körperliche Beeinträchtigung so bedeutend ist, dass sie sich auch nachteilig auf die Berufsausübung auswirkt (BREHM, a.a.O., N 165 zu Art. 47 OR). Im Übrigen kommt es bei der Bemessung der Genugtuung auf die Art und Schwere der Verletzung, die Intensität und die Dauer der Auswirkungen auf die Persönlichkeit des Betroffenen sowie auf das Verschulden des Haftpflichtigen an (SCHNYDER, Basler Kommentar, N 21 zu Art. 47 OR). Dem Gericht kommt bei der Bemessung der Genugtuung ein weiter Ermessensspielraum zu (BGE 118 II 410 E. 2a S. 413; BGE 116 II 295 E. 5a S. 299; BGE 115 II 30 E. 1b S. 32).

5.3. Die Klägerin macht – wie bereits ausgeführt (vgl. vorstehend IV.2.2.) – geltend, sie habe beim Auffahrunfall vom 22. Juni 1998 eine HWS-Distorsion erlitten (act. 1 S. 3 Rz. 6). Durch den Unfall habe sich ein zervikales und cervikobrachiales Schmerzsyndrom entwickelt, das unter Physiotherapie nur wenig Besserung gezeigt habe (act. 1 S. 4 Rz. 7). Am 4. Mai 1999 und am 2. Februar 2000 seien kreisärztliche Untersuchungen durch die D._____ durchgeführt worden. Dr. med. J._____ habe in seinem Bericht vom 2. Februar 2000 das Fortbestehen einer Arbeitsunfähigkeit im Umfang von 50% bestätigt. Ferner sei ihr ein stationärer Aufenthalt in der ...-Klinik ... in G._____ empfohlen worden. Dieser Aufenthalt sei vom 2. Mai 2000 bis 2. Juni 2000 erfolgt (act. 1 S. 4 Rz. 10 f.). In der ärztlichen Abschlussuntersuchung durch den zuständigen Kreisarzt der D._____ vom 23. März 2004 sei festgehalten worden, dass fortbestehend ein chronisches cervikobrachiales Syndrom mit sensiblem Reizsyndrom der Wurzeln 6 links bei Instabilität C5/C6 bestehe (act. 1 S. 5 Rz. 12). Die D._____ habe mit Verfügung vom 10. Februar 2006 zur Invalidität und zur Integritätsentschädigung Stellung genommen. Als unfallbedingte Integritätsentschädigung seien 15% bzw. CHF 14'580.-- zugesprochen worden. Der Invaliditätsgrad sei unter Ausklammerung gewisser unfallfremder Faktoren mit 23% beziffert worden (act. 1 S. 5 Rz. 13). Die Klägerin behauptet, der Grad und die Dauer der Arbeitsunfähigkeit im Beruf habe sich ab dem Unfallereignis vom 22. Juni 1998 wie folgt entwickelt (act. 1 S. 9 Rz. 18 mit Verweis auf act. 1 S. 5 f. Rz. 14):

22.06.1998	bis 12.07.1998	100% Arbeitsunfähigkeit
13.07.1998	bis 26.07.1998	75% Arbeitsunfähigkeit
27.07.1998	bis 02.08.1998	50% Arbeitsunfähigkeit
04.09.1998	bis 13.09.1998	100% Arbeitsunfähigkeit
15.02.1999	bis 06.06.1999	100% Arbeitsunfähigkeit
18.06.1999	bis 10.09.1999	100% Arbeitsunfähigkeit
11.09.1999	bis 25.10.1999	80% Arbeitsunfähigkeit
26.10.1999	bis 21.02.2000	50% Arbeitsunfähigkeit
22.02.2000	bis 28.02.2000	100% Arbeitsunfähigkeit
29.02.2000	bis 01.05.2000	34% Arbeitsunfähigkeit
02.05.2000	bis 04.06.2000	100% Arbeitsunfähigkeit
05.06.2000	bis 31.07.2000	34% Arbeitsunfähigkeit
05.09.2000	bis 17.09.2000	100% Arbeitsunfähigkeit
23.03.2001	bis 18.08.2003	50% Arbeitsunfähigkeit
19.08.2003	bis 07.09.2003	100% Arbeitsunfähigkeit
08.09.2003	bis 22.12.2004	50% Arbeitsunfähigkeit
23.12.2004	bis 27.02.2005	100% Arbeitsunfähigkeit
28.02.2005	bis 20.04.2005	50% Arbeitsunfähigkeit
21.04.2005	bis 15.11.2005	100% Arbeitsunfähigkeit
16.11.2005	bis 31.12.2005	72.5% Arbeitsunfähigkeit
ab 01.01.2006		23% Arbeitsunfähigkeit

Die Klägerin erklärt, die Tabelle weise einige zeitliche Lücken auf, während welchen sie immer wieder versucht habe, ihre Arbeitsfähigkeit zu steigern. Im Anschluss daran sei es öfters zu Rückschlägen mit erneuter voller Arbeitsunfähigkeit gekommen (act. 1 S. 6 Rz. 14).

5.4. Die Beklagte anerkennt die von der Klägerin behauptete bleibende Gesundheitsschädigung; sie stellt sich aber – wie bereits erwähnt (vgl. vorstehend IV.2.3.) – auf den Standpunkt, zwischen dem Unfallereignis vom 22. Juni 1998 und den gesundheitlichen Beschwerden der Klägerin nach dem 14. Juni 2000, nach deren Aufenthalt in der ...-Klinik ... in G. _____, bestehe kein Kausalzusam-

menhang mehr. In Bezug auf die Arbeitsfähigkeit macht die Beklagte geltend, der "status quo ante" sei rund ein Jahr nach dem Unfallereignis vom 22. Juni 1998 eingetreten. Nach dem Abschluss der Physiotherapie sei der Klägerin ab 7. Juni 1999 wieder eine volle Arbeitsfähigkeit attestiert worden (act. 9 S. 6). Dass die anerkannten gesundheitlichen Beeinträchtigungen aber auch später noch nachteilige Auswirkungen auf die Berufsausübung der Klägerin gehabt haben, wird von der Beklagten nicht in Abrede gestellt. Die Beklagte bestreitet demnach einen Kausalzusammenhang zwischen dem Unfallereignis vom 22. Juni 1998 und der Arbeitsunfähigkeit der Klägerin nach dem 7. Juni 1999. Die Beklagte stellt den Aufenthalt in der ...-Klinik ... in G._____ vom 2. Mai 2000 bis 2. Juni 2000 nicht in Abrede. Sie ist aber der Ansicht, dieser Klinikaufenthalt habe seine Ursache "primär" in unfallfremden Beschwerden gehabt (act. 9 S. 24). Auch dieser Einwand beschlägt die Kausalität (vgl. dazu nachfolgend IV.6.).

6. Kausalität

6.1. Einleitung

Die Zusprechung einer Genugtuung setzt voraus, dass zwischen dem Unfallereignis und der immateriellen Unbill ein natürlicher und adäquater Kausalzusammenhang besteht (REY, a.a.O., N 474).

6.2. Natürlicher Kausalzusammenhang

6.2.1. Rechtliches

6.2.1.1. Ein natürlicher Kausalzusammenhang ist gegeben, wenn ein Ereignis eine notwendige Bedingung ("conditio sine qua non") für den Erfolg darstellt (BGE 132 III 715 E. 2.2 S. 718; BGE 128 III 180 E. 2d S. 184), d.h. das fragliche Ereignis nicht weggedacht werden kann, ohne dass auch der eingetretene Erfolg entfielen bzw. nicht als in gleicher Weise bzw. zur gleichen Zeit als eingetreten gedacht werden könnte. Entsprechend dieser Umschreibung ist für die Bejahung des natürlichen Kausalzusammenhangs nicht erforderlich, dass ein Unfallereignis die alleinige oder unmittelbare Ursache der Körperverletzung darstellt; es genügt, dass das Ereignis zusammen mit anderen Bedingungen die körperliche oder geis-

tige Integrität der Person beeinträchtigt hat, das Unfallereignis mit andern Worten nicht weggedacht werden kann, ohne dass auch die eingetretene gesundheitliche Schädigung entfele (BGE 129 V 177 E. 3.1 S. 181).

6.2.2. Parteidarstellungen

6.2.2.1. Die Klägerin führt in ihrer Klagebegründung vom 3. September 2009 aus, es sei am 22. Juni 1998 zu einer Auffahrkollision zwischen dem Motorfahrzeug der Versicherungsnehmerin der Beklagten und dem Fahrzeug der Klägerin gekommen (act. 1 S. 3 Rz. 5). Sie sei bereits früher Opfer von zwei Auffahrunfällen geworden. Damals habe sie aber nur geringe Verletzungen erlitten, die nach kurzer ärztlicher Behandlung folgenlos ausgeheilt seien (act. 1 S. 4 Rz. 7). Es stehe fest, dass ihre Gesundheitsschäden mit Ausnahme gewisser unfallfremder Faktoren auf den Unfall vom 22. Juni 1998 zurückzuführen seien. Sie sei vor dem Unfallereignis gesund gewesen. Sie habe im Beruf und im Haushalt ohne irgendwelche Einschränkungen gearbeitet. Zur Zeit des Unfallereignisses sei sie ohne gesundheitliche Einschränkungen ihrer beruflichen Tätigkeit als Geschäftsführerin einer Tankstelle im Umfang von 80% nachgegangen und habe ihre Aufgaben im Haushalt verrichtet (act. 1 S. 8 Rz. 17).

6.2.2.2. Die Beklagte führt in ihrer Klageantwort vom 27. November 2009 zum Unfallhergang aus, die Klägerin sei mit ihrem Motorfahrzeug durch die ...-Strasse gefahren und habe bei der Einmündung in die ...-Strasse angehalten. Die Versicherungsnehmerin der Beklagten sei hinter der Klägerin gefahren und habe vor der Einfahrt in die ...-Strasse ihr Fahrzeug ebenfalls zum Stillstand gebracht. Sie habe in der Folge links nach allfällig sich nähernden Fahrzeugen auf der ...-Strasse Ausschau gehalten. Als sie gesehen habe, dass das Einbiegen in die ...-Strasse möglich sei, habe sie – in der irrigen Annahme, die Klägerin sei schon angefahren – ihr Fahrzeug in Bewegung gesetzt. Dadurch sei es zu einer leichten Auffahrkollision gekommen. Bei beiden Fahrzeugen sei nur ein geringer Sachschaden entstanden (act. 9 S. 3). Die Versicherungsnehmerin der Beklagten sei mit relativ niedriger Geschwindigkeit auf das Fahrzeug der Klägerin aufgefahren. Das nach dem Unfall erstellte unfallanalytische Gutachten sei zum Schluss gekommen, dass die kollisionsbedingte Geschwindigkeitsänderung (sog. Delta-v)

des klägerischen Fahrzeuges zwischen 5.4 und 10.8 km/h (Kilometer pro Stunde) gelegen habe. Es habe sich mithin um eine leichte Auffahrkollision gehandelt (act. 9 S. 4). Die Kollision sei aus biomechanischer Sicht nicht geeignet gewesen, um längerfristig bleibende gesundheitliche Beschwerden, wie sie die Klägerin heute behaupte, zu verursachen (act. 9 S. 4). Die Beklagte führt im Wesentlichen weiter aus, nach dem Abschluss der Physiotherapie sei der Klägerin ab 7. Juni 1999 wieder eine volle Arbeitsfähigkeit attestiert worden (act. 9 S. 6). Dr. med. K. _____ von der ...-Klinik ... in G. _____ sei in seinem Austrittsbericht vom 14. Juni 2000 zum Schluss gekommen, dass die von der Klägerin geschilderten Beschwerden unter anderem auch durch die deutliche Fehlhaltung und Fehlform der Wirbelsäule bei einer allgemeinen muskulären Dekonditionierung zu erklären seien. Zusätzlich würden sich radiologisch Diskushernien in den Segmenten C5 bis C7 finden. Alle diese Beschwerden würden in keinem kausalen Zusammenhang mit dem Unfallereignis vom 22. Juni 1998 stehen. Erfahrungsgemäss könnten gerade Diskushernien im Bereich der Halswirbelsäule zu persistierenden Schmerzen im Bereich der ganzen Wirbelsäule führen, die wiederum bis in den Hinterkopf und in die Schultern ausstrahlen würden. Es werde daher bestritten, dass die nach dem 14. Juni 2000 bei der Klägerin noch vorhandenen Beschwerden mit dem Unfallereignis vom 22. Juni 1998 in kausalem Zusammenhang stehen würden. Gemäss Dr. K. _____ sei geplant gewesen, die Klägerin nach der Entlassung aus der ...-Klinik ... in G. _____ am 14. Juni 2000 wieder zu 100% arbeitsfähig zu schreiben, entsprechend einer halbtägigen Präsenz mit voller Leistung bei vertraglich festgelegtem Arbeitspensum von 50%. Dass in der Folge von einer Steigerung abgesehen worden sei, hänge mit damals neu aufgetretenen unfallfremden Hüftbeschwerden im Sinne eines Piriformissyndroms zusammen. Ohne diese nicht mit dem Unfall vom 22. Juni 1998 in Zusammenhang stehenden Beschwerden wäre die Klägerin am 14. Juni 2000 wieder voll arbeitsfähig gewesen (act. 9 S. 7 f. und 19). In seiner Beurteilung vom 29. August 2001 habe Dr. med. L. _____ vom Ärzteteam der D. _____ klar darauf hingewiesen, dass die Bandscheibenveränderungen C5/C6 und C6/C7 bei der Klägerin nicht unfallbedingt seien (act. 9 S. 9). Die Beklagte bestreitet mit Nichtwissen, dass die Klägerin vor dem Unfallereignis gesund gewesen sei und im Beruf wie auch im Haushalt ohne irgendwelche Ein-

schränkungen gearbeitet habe (act. 9 S. 5 und 12). Sie führt weiter aus, dass die Klägerin infolge ihres Bandscheidenleidens am 30. Juli 2007 eine Diskusprothese habe implantieren lassen müssen (act. 9 S. 22). Konkret Bezug nehmend auf den geltend gemachten Genugtuungsanspruch macht die Beklagte geltend, eine Verletzung, die problemlos ausheile, führe nicht zu einem Genugtuungsanspruch. Wenn aufgrund eines Unfalls – wie im vorliegenden Fall bei der Klägerin – kein dauernder Nachteil zurückbleibe, so müsse zumindest ein längerer Spitalaufenthalt nötig gewesen sein, damit überhaupt eine Genugtuung zur Diskussion stehen könne. Die Klägerin habe sich zwar in der ...-Klinik ... in D._____ aufgehalten. Dieser Aufenthalt habe seine Ursache aber primär in unfallfremden Beschwerden gehabt. So sei zwar im Austrittsbericht vom 14. Juni 2000 der Unfall vom 22. Juni 1998 noch erwähnt; zu diesem Zeitpunkt seien aber bei der Klägerin Diskushernien C5/C6 und C6/C7, eine deutliche Fehllhaltung und eine leichte Fehlform der Wirbelsäule, Lumbalbeschwerden, Hüftbeschwerden, eine arterielle Hypotonie und eine psychosoziale Belastungssituation – offenbar aufgrund der Ehescheidung – vorhanden gewesen (act. 9 S. 23 f.).

6.2.2.3. Die Klägerin führt in ihrer Replik vom 16. Juni 2010 aus, dass die Kollision vom 22. Juni 1998 in die Kategorie der mittelschweren Unfälle falle (act. 17 S. 3). Nicht bestritten wird, dass an den beiden Fahrzeugen nur ein geringer Sachschaden entstanden sei. Die Klägerin macht weiter geltend, die Beklagte habe bis zum Jahre 2007 Akontozahlungen für den Haushaltschaden und für den Erwerbsschaden erbracht, ohne den natürlichen Kausalzusammenhang zwischen den Beschwerden und dem Unfallereignis vom 22. Juni 1998 je in Frage zu stellen (act. 17 S. 4). Zu den von der Beklagten vorgebrachten unfallfremden Faktoren findet sich in der Replik nur die klägerische Ausführung, im vorliegenden Fall sei die Geschädigte vor dem Unfallereignis in ihrer Arbeitsfähigkeit nicht beeinträchtigt gewesen und wäre es ohne Unfall auch nicht in erheblicher Weise geworden (act. 17 S. 6).

6.2.2.4. Die Beklagte weist in ihrer Duplik vom 11. Februar 2011 darauf hin, dass die Klägerin in der Replik einen grossen Teil der in der Klageantwort von der Beklagten gemachten Ausführungen nicht oder zumindest nicht rechtsgenügend

bestritten habe. Das entsprechende Vorbringen der Beklagten habe daher als von der Klägerin anerkannt zu gelten (act. 38 S. 3 Rz. 3).

6.2.3. Würdigung

6.2.3.1. Die Beklagte bestreitet einen natürlichen Kausalzusammenhang zwischen dem Unfallereignis vom 22. Juni 1998 und den gesundheitlichen Beeinträchtigungen der Klägerin nach dem 14. Juni 2000, nach deren Aufenthalt in der ...-Klinik ... in D._____. Durch die unbestrittenen Akontozahlungen an den Haushalts- und Erwerbsschaden könnte die Beklagte zwar eine Zahlungspflicht dem Grundsatz nach anerkannt haben, nicht aber deren genaue Höhe. Daher ist der sinngemässe Einwand der Klägerin unzutreffend, die Beklagte habe durch die Zahlungen einen natürlichen Kausalzusammenhang zwischen dem Unfallereignis vom 22. Juni 1998 und den längerfristig bleibenden gesundheitlichen Beschwerden anerkannt. Die Klägerin muss demnach nachweisen, dass das Unfallereignis vom 22. Juni 1998 für ihre körperlichen Beschwerden nach dem 14. Juni 2000 zumindest eine Teilursache darstellt (Art. 8 ZGB). Soweit der Kausalzusammenhang – wie vorliegend – nicht mit wissenschaftlicher Genauigkeit nachgewiesen werden kann, genügt, dass er als überwiegend wahrscheinlich erscheint (BGE 107 II 269 E. 1b S. 272 f.; BGE 128 III 271 E. 2b/aa S. 275 f.). Wie nachfolgend gezeigt wird, erübrigen sich beweismässige Abklärungen zur natürlichen Kausalität, da die Grundlagen für deren Beurteilung – der konkrete Unfallhergang, der Gesundheitszustand der Klägerin nach dem Unfall und andere für die klägerischen Beschwerden in Betracht kommende Ursachen – unbestritten sind.

6.2.3.2. Die Beklagte wendet ein, das Unfallereignis vom 22. Juni 1998 mit einer kollisionsbedingten Geschwindigkeitsänderung zwischen 5.4 und 10.8 km/h sei aus biomechanischer Sicht nicht geeignet, längerfristig bleibende gesundheitliche Beschwerden zu verursachen; es habe sich nur um eine leichte Auffahrkollision gehandelt. Die durch die Heckkollision verursachte Geschwindigkeitsänderung des klägerischen Fahrzeuges, welche sich aus dem unfallanalytischen Gutachten vom 9. Dezember 2005 ergibt (act. 10/1), wird von der Klägerin nicht in Abrede gestellt. Unbestritten ist auch, dass durch die Auffahrkollision bei beiden Fahrzeugen nur ein geringer Sachschaden entstanden ist. Die Vorbringen der

Parteien zum Unfallhergang weichen nur dahingehend voneinander ab, dass der Unfall von der Klägerin als mittelschwer und von der Beklagten als leicht bewertet wird. Der konkrete Unfallhergang ist demnach unbestritten. Zu prüfen ist, ob das Unfallereignis vom 22. Juni 1998 von der Schwere her überhaupt geeignet war, mit überwiegender Wahrscheinlichkeit eine notwendige Bedingung für die chronischen Beschwerden der Klägerin nach dem 14. Juni 2002 darzustellen.

6.2.3.3. Je höher das Mass der biomechanischen Einwirkungen auf den Körper eines Menschen, desto grösser ist die Wahrscheinlichkeit, dass eine Verletzung eingetreten ist; je geringer das Mass der Einwirkung, desto geringer wird diese Wahrscheinlichkeit. Zur Bestimmung der Belastung der Fahrzeuginsassen wird im Allgemeinen auf die kollisionsbedingte Geschwindigkeitsänderung (sog. Delta-v) zurückgegriffen, die das betroffene Fahrzeug im Rahmen des Unfalls erfährt. Prof. Dr. med. M._____ und Dr. sc. techn. N._____, dipl. Ing. ETH, gehen unter Verweis auf einschlägige Studien bei einer Heckkollision von einer für den Normalfall geltenden Harmlosigkeitsgrenze von Delta-v 10 bis 15 km/h aus. Der Normalfall besteht darin, dass die betroffene Person nicht älter als ca. 50 Jahre ist, nicht in einer ungünstigen Körperposition von der Kollision getroffen wird, keine relevanten medizinischen Vorschäden aufweist und keine weiteren Besonderheiten hat, die sich biomechanisch ungünstig auswirken (WALZ/MUSER, Bemessung der Verletzungsschwelle der HWS bei Heckkollisionen, S. 6 f., online verfügbar <http://www.agu.ch> [zuletzt besucht am 26. Juni 2012]; FLO-RIN/MUSER/VOISARD/WALZ, Das Bermudadreieck HWS-Beschleunigungstrauma im Spannungsfeld zwischen Medizin, Technik und Recht, in: HAVE 2010, S. 377). Das Bundesgericht spricht im Urteil 8C_51/2007 vom 20. November 2007 im Übrigen auch von einer "für den Normalfall geltenden Harmlosigkeitsgrenze von 10 bis 15 km/h" (E. 4.3.1).

6.2.3.4. Die Klägerin war im Zeitpunkt der Auffahrkollision 32 – also deutlich unter 50 – Jahre alt. Sie war nach ihrer Darstellung gesund. Die Klägerin behauptet nicht, in einer ungünstigen Körperposition von der Kollision getroffen worden zu sein oder irgendwelche Besonderheiten zu haben, die sich biomechanisch ungünstig hätten auswirken können. Es werden auch keine anderen Faktoren ange-

führt, welche die mit der Relativbewegung zwischen Kopf und Rumpf verbundene Rückwärtsbewegung der HWS negativ hätten beeinflussen können. Demnach ist vorliegend von einem Normalfall auszugehen, bei dem eine Verletzung der HWS ab einem Delta-v von 10 bis 15 km/h als möglich betrachtet wird. Im vorliegenden Fall stellt sich aber nicht die Frage, ob der Auffahrunfall geeignet war, eine Verletzung der HWS zu bewirken, sondern, ob der Unfall geeignet war, bei der Klägerin längerfristig bleibende gesundheitliche Beschwerden zu verursachen. Die Schwelle für solche Beschwerden ist selbstverständlich höher als der untere Wert der Harmlosigkeitsgrenze von Delta-v 10 bis 15 km/h, von dem an eine Verletzung überhaupt als möglich betrachtet wird; sie ist auch mit überwiegender Wahrscheinlichkeit höher als der vorliegend maximal in Frage kommende Belastungswert von Delta-v 10.8 km/h, welcher laut unfallanalytischem Gutachten vom 9. Dezember 2005 weniger wahrscheinlich ist als der Mittelwert von 8.1 km/h. Demnach erscheint das Unfallereignis vom 22. Juni 1998 von der Schwere her nicht geeignet, die chronischen Beschwerden der Klägerin nach dem 14. Juni 2000 mit überwiegender Wahrscheinlichkeit mitverursacht zu haben; die blosse Möglichkeit eines Zusammenhanges zwischen den Beschwerden und dem Unfallereignis genügt zum Nachweis eines natürlichen Kausalzusammenhanges nicht. Zur Veranschaulichung der Geringfügigkeit des vorliegenden Unfallereignisses ist anzuführen, dass bei Kollisionen von Autoskootern auf Jahrmärkten regelmässig kollisionsbedingte Geschwindigkeitsänderungen über dem vorliegend maximal in Frage kommenden Belastungswert von Delta-v 10,8 km/h auftreten. Obwohl die Fahrer von Autoskootern bekanntlich teilweise älter als 50 Jahre sind und in wesentlich ungünstigeren Körperpositionen von Heckkollisionen mit Belastungswerten bis 13 km/h getroffen werden, sind keine Verletzungen bekannt. Bestünde das Risiko von längerfristig bleibenden gesundheitlichen Beeinträchtigungen, könnten solche Autoskooteranlagen kaum weiter betrieben werden (MICHAEL WEBER, Die Physik des Schleudertraumas, in: HAVE 2010, S. 382 f.). In Rechtsprechung und Lehre wird denn auch zutreffend auf die Evidenz hingewiesen, dass persistierende Beeinträchtigungszustände im Gefolge erlittener HWS-Distorsionen wesentlich auch durch soziale Umstände, insbesondere durch die Entschädigungsregimes und -praxen der nationalen Rechtsordnungen, beein-

flusst würden (vgl. dazu zusammenfassend: ULRICH MEYER, Das Schleudertrauma, anders betrachtet, in: FS Murer, Bern 2010, S.481). Demzufolge ist im Ergebnis festzuhalten, dass ein natürlicher Kausalzusammenhang zwischen dem Unfallereignis vom 22. Juni 1998 und den gesundheitlichen Beschwerden wie auch der Arbeitsunfähigkeit der Klägerin nach dem 14. Juni 2000, nach deren Aufenthalt in der ...-Klinik ... in D._____, zu verneinen ist.

6.2.3.5. Nach diesem Ergebnis kann dahingestellt bleiben, dass die Klägerin auch gar keine konkreten Beschwerden behauptet, welche dem Katalog des für ein Schleudertrauma der HWS als typisch erachteten Beschwerdebildes entnommen werden könnten; für eine derartige Verletzung wäre eine Häufung von Beschwerden wie diffuse Kopfschmerzen, Schwindel, Konzentrations- und Gedächtnisstörungen, Übelkeit, rasche Ermüdbarkeit, Visusstörungen, Reizbarkeit, Affektibilität, Depression und Wesensveränderung typisch gewesen (BGE 117 V 359 E. 4b S. 360). Auf einen natürlichen Kausalzusammenhang zwischen einem Unfallereignis und geklagten Beschwerden, welche organisch objektiv nicht nachweisbar sind, hätte nur geschlossen werden können, wenn eine Häufung solcher Beschwerden vorgelegen hätte und im Übrigen auch durch zuverlässige ärztliche Angaben gesichert gewesen wäre. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung wäre neben einer genügenden medizinischen Erstabklärung zu verlangen, dass eine eingehende medizinische Abklärung im Sinne eines polydisziplinären Gutachtens bereits in einer ersten Phase nach dem Unfall vorgenommen worden wäre, sofern und sobald Anhaltspunkte für ein längeres Andauern oder gar eine Chronifizierung der Beschwerden bestanden hätten. In der Regel hätte eine solche Begutachtung, welche unter anderem auch überzeugende Aussagen zur natürlichen Kausalität hätte enthalten müssen, nach rund sechs Monaten Beschwerdepersistenz veranlassen werden müssen (BGE 134 V 109 E. 9.4 S. 124). Im vorliegenden Fall fehlt nicht nur eine Häufung von typischen Beschwerden für ein Schleudertrauma der HWS, sondern wurde bis heute auch keine solche Begutachtung veranlasst. Auch deshalb könnte eine natürliche Kausalität zwischen dem Unfallereignis vom 22. Juni 1998 und den gesundheitlichen Beschwerden der Klägerin nach dem 14. Juni 2000 nicht als erwiesen gelten.

6.2.3.6. Zudem kann dahingestellt bleiben, dass die Kausalität nicht als erwiesen gilt, wenn weitere Ursachen als diejenigen, die der Geschädigte geltend macht, als überwiegend wahrscheinlich erscheinen oder wenn sie ernsthafte Zweifel über die entscheidende Rolle der geltend gemachten Ursache erwecken (Urteil des Bundesgerichts 5C.230/2002 vom 16. April 2003 E. 4). Mit anderen Worten gilt die Kausalität dann nicht als überwiegend wahrscheinlich, wenn nach den besonderen Umständen des Falles neben den behaupteten weiteren Ursachen ebenso ernst in Frage kommen oder sogar näher liegen (BGE 107 II 269 E. 1b S. 272 f.). Die Beklagte stellt sich auf den Standpunkt, die Beschwerden der Klägerin nach dem 14. Juni 2000 und deren Arbeitsunfähigkeit seien auf folgende unfallfremden Faktoren zurückzuführen:

- eine Fehlhaltung und Fehlform der Wirbelsäule bei einer allgemeinen muskulären Dekonditionierung;
- Diskushernien in den Segmenten C5 bis C7;
- Hüftbeschwerden im Sinne eines Piriformissyndroms.

Nach der Darstellung der Beklagten wäre die Klägerin ohne diese, nicht mit dem Unfall vom 22. Juni 1998 in Zusammenhang stehenden, Faktoren am 14. Juni 2000 wieder voll arbeitsfähig gewesen. Die Klägerin bestreitet die von der Beklagten geltend gemachten unfallfremden Faktoren nicht. Sie hält in ihrer Replik im weitesten Sinne Bezug nehmend auf die beklagtischen Ausführungen nur dagegen, dass sie ohne den Unfall in ihrer Arbeitsfähigkeit "nicht in erheblicher Weise" beeinträchtigt worden wäre. Damit anerkennt sie, dass sie auch ohne den Unfall in ihrer Arbeitsfähigkeit beeinträchtigt worden wäre. Die Klägerin stellt im Übrigen auch nicht in Abrede, dass sie infolge der unfallfremden Diskushernien am 30. Juli 2007 eine Diskusprothese implantieren lassen musste. Die vorliegenden unfallfremden Faktoren lassen ernsthafte Zweifel über die entscheidende Rolle des Unfallereignisses für die klägerischen Beschwerden nach dem 14. Juni 2000 erwecken. Alleine die Diskushernien in den Segmenten C5 bis C7 liegen als Gesamtursache für das chronische cervikobrachiale Syndrom der Klägerin näher als das geringfügige Unfallereignis vom 22. Juni 1998. Auch deshalb könnte eine natürli-

che Kausalität zwischen dem Unfallereignis und den gesundheitlichen Beschwerden der Klägerin nach dem 14. Juni 2000 nicht als erwiesen gelten.

6.2.3.7. Da ein natürlicher Kausalzusammenhang zwischen dem Unfallereignis vom 22. Juni 1998 und den gesundheitlichen Beschwerden wie auch der Arbeitsunfähigkeit der Klägerin nach dem 14. Juni 2000, nach deren Aufenthalt in der ...-Klinik ... in D._____, zu verneinen ist, wäre im Übrigen auch ein genügend substantiiertes Haushaltsschaden spätestens nach diesem Zeitpunkt nicht mehr auf das Unfallereignis zurückzuführen. Der von der Klägerin geltend gemachte Haushaltsschaden bis zu diesem Zeitpunkt (vgl. vorstehend IV.4.2.) wäre durch die Akontozahlung der Beklagten von CHF 120'000.-- bereits ausgeglichen worden.

6.2.3.8. Indem die Beklagte ausführt, der Aufenthalt in der ...-Klinik ... in D._____ habe seine Ursache "primär" in unfallfremden Beschwerden gehabt, anerkennt sie, dass der Unfall zumindest eine Teilursache für den Klinikaufenthalt darstellt, was für die Bejahung des natürlichen Kausalzusammenhangs in Bezug auf den Aufenthalt ausreicht. Die Klägerin bestreitet nicht, dass der Aufenthalt seine Ursache "primär" in unfallfremden Beschwerden gehabt habe. In der klägerischen Replik finden sich gar keine Ausführungen zu diesem Einwand der Beklagten und den konkret beschriebenen unfallfremden Beschwerden. Dem Anteil dieser Beschwerden an der Kausalität in Bezug auf den Klinikaufenthalt könnte – wenn überhaupt die Voraussetzungen für die Zusprechung einer Genugtuung gegeben wären (vgl. dazu nachstehend IV.7.) – im Rahmen der Bemessung der Genugtuung Rechnung getragen werden.

6.3. Adäquater Kausalzusammenhang

6.3.1. Die Beklagte bestreitet auch einen adäquaten Kausalzusammenhang zwischen den Beschwerden der Klägerin und deren Arbeitsunfähigkeit nach dem 14. Juni 2000 und dem Unfallereignis vom 22. Juni 1998 (act. 37 S. 13 Rz. 34). Da bereits ein natürlicher Kausalzusammenhang zu verneinen ist, erübrigt sich die Beurteilung der Adäquanz. Ein adäquater Kausalzusammenhang wäre aber

auch zu verneinen, wenn die natürliche Kausalität gegeben wäre, wie nachfolgend gezeigt wird.

6.3.2. Ob zwischen einer Ursache und einem Erfolg ein adäquater Kausalzusammenhang besteht, ist eine Wertungsgesichtspunkten unterliegende Rechtsfrage (BGE 132 III 715 E. 2.2 S. 718). Ein Ereignis gilt als adäquate Ursache eines Erfolges, wenn es nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung an sich geeignet ist, einen Erfolg von der Art des eingetretenen herbeizuführen (BGE 123 III 110 E. 3a S. 112). Für die Bejahung der Adäquanz ist ein von der Schwere her in diesem Sinne geeignetes Unfallereignis erforderlich. Erst der geringen Intensität eines zur Herbeiführung des Erfolges geeigneten Unfallereignisses kann im Zusammenspiel mit unfallfremden Faktoren im Rahmen der Schadenersatzbemessung Rechnung getragen werden (BGE 123 III 110 E. 3b S. 115; Urteil des Bundesgerichts 4A_25/2011 vom 21. März 2011 E. 4.2). Dies scheint die Klägerin zu verkennen, wenn sie ausführt, die Adäquanz im Haftpflichtrecht sei nicht nach der Schwere des Unfallereignisses zu beurteilen.

6.3.3. Eine Heckkollision mit einer kollisionsbedingten Geschwindigkeitsänderung zwischen 5.4 und 10.8 km/h und einem wahrscheinlichsten Belastungswert von 8.1 km/h ist ohne Faktoren, welche die mit der Relativbewegung zwischen Kopf und Rumpf verbundenen Rückwärtsbewegung der HWS negativ hätten beeinflussen können, nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung nicht geeignet, bei einer gesunden Person länger als zwei Jahre andauernde, chronische Beschwerden herbeizuführen. Dabei ist zu berücksichtigen, dass der rechtspolitische Zweck der Adäquanz in der Begrenzung der Haftung liegt; es soll aufgrund sämtlicher Umstände im Einzelfall entschieden werden, ob eine Schädigung billigerweise noch dem Haftpflichtigen zugerechnet werden kann (BGE 123 III 110 E. 3a S. 112). Angesichts der Geringfügigkeit des vorliegenden Unfallereignisses vom 22. Juni 1998 kann die körperliche Schädigung der Klägerin nach dem 14. Juni 2000, nach deren Aufenthalt in der ...-Klinik ... in D._____, billigerweise nicht mehr der Unfallverursacherin zugerechnet werden. Demzufolge wäre ein adäquater Kausalzusammenhang zu verneinen, wenn die natürliche Kausalität gegeben wäre.

6.3.4. Zwischen dem Unfallereignis und dem Aufenthalt der Klägerin in der ...-Klinik ... in D._____ vom 2. Mai 2000 bis 2. Juni 2000 ist die Adäquanz hingegen zu bejahen, da der Aufenthalt durch den Unfall unstrittig noch als begünstigt erscheint.

7. Genugtuung

7.1. Für die Voraussetzungen der Zusprechung einer Genugtuung kann auf die vorstehenden Erwägungen verwiesen werden (vgl. IV.5.1.).

7.2. Da keine unfallkausale Invalidität der Klägerin vorliegt, geschweige denn ein bleibender Gesundheitsschaden, der sich negativ auf die Berufsausübung auswirkt, müsste für die Zusprechung einer Genugtuung zumindest ein längerer Spital- oder Klinikaufenthalt auf den Unfall zurückzuführen sein. Die Klägerin war zwar vom 2. Mai 2000 bis 2. Juni 2000 in der ...-Klinik ... in D._____. Dieser Aufenthalt dauerte aber nur einen Monat und war anerkanntermassen primär durch unfallfremde Faktoren bedingt, weshalb die Voraussetzungen für die Zusprechung einer Genugtuung, geschweige denn einer solchen über der bereits erhaltenen Integritätsentschädigung von CHF 14'580.--, nicht erfüllt sind. Demzufolge ist der klägerische Anspruch auf Genugtuung abzuweisen.

V. Unentgeltliche Prozessführung und Rechtsvertretung

1. Die Klägern stellt in ihrer Replik vom 16. Juni 2010 das Gesuch, es sei ihr die unentgeltliche Prozessführung zu bewilligen und in der Person von RA Dr. iur. X._____ ein unentgeltlicher Rechtsvertreter zu bestellen (act. 17 S. 2). Sie führt aus, sie sei nicht mehr in der Lage, für die Gerichtskosten und die künftigen Anwaltskosten aufzukommen. Ihr Ehegatte, der ebenfalls erwerbstätig sei, habe gemäss Beschluss der Vormundschaftsbehörde O._____ vom 26. Mai 2010 nun neu das Sorge- und Obhutsrecht für seine Tochter aus erster Ehe erhalten. Von der Mutter der Tochter erhalte er keine Unterhaltsbeiträge, sodass er sämtliche anfallende Kosten für diese Tochter alleine tragen müsse. Das Einkommen des Eheannes, der seit Anfang dieses Jahres bei seinem Arbeitgeber Kurzarbeit leiste,

belaufe sich inklusive 13. Monatslohn auf rund netto CHF 5'600.– pro Monat. Aus der Steuererklärung für das Jahr 2009 gehe hervor, dass kein Vermögen vorhanden sei, sondern im Gegenteil Schulden bestehen würden. Daher sei sie mittellos (act. 17 S. 10 f.). Die Klägerin verweist auf eine "Aufstellung über die Einkommen-, Vermögens- und Bedarfsverhältnisse" vom 14. Juni 2010 (act. 18/6/1) und weitere Unterlagen (act. 18/6/2/1-10 und act. 18/7), aus welchen hervorgehe, dass sie finanziell nicht in der Lage sei, für die Gerichts- und Anwaltskosten aufzukommen. Die Klägerin führt weiter aus, sie arbeite seit dem 1. März 2010 mit einem Arbeitspensum von 60% als "Allrounderin Lager und Logistik" und erziele dabei unter Berücksichtigung des 13. Monatslohns ein monatliches Nettoeinkommen von CHF 2'869.25 (act. 18/6/1). Da ihr Rechtsstandpunkt nicht aussichtslos erscheine und sie zur Geltendmachung ihrer haftpflichtrechtlichen Ansprüche im vorliegenden Gerichtsverfahren auf anwaltlichen Beistand angewiesen sei, seien die Voraussetzungen für die unentgeltliche Rechtspflege erfüllt (act. 17 S. 11).

2. Die Beklagte führt aus, sie kenne die persönlichen und finanziellen Verhältnisse der Klägerin nicht. Sie müsste daher deren Vorbringen mit Nichtwissen bestreiten, was insofern nicht sinnvoll sei, als das Gesuch um unentgeltliche Prozessführung ohnehin vom Untersuchungsgrundsatz beherrscht werde (act. 38 S. 21 Rz. 60). Die Beklagte wolle auch nicht den Eindruck erwecken, sie bezwecke mit einem Antrag auf Abweisung des Gesuchs um unentgeltliche Prozessführung und unentgeltliche Rechtsvertretung, die vorliegende Klage "abzuwürgen". Dass aus Sicht der Beklagten der Rechtsstandpunkt der Klägerin aussichtslos sei, ergebe sich sowohl aus der Klageantwort als auch aus der Duplik (act. 38 S. 21 Rz. 61).

3. Parteien, denen die Mittel fehlen, um neben dem Lebensunterhalt für sich und ihre Familie die Gerichtskosten aufzubringen, wird auf Gesuch die unentgeltliche Prozessführung bewilligt, sofern der Prozess nicht als aussichtslos erscheint (§ 84 Abs. 1 ZPO/ZH). Die Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung setzt demnach kumulativ Mittellosigkeit und fehlende Aussichtslosigkeit des Prozesses voraus. Auf Gesuch wird unter den Voraussetzungen für die unentgeltliche Prozessführung ein unentgeltlicher Rechtsvertreter bestellt, falls die Partei für die ge-

hörige Führung des Prozesses eines solchen bedarf (§ 87 ZPO/ZH). Das Gericht hat die Einkommens- und Vermögensverhältnisse der gesuchstellenden Partei von Amtes wegen zu untersuchen und dabei auch Tatsachen zu berücksichtigen, die von keiner Partei behauptet worden sind (ZR 90 [1991] Nr. 57). Als bedürftig gilt eine gesuchstellende Partei, welche die erforderlichen Prozess- und Parteikosten nur bezahlen kann, wenn sie die Mittel angreift, deren sie zur Deckung des Grundbedarfs für sich und ihre Familie bedarf, wobei nicht nur die Einkommenssituation, sondern auch die Vermögensverhältnisse zu beachten sind. Die Zürcher Gerichte halten sich hinsichtlich der Frage der Bedürftigkeit an das Kreisschreiben der Verwaltungskommission des Obergerichts des Kantons Zürich an die Bezirksgerichte und Betreibungsämter über Richtlinien für die Berechnung des betreibungsrechtlichen Existenzminimums. Das aktuelle Kreisschreiben datiert vom 16. September 2009 (nachfolgend "Kreisschreiben"). Dabei hat die Rechtsprechung immer wieder betont, dass nicht schematisch auf das betreibungsrechtliche Existenzminimum abgestellt werden darf, sondern die individuellen Umstände zu berücksichtigen sind; auch wenn das Einkommen wenig über dem Betrag liegt, der für den Lebensunterhalt absolut notwendig ist, kann Bedürftigkeit angenommen werden (BGE 128 I 225 E. 2.5.1. S. 232; BGE 124 I 1 E. 2a S. 2 f.). Bei der Mittellosigkeit handelt es sich um eine negative Tatsache, für welche kein strikter Beweis verlangt werden darf. Der Gesuchsteller hat zur Glaubhaftmachung seiner Bedürftigkeit seine Einkommens- und Vermögensverhältnisse umfassend darzustellen und soweit möglich auch zu belegen (Urteil des Bundesgerichts 4A_87/2007 vom 11. September 2007 E. 2.1).

4. Gestützt auf die Akten (act. 18/6/2/1-10) ist bei der Klägerin von einem betreibungsrechtlichen Existenzminimum von rund CHF 3'400.-- auszugehen (vgl. act. 18/6/1). Ein monatlicher Nettolohn von CHF 2'869.25 (einschliesslich 13. Monatslohn) erscheint aufgrund des eingereichten Arbeitsvertrages zwischen der Klägerin und der P._____ AG vom 11. März 2010 glaubhaft (act. 18/6/2/1). Dieser Lohn ergibt zusammengezählt mit den in der Klageschrift vom 27. November 2009 erwähnten Renten der D._____ von CHF 631.-- (act. 1 S. 5 Rz. 13) und der IV von CHF 1031.-- (act. 1 S. 7 Rz. 15), welche in der Steuererklärung vom 2. März 2010 ausgewiesen sind (act. 18/6/2/8), ein monatliches Einkommen von

rund CHF 4'531.--. Zwischen Einkommen und Notbedarf der Klägerin resultiert somit ein monatlicher Überschuss von rund CHF 1'100.--. Ein solcher Überschuss ist mit den zu erwartenden Gerichts- und Anwaltskosten in Beziehung zu setzen. Dabei sollte der monatliche Überschuss der gesuchstellenden Partei ermöglichen, die Prozesskosten bei weniger aufwendigen Prozessen innert eines Jahres zu tilgen (Urteil des Bundesgerichts 4A_87/2007 vom 11. September 2007 E. 2.1). Da die Klägerin mit ihrem Überschuss nicht in der Lage wäre, die nachfolgend festzusetzenden Prozesskosten innert eines Jahres zu tilgen, ist von einer Bedürftigkeit auszugehen. Zu beachten ist, dass die Pflicht des Staates zur Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung der ehelichen Beistandspflicht nachgeht, weshalb bei der Bestimmung der Bedürftigkeit der Klägerin auch Einkommen und Vermögen ihres Ehemannes berücksichtigt werden können (BGE 119 Ia 134 E. 4 S. 135; BGE 85 I 1 E. 3 S. 4). Die Klägerin gibt einen monatlichen Nettolohn ihres Ehemannes (einschliesslich 13. Monatslohn) von rund CHF 5'600.-- an. Ein Lohn in dieser Grössenordnung erscheint gestützt auf die Steuererklärung vom 2. März 2010 nicht unglaubhaft (act. 18/6/2/8). Ausgehend von einem Existenzminimum von CHF 4'000.-- des Ehemannes, welches nach dem Kreisschreiben Unterhalt von CHF 600.-- für dessen im gemeinsamen Haushalt lebende Tochter zu beinhalten hat (act. 18/7), resultiert zwar auch beim Ehemann ein Überschuss. Dieser vermag aber angesichts der in der Steuererklärung vom 2. März 2010 ausgewiesenen Schulden von knapp CHF 20'000.-- (act. 18/6/2/8) nichts an der Mittellosigkeit der Klägerin zu ändern. Da vorliegend nicht gesagt werden kann, die Gewinnaussichten der Klägerin seien im Zeitpunkt der Einreichung des Gesuchs mit der Replik vom 16. Juni 2010 beträchtlich geringer gewesen als die Verlustgefahr, liegt auch keine Aussichtslosigkeit vor. Demzufolge ist der Klägerin die unentgeltliche Prozessführung zu bewilligen und – da sie zur gehörigen Prozessführung eines Rechtsanwaltes bedarf – in der Person von RA Dr. iur. X. _____ auch ein unentgeltlicher Rechtsvertreter zu bestellen. Die unentgeltliche Rechtspflege ist mit Wirkung vom Zeitpunkt der Gesuchstellung an zu bewilligen, wobei auch die anwaltlichen Bemühungen im Zusammenhang mit der gleichzeitig eingereichten Rechtsschrift zu berücksichtigen sind (BGE 122 I 203 E. 2c S. 205). Demnach sind dem klägerischen Rechtsvertreter vorliegend nur die Barauslagen und die

Bemühungen ab der Replikschrift vom 16. Juni 2010 zu entschädigen (§ 89 Abs. 2 ZPO/ZH).

VI. Zusammenfassung

1. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die von der Klägerin geltend gemachten Ansprüche auf Ersatz des Haushaltsschadens, pauschalen Ersatz für Spesen und Umtriebe sowie Ersatz vorprozessualer Anwaltskosten bereits mangels genügender Schadenssubstantiierung abzuweisen sind. Auch der Anspruch auf Genugtuung ist abzuweisen, da ein natürlicher Kausalzusammenhang zwischen dem Unfallereignis vom 22. Juni 1998 und den chronischen Beschwerden wie auch der Arbeitsunfähigkeit der Klägerin nach dem 14. Juni 2000, nach deren Aufenthalt in der ...-Klinik ... in D._____, zu verneinen ist und der einmonatige Klinikaufenthalt, welcher primär durch unfallfremde Faktoren bedingt war, für eine Genugtuung nicht ausreicht. Aus demselben Grund wäre im Übrigen auch ein genügend substantiierter Haushaltsschaden höchstens bis zum 14. Juni 2000 auf das Unfallereignis vom 22. Juni 1998 zurückzuführen und damit durch die Akontozahlung der Beklagten bereits ausgeglichen worden. Schliesslich wäre auch ein adäquater Kausalzusammenhang zwischen dem Unfallereignis vom 22. Juni 1998 und den Beschwerden der Klägerin nach dem 14. Juni 2000 zu verneinen.

2. Das klägerische Gesuch um unentgeltliche Prozessführung und Rechtsvertretung ist gutzuheissen. Dem Rechtsvertreter der Klägerin sind aber nur die Barauslagen und die Bemühungen ab der Replikschrift vom 16. Juni 2010 zu entschädigen.

VII. Gerichtskosten und Prozessentschädigung

1. Da die Beklagte vollumfänglich obsiegt, wird die Klägerin kosten- und entschädigungspflichtig (§ 64 Abs. 2 und § 68 Abs. 1 ZPO/ZH). Der Streitwert des vorliegenden Verfahrens beträgt CHF 537'140.--. Angesichts des Verfahrensauf-

wandes (mit Referentenaudienz und zweitem Schriftenwechsel) erscheint eine Gerichtsgebühr in Höhe der Grundgebühr als angemessen. Die Prozessentschädigung ist Anwendung von § 3 und § 6 der AnwGebV vom 21. Juni 2006 auf 140% der Grundgebühr festzusetzen.

2. Die Beklagte verlangt auf der Prozessentschädigung eine MwSt von 7,6% bzw. 8% (act. 38 S. 22 Rz. 63). Da ihr Umsatz nicht mehrwertsteuerpflichtig ist (Art. 21 Abs. 2 Ziff. 18 MWSTG) und demzufolge keine Möglichkeit des Vorsteuerabzuges besteht, ist ihr die Entschädigung zuzüglich MwSt zuzusprechen. Der MwSt-Satz beträgt 7,6% bzw. seit dem 1. Januar 2011 8%. Für den anzuwendenden Satz ist der Zeitpunkt der Leistungserbringung massgeblich. Da die Duplik der Beklagten vom 11. Februar 2011 datiert und die entsprechenden Leistungen damit offensichtlich nach dem 1. Januar 2011 erbracht wurden, ist auf CHF 6'000.-- der Prozessentschädigung eine MwSt von 8% und auf den übrigen CHF 27'800.-- eine MwSt von 7,6% zuzusprechen.

Es wird erkannt:

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf CHF 21'500.--.
3. Die Kosten werden der Klägerin auferlegt, zufolge Bewilligung der unentgeltlichen Prozessführung aber einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Die in § 92 ZPO/ZH umschriebene Nachzahlungspflicht für die der Klägerin auferlegten Kosten und die Aufwendungen für die Rechtsvertretung bleiben vorbehalten.
4. Die Klägerin wird verpflichtet, der Beklagten eine Prozessentschädigung von CHF 33'800.-- zuzüglich einer MwSt von 8% auf 6'000.-- und einer MwSt von 7,6% auf CHF 27'800.-- zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie in elektronischer Form an die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht FINMA, Bern.

6. Eine bundesrechtliche Beschwerde gegen diesen Entscheid ist innerhalb von 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 und 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

HANDELSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

Oberrichter lic. iur. Thomas Seeger

lic. iur. Roger Büchi