



Mitwirkend: Oberrichter Roland Schmid, Präsident, Oberrichter Dr. Daniel Schwander, Handelsrichter Dr. h.c. Stephan Weber, Handelsrichter Patrick Lerch und Handelsrichter Patrik Howald sowie Gerichtsschreiber Jan Busslinger

Urteil vom 11. Juni 2019

in Sachen

A._____,
Klägerin

vertreten durch Rechtsanwältin Dr. iur. X._____

gegen

B._____ AG,
Beklagte

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y1._____,
vertreten durch Rechtsanwältin MLaw Y2._____,

betreffend **Forderung**

Rechtsbegehren:

(act. 1 S. 2)

- " 1. Es sei die Beklagte zu verpflichten, der Klägerin einen Betrag von Fr. 30'000.00 zuzüglich 5 % Zins ab Urteilstag zu bezahlen. Es handelt sich dabei um eine Teilklage mit Nachklagevorbehalt.
2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Beklagten."

Geändertes Rechtsbegehren:

(act. 25 S. 2 = act. 36 S. 2)

- " 1. Es sei die Beklagte zu verpflichten, der Klägerin einen Betrag von Fr. 35'000.00 zuzüglich 5 % Zins ab Urteilstag zu bezahlen. Es handelt sich dabei um eine Teilklage mit Nachklagevorbehalt.
2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Beklagten."

Sachverhalt und Verfahren

A. Sachverhalt

Die Klägerin verlangt von der Beklagten die Leistung einer Genugtuung aus einem Verkehrsunfall vom tt. Mai 2003, ca. 16:00 Uhr, bei der Einmündung der C.____-Strasse in die D.____-Strasse auf dem Gemeindegebiet von E.____ ZH.

Die damals 9-jährige Klägerin sass nicht angegurtet auf dem Rücksitz des Personenwagens von F.____, welche aus der C.____-Strasse von rechts in die D.____-Strasse einbog (act. 1 Rz. 5, 13; act. 20 Rz. 13, 14, 28). Der bei der Beklagten haftpflichtversicherte G.____, welcher auf der D.____-Strasse Richtung H.____ ZH fuhr, missachtete den Rechtsvortritt des Personenwagens von F.____ (act. 1 Rz. 5, 14; act. 20 Rz. 13, 14, 16). Es kam zur Kollision des Personenwagens von G.____ mit jenem von F.____ (act. 1 Rz. 5, 14, 15; act. 20 Rz. 13, 20). Da die Klägerin keinen Sicherheitsgurt trug, wurde sie bei der Kollision im Innenraum des Fahrzeugs herumgeschleudert (act. 1 Rz. 5; act. 20 Rz. 29). Zwischen den Parteien ist streitig, ob die Klägerin daraus bleibende gesundheitli-

che Einschränkungen davongetragen hat. Seit dem 12. August 2003 bezahlte die Beklagte der Klägerin verschiedentlich Heilungskosten, Wegentschädigung, Schulmaterial, Akonto-Anwaltskosten, Mittagessenentschädigung sowie Bahnbonnementskosten (act. 36 Rz. 5-7, 338; act. 37/32-44). Von der fünften Klasse bis zum Abschluss der Sekundarschule besuchte die Klägerin eine Privatschule (act. 1 Rz. 6; act. 20 Rz. 149, 171, 192), deren Kosten die Beklagte übernahm (act. 1 Rz. 6, 48, 50, 53; act. 20 Rz. 192, 301, 302; act. 36 Rz. 5, 6, 230, 231, 237; act. 40 Rz. 381; act. 37/32-37, 39-40). Die Beklagte gab gegenüber der Klägerin wiederholt Verjährungsverzichtserklärungen ab (act. 36 Rz. 4; act. 37/24-31), erstmals mit Schreiben vom 10. Mai 2005 (act. 20 Rz. 194; act. 21/28), letztmals mit Schreiben vom 20. April 2015 bis zum 24. Mai 2016 (act. 20 Rz. 9; act. 36 Rz. 4; act. 40 Rz. 12; act. 21/1 = act. 37/31). Am 8. August 2008 bezahlte die Beklagte der Klägerin CHF 1'182.25 an das Schulgeld (act. 1 Rz. 53, 56; act. 36 Rz. 5, 338; act. 3/22 = act. 37/32). Am 11. Februar 2011 erfolgte die letzte Akontozahlung für Anwaltskosten an die Rechtsvertreterin der Klägerin (act. 36 Rz. 7, 8, 338, 341, 361; act. 40 Rz. 11, 524; act. 37/44).

Die Klägerin behauptet, sie habe aufgrund des Unfallereignisses eine Gehirnerschütterung sowie Hals- und Wirbelsäulenverletzungen erlitten (act. 1 Rz. 5, 18-25). Aufgrund der traumatischen Hirnverletzungen leide sie unter neuropsychologischen Störungen (act. 36 Rz. 48, 84, 130, 222). Sie habe Mühe gehabt, dem Schulunterricht zu folgen (act. 1 Rz. 6, 9, 26-29, 33; act. 36 Rz. 200, 210, 211). Die kaufmännische Lehre bei der Firma I._____ habe sie mit einem knappen Ergebnis abgeschlossen (act. 1 Rz. 10, 33). Der Lehrbetrieb habe sie nach dem Abschluss als kaufmännische Angestellte weiter beschäftigt (act. 1 Rz. 11). Obwohl ihr die Arbeitsstelle bei I._____ als Sales Representative gefallen habe, habe sie sich unter den höheren Anforderungen bereits nach einem halben Jahr dermassen erschöpft gefühlt, dass sie die Stelle nach einem $\frac{3}{4}$ Jahr habe aufgeben müssen (act. 1 Rz. 11, 41; act. 36 Rz. 196, 233, 240, 241). Nach einem Volontariat mit einem Sprachaufenthalt in Amerika habe sie am 1. März 2014 eine Stelle bei J._____ Express Schweiz AG zu 50 % angetreten (act. 1 Rz. 11, 41; act. 36 Rz. 334). Darauf sei ein Sprachaufenthalt in Bolivien gefolgt (act. 1 Rz. 11). Danach habe die Klägerin nochmals bei der Firma I._____ gearbeitet, wobei das An-

stellungsverhältnis auf Abruf im Stundenlohn in einer Teilzeittätigkeit vereinbart worden sei (act. 1 Rz. 42). Nach einem nochmaligen Versuch im Juli 2015, 100 % (bei I._____) zu arbeiten, sei sie nun wieder zu 50 % bei I._____ angestellt (act. 1 Rz. 11; act. 36 Rz. 244, 245; gemäss act. 36 Rz. 335 betrage das Pensum 60 %).

In rechtlicher Hinsicht macht die Klägerin geltend, die Beklagte habe durch ihre Zahlungen immer wieder verjährungsunterbrechende Handlungen vorgenommen (act. 36 Rz. 5, 6, 339, 340). Da die letzte Zahlung am 11. Februar 2011 erfolgt sei, laufe die relative Verjährungsfrist erst am 11. Februar 2018 ab, nachdem die längere strafrechtliche Verjährungsfrist zur Anwendung komme (act. 36 Rz. 8, 342). Das Ausmass des Schadens, insbesondere des Verdienstausfalls, sei noch nicht bekannt, da die Klägerin im Juli 2015 nochmals einen Versuch gestartet habe, zu 100 % bei I._____ zu arbeiten, was ihr leider nicht gelungen sei, weshalb die zweijährige relative zivilrechtliche Verjährungsfrist frühestens im Juli 2015 zu laufen beginne (act. 36 Rz. 344).

Die Klägerin fordert den Teilbetrag einer Genugtuung von CHF 45'000.00 (act. 1 Rz. 59).

Die Beklagte widersetzt sich der Klage (act. 20 Rz. 321, 327; act. 40 Rz. 29).

Die Beklagte erhebt die Einrede der Verjährung (act. 20 Rz. 12, 321, 325; act. 40 Rz. 4). Sie bestreitet das Vorliegen von Hals- und Wirbelsäulenverletzungen (act. 20 Rz. 42, 104, 105; act. 40 Rz. 77) oder einer traumatischen Hirnverletzung (act. 40 Rz. 79, 222). Die von der Klägerin geltend gemachten Kopf- und Nackenschmerzen seien nicht unfallbedingt (act. 20 Rz. 72, 75, 80, 110; act. 40 Rz. 80, 141, 142). Bei der Klägerin liege keine Beeinträchtigung der Leistungsfähigkeit vor (act. 20 Rz. 175, 176, 191; act. 40 Rz. 338, 344, 348, 389) bzw. allfällige kognitive Defizite seien nicht unfallkausal (act. 20 Rz. 174, 180, 183-185, 190, 191, 200; act. 40 Rz. 80). Die Kündigung der Stelle bei I._____ sei freiwillig erfolgt, um ein 3-monatiges Volontariat im sozialen Bereich zu absolvieren (act. 20 Rz. 196, 202, 203, 285; act. 40 Rz. 332). Mit Nichtwissen werde bestritten, dass die Klägerin bei J._____ Express Schweiz AG nur zu 50 % gearbeitet habe (act. 20 Rz. 286). Es sei zudem unklar, ob sie die Stelle bei der J._____ Express Schweiz

AG aufgegeben habe und heute nicht bei der J._____ Express Schweiz AG und I._____ je eine Teilzeitstelle habe (act. 20 Rz. 287; act. 40 Rz. 520). Mit Nichtwissen werde sodann bestritten, dass die Klägerin im Juli 2015 versucht habe, wieder zu 100 % bei der K._____ -Vermietung I._____ zu arbeiten (act. 20 Rz. 206; anders act. 40 Rz. 389, 521), und dort aktuell zu 50 % bzw. 60 % angestellt sei (act. 20 Rz. 207, 287; act. 40 Rz. 390, 520, 521).

In rechtlicher Hinsicht macht die Beklagte geltend, die Zahlung vom 11. Februar 2011 habe die Verjährung unterbrochen (act. 40 Rz. 11, 524). Nach Ablauf der strafrechtlichen Verfolgungsverjährungsfrist könne jedoch nur noch eine zivilrechtliche Verjährungsfrist laufen (act. 40 Rz. 6, 528). Die relative zweijährige zivilrechtliche Verjährungsfrist sei mit Kenntnis des neurologischen Gutachtens von Dr. med. L._____ vom 22. Februar 2014 in Gang gesetzt worden (act. 40 Rz. 8, 530).

Hinsichtlich des weiteren Sach- und Streitstands wird auf die Schriftsätze der Parteien (act. 1; act. 20; act. 36; act. 40) Bezug genommen.

Nach Aktenschluss hat sich ergeben, dass die Klägerin ihre Tätigkeit bei der I._____ Budget K._____ -Vermietung AG auf Ende April 2018 aufgab (Prot. S. 23 zu Frage 14). Danach war sie drei Monate auf Reisen (Prot. S. 25 zu Frage 33). Am tt. Mai 2018 heiratete sie und verlegte ihren Wohnsitz nach M._____ BE (act. 46; act. 47; Prot. S. 22 zu Frage 11). Seit August 2018 ist die Klägerin auf Stellensuche (Prot. S. 26 zu Frage 36).

B. Prozessverlauf

Mit Eingabe vom 23. August 2016 (Poststempel) machte die Klägerin die Klage am hiesigen Gericht anhängig (act. 1; act. 3/1-23). Den ihr mit Verfügung vom 24. August 2016 (act. 5) auferlegten Gerichtskostenvorschuss leistete die Klägerin am 7. September 2016 fristgerecht (act. 9). Zudem reichte die Klägerin mit Eingabe vom 5. September 2016, nachdem die mit der Klage vom 23. August 2016 eingereichte Vollmacht vom 9. September 2004 noch von den Eltern der Klägerin unterzeichnet worden war (act. 2), eine aktuelle Vollmacht auf ihre

Rechtsvertretung ein (act. 7; act. 8). Mit Eingabe vom 5. Dezember 2016 reichte die Beklagte die Klageantwort innerhalb der ihr mit Verfügung vom 9. September 2016 (act. 10) gesetzten und mit Verfügung vom 24. Oktober 2016 (act. 18) im Sinne einer Nachfrist verlängerten Frist ein, wobei sie in prozessualer Hinsicht die Beschränkung des Verfahrens auf die Frage der Verjährung beantragte (act. 13; act. 20; act. 21/1-30). Mit Eingabe vom 13. Januar 2017 nahm die Klägerin innerhalb der ihr mit Verfügung vom 7. Dezember 2016 (act. 22) angesetzten Frist zum prozessualen Antrag der Beklagten zustimmend Stellung (act. 24). Zudem erweiterte die Klägerin mit Eingabe vom 16. Januar 2017 ihr Rechtsbegehren (act. 25). Den ihr mit Verfügung vom 18. Januar 2017 (act. 26), mit welcher der Beklagten zugleich Doppel der Eingaben vom 7. Dezember 2016 und vom 16. Januar 2017 zugestellt wurden, auferlegten zusätzlichen Kostenvorschuss leistete die Klägerin am 23. Januar 2017 fristgerecht (act. 28). Mit Verfügung vom 25. Januar 2017 wurde die Leitung des Prozesses an Oberrichter Dr. Daniel Schwander als Instruktionsrichter delegiert (act. 29). Anlässlich der Vergleichsverhandlung vom 24. Mai 2017 erzielten die Parteien keine Einigung (act. 32; Prot. S. 11 f.). Mit Verfügung vom 31. Mai 2017 wurde ein zweiter Schriftenwechsel angeordnet und der Antrag auf Verfahrensbeschränkung einstweilen abgewiesen (act. 34). Innerhalb der ihr mit besagter Verfügung angesetzten Frist reichte die Klägerin die Replik vom 31. August 2017 ein (act. 36; act. 37/24-55). Die Beklagte reichte die Duplik vom 9. November 2017 innerhalb der ihr mit Verfügung vom 6. September 2017 (act. 38) angesetzten Frist ein (act. 40; act. 41/1-7). Die Duplik wurde der Klägerin mit Verfügung vom 27. November 2017 zugestellt (act. 42).

Mit Beweisbeschluss vom 27. August 2018 wurden die für die Frage der Verjährung abzunehmenden Beweismittel bestimmt und die Beweisabnahme dem Instruktionsrichter und dem Referenten übertragen (act. 44). Am 30. November 2018 erfolgte die Parteibefragung der Klägerin durch eine aus dem Instruktionsrichter, dem Referenten und dem Gerichtschreiber bestehende Gerichtsdelegation (Prot. S. 20-53). Aufgrund einer Aussage der Klägerin in der Parteibefragung reichte die Beklagte mit Eingabe vom 5. Dezember 2018 eine Noveneingabe ein (act. 48; act. 49/1-2). Mit Verfügung vom 10. Dezember 2018 wurde den Parteien eine Kopie des Protokolls zugestellt und Frist zur Stellungnahme zum bisherigen

Beweisergebnis, der Klägerin auch zur Noveneingabe vom 5. Dezember 2018, angesetzt (act. 50). Die Stellungnahme der Klägerin erfolgte innert Frist mit Eingabe vom 14. Januar 2019 (act. 52; act. 53/56-57), jene der Beklagten innert erstreckter Frist (act. 54) mit Eingabe vom 24. Januar 2019 (act. 56).

Mit Verfügung vom 18. April 2019 wurde den Parteien Frist angesetzt, um sich zur Durchführung einer Hauptverhandlung zu äussern (act. 57). Die Klägerin verzichtete mit Eingabe vom 6. Mai 2019 (act. 59), die Beklagte mit Eingabe vom 8. Mai 2019 (act. 60) auf die Durchführung einer Hauptverhandlung. Am 13. Mai 2019 wurden der Klägerin die Doppel der Stellungnahme der Beklagten vom 24. Januar 2019 und deren Eingabe vom 8. Mai 2019 (act. 61/1) und der Beklagten die Doppel der Stellungnahme der Klägerin vom 14. Januar 2019 und deren Eingabe vom 6. Mai 2019 (act. 61/2) zugestellt. Daraufhin reichte die Beklagte mit Eingabe vom 17. Mai 2019 eine Stellungnahme ein (act. 62), welche der Klägerin am 21. Mai 2019 zugestellt wurde (act. 63). Diese hat sich nicht mehr vernehmen lassen.

Das Verfahren ist spruchreif.

Erwägungen

1. Formelles

1.1. Örtliche Zuständigkeit

Die örtliche Zuständigkeit stützt sich auf Art. 38 Abs. 1 ZPO, da die Beklagte ihren Sitz im Kanton Zürich hat (act. 1 Rz. 2), und ist seitens der Beklagten zu Recht unbestritten geblieben (act. 20 Rz. 2, 8).

1.2. Sachliche Zuständigkeit

Die Klägerin beruft sich auf ihr Wahlrecht zwischen Handelsgericht und ordentlichem Gericht nach Art. 6 Abs. 3 ZPO, welches sie zu Gunsten des Handelsgerichts ausübt (act. 1 Rz. 3). Die sachliche Zuständigkeit ist seitens der Beklagten ebenfalls unbestritten geblieben (act. 20 Rz. 2, 8), jedoch von Amtes wegen zu prüfen (BGE 138 III 471 E. 3.1 S. 477-478).

Das Handelsgericht ist als einzige kantonale Instanz für handelsrechtliche Streitigkeiten zuständig (Art. 6 Abs. 1 ZPO i.V.m. § 44 lit. b GOG). Ist nur die beklagte Partei im schweizerischen Handelsregister oder einem vergleichbaren ausländischen Register eingetragen, so hat die klagende Partei die Wahl zwischen dem Handelsgericht und dem ordentlichen Gericht (Art. 6 Abs. 3 ZPO). Eine Streitigkeit gilt als handelsrechtlich, wenn (i) beide Parteien im schweizerischen Handelsregister oder in einem vergleichbaren ausländischen Register eingetragen sind, (ii) die geschäftliche Tätigkeit mindestens einer Partei betroffen ist und (iii) gegen den Entscheid die Beschwerde in Zivilsachen an das Bundesgericht offen steht (Art. 6 Abs. 2 lit. a-c ZPO; BGE 139 III 67 E. 1.2 S. 69-70). Diese Voraussetzungen sind erfüllt.

Die Zuständigkeit des Handelsgerichts ist ausgeschlossen, wenn auf die Streitigkeit das vereinfachte Verfahren zur Anwendung gelangt (Art. 243 Abs. 3 ZPO; BGE 139 III 457 E. 4.4.3.3 S. 463-464), weshalb in vermögensrechtlichen Streitigkeiten der Streitwert CHF 30'000.00 übersteigen muss (Art. 243 Abs. 1 ZPO; BGE 143 III 137 E. 2.2 S. 139-140). Demnach entfällt die sachliche Zuständigkeit für das ursprüngliche Rechtsbegehren der Klägerin gemäss Klage vom 23. August 2016. Nach allgemeiner Ansicht müssen die Prozessvoraussetzungen im Zeitpunkt des Urteils gegeben sein (BGE 140 III 159 E. 4.2.4 S. 165; BGE 133 III 539 E. 4.3 S. 542; BGE 127 III 41 E. 4c S. 43-44; BGE 116 II 209 E. 2b/bb S. 211-212; BGE 116 II 9 E. 5 S. 13-14; BGer 5A_633/2015 vom 18. Februar 2016 E. 4.1.1; 5A_15/2009 vom 2. Juni 2009 E. 4.1). Treten einzelne Prozessvoraussetzungen erst während des laufenden Verfahrens ein, führt dies zur Heilung des ursprünglichen Zulässigkeitsmangels (BGE 133 III 539 E. 4.3 S. 542; BGE 116 II 209 E. 2b/bb S. 211-212; BGE 116 II 9 E. 5 S. 13-14; BGer 5A_15/2009 vom 2. Juni 2009 E. 4.1). Dies gilt insbesondere für die örtliche Zuständigkeit (BGE 116 II 209 E. 2b/bb S. 211-212). Für die sachliche Zuständigkeit ergibt sich aus Art. 227 Abs. 2 ZPO, dass dieser ein damit verbundener Wechsel der sachlichen Zuständigkeit nicht entgegensteht, sondern eine Überweisung erfolgt. Daraus lässt sich schliessen, dass im Einklang mit dem allgemeinen zivilprozessualen Grundsatz, wonach ein nachträglicher Eintritt fehlender Prozessvoraussetzungen zu berücksichtigen ist, einem durch die Klageänderung bewirkter Eintritt der

sachlichen Zuständigkeit Rechnung zu tragen ist. Mit Eingabe vom 16. Januar 2017 hat die Klägerin die Klage von CHF 30'000.00 auf CHF 35'000.00 erweitert (act. 25). Das hiesige Gericht entschied mit Beschluss vom 24. Mai 2017 in Aufgabe der früheren Praxis (HGer ZH HG110125 vom 12. September 2012, ZR 111 [2012] Nr. 86 E. 2.4 S. 246), eine Klageänderung nach Art. 227 ZPO sei nur im Rahmen der gesetzlich vorgesehenen Verfahrensschritte zulässig (HGer ZH HG160015-O vom 24. Mai 2017, ZR 116 [2017] Nr. 52 E. 3.11 S. 175). Da die Klageänderung vor dieser Praxisänderung erfolgt ist, ist sie noch als zulässig zu erachten. Durch die Klageänderung vom 16. Januar 2017 ist das sachlich ursprünglich unzuständige Handelsgericht zuständig geworden.

Die sachliche Zuständigkeit stützt sich auf Art. 6 Abs. 2 und 3 ZPO i.V.m. § 44 lit. b GOG.

1.3. Übrige Prozessvoraussetzungen

Die übrigen Prozessvoraussetzungen sind erfüllt und geben zu keinen Weiterungen Anlass.

1.4. Ergebnis

Die Prozessvoraussetzungen sind erfüllt. Auf die Klage ist einzutreten.

2. Materielles

Die Beklagte erhebt die Einrede der Verjährung. Der Eintritt der Verjährung führt nicht zum Untergang der Forderung, steht jedoch deren Durchsetzbarkeit entgegen (GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Band II, 10. Aufl. 2014, N 3276). Sie darf nur auf Einrede des Schuldners berücksichtigt werden (Art. 142 OR). Ist die Verjährungseinrede begründet, ist die Klage durch Sachurteil abzuweisen (BGE 111 II 55 E. 1 S. 56 = Pra 74 [1985] Nr. 129; BGer 4C.64/1992 vom 12. Mai 1992 E. 1). Zweckmässigerweise erfolgt die Prüfung der Verjährungseinrede vorab, denn zur Anspruchsprüfung dürfte vorliegend eine Klärung der streitigen gesundheitlichen Beeinträch-

tigung aus dem streitgegenständlichen Verkehrsunfall vom tt. Mai 2003 durch die Einholung eines interdisziplinären medizinischen Gutachtens unerlässlich sein.

Die Behauptungs- und Beweislast für die Tatsachen, welche den Eintritt der Verjährung begründen, trägt der Schuldner, welcher die Einrede der Verjährung erhebt (BGE 111 II 55 E. 3a S. 57-58 = Pra 74 [1985] Nr. 129; BGer 9C_473/2014 vom 22. Dezember 2014 E. 3.1; 4A_41/2011 vom 27. April 2011 E. 2.1.2; 5A_563/2009 vom 29. Januar 2010 E. 3; 4C.155/2002 vom 9. September 2002 E. 2.2; 4C.234/1999 vom 12. Januar 2000 E. 5c/cc = Pra 91 [2002] Nr. 73). Der Gläubiger ist hingegen beweisbelastet mit den Tatsachen, welche den Eintritt der Verjährung ausschliessen (BERTI, in: Zürcher Kommentar, 3. Aufl. 2002, N. 26 zu Art. 142 OR), insbesondere für Umstände, welche die Verjährungsfrist unterbrochen haben (BGer 4C.64/1992 vom 12. Mai 1992 E. 4b).

2.1. Zivilrechtliche Verjährung

Gemäss Art. 83 Abs. 1 Satz 1 SVG verjähren Schadenersatz- und Genugtuungsansprüche aus Unfällen mit Motorfahrzeugen in zwei Jahren vom Tag hinweg, an dem der Geschädigte Kenntnis vom Schaden und von der Person des Ersatzpflichtigen erlangt hat, jedenfalls aber mit dem Ablauf von zehn Jahren vom Tag des Unfalles an.

2.1.1. Beginn der Verjährungsfrist

Sowohl nach Art. 83 Abs. 1 Satz 1 SVG als auch nach Art. 60 Abs. 1 OR kommt es für den Beginn der relativen Verjährungsfrist entscheidend auf die Kenntnis des Schadens an. Die nach diesen Bestimmungen ebenfalls erforderliche Kenntnis der Person des Ersatzpflichtigen ist im vorliegenden Zusammenhang nicht streitig. Sie lag bereits bei der ersten Zahlung der Beklagten gemäss Schreiben vom 12. August 2003 (act. 37/43) vor.

2.1.1.1. Die Bestimmung des Begriffs der Kenntnis im Sinne der genannten Bestimmungen stellt eine Rechtsfrage dar (BGE 89 II 415 E. 1 S. 416-417; BGE 74 II 30 E. 1c S. 36; BGE 33 II 251 E. 4 S. 257-258; BGer 4C.64/1992 vom 12. Mai 1992 E. 4b). Für Art. 60 Abs. 1 OR und Art. 83 Abs. 1 Satz 1 SVG erfolgt die Aus-

legung nach den gleichen Grundsätzen (BGer 4A_499/2014 vom 28. Januar 2015 E. 3.2; 4A_136/2012 vom 18. Juli 2012 E. 4.2; 4A_647/2010 vom 4. April 2011 E. 3.1). Dieselben gelangen ferner auch im Rahmen von Art. 67 Abs. 1 OR (BGE 109 II 433 E. 2 S. 434-435; BGer 5A_563/2009 vom 29. Januar 2010 E. 4.1) und Art. 760 Abs. 1 OR (BGE 136 III 322 E. 4.1 S. 329-330; BGE 116 II 158 E. 4a S. 160-161) zur Anwendung. Nach ständiger Rechtsprechung liegt eine fristauslösende Kenntnis im Sinne der genannten Bestimmungen vor, wenn der Geschädigte den Eintritt, die Natur und die wesentlichen Elemente des Schadens kennt, so dass er in der Lage ist, sich zur Klageerhebung zu entschliessen (BGE 131 III 61 E. 3.1.1 S. 68; BGE 112 II 118 E. 4 S. 123; BGE 111 II 55 E. 3a S. 57-58 = Pra 74 [1985] Nr. 129; BGE 109 II 433 E. 2 S. 435; BGE 108 Ib 97 E. 1c S. 99-100; BGE 100 II 339 E. 1a S. 341-342; BGE 96 II 39 E. 2a S. 41; BGE 93 II 498 E. 2 S. 502-503; BGE 89 II 402 E. 2b S. 404; BGE 74 II 30 E. 1 S. 33-34; BGer 5A_86/2017 vom 13. Juni 2018 E. 2.3; 4A_689/2015 vom 16. Juni 2016 E. 3.1; 4A_136/2012 vom 18. Juli 2012 E. 4.2; 4A_576/2010 vom 7. Juni 2011 nicht in BGE 137 III 352 publ. E. 3.2; 4C.64/1992 vom 12. Mai 1992 E. 4a; zu Art. 760 Abs. 1 OR: BGE 136 III 322 E. 4.1 S. 329-330; BGE 116 II 158 E. 4a S. 160-161).

Art. 60 Abs. 1 OR und Art. 83 Abs. 1 Satz 1 SVG verlangen die positive Kenntnis des Schadens. Das blosses Kennenmüssen stellt noch keine Kenntnis im Sinne der genannten Bestimmungen dar (BGE 111 II 55 E. 3a S. 57-58 = Pra 74 [1985] Nr. 129; BGE 74 II 30 E. 1 S. 33; BGE 33 II 251 E. 4 S. 257-258; BGer 4A_286/2018 vom 5. Dezember 2018 E. 2.3.2; 2C_245/2018 vom 21. November 2018 E. 5.1; 5A_86/2017 vom 13. Juni 2018 E. 2.3; 4A_136/2012 vom 18. Juli 2012 E. 4.2; 4A_576/2010 vom 7. Juni 2011 nicht in BGE 137 III 352 publ. E. 3.2; 4A_454/2010 vom 6. Januar 2011, JdT 2011 I 343 E. 3.1; 2C.3/2005 vom 10. Januar 2007 E. 5.1; zu Art. 760 Abs. 1 OR: BGE 136 III 322 E. 4.1 S. 329-330; zu Art. 67 Abs. 1 OR: BGE 129 III 503 E. 3.4 S. 505-506; BGE 109 II 433 E. 2 S. 434-435; BGer 4A_254/2016 vom 10. Juli 2017 E. 3.1.3.1; 5A_563/2009 vom 29. Januar 2010 E. 4.1).

Wo die fahrlässige Unkenntnis der positiven Kenntnis gleichsteht, bringt dies der Gesetzeswortlaut zum Ausdruck, so z.B. in Art. 26 Abs. 1 OR (vgl. dazu BGE 109

II 433 E. 2 S. 434-435; BGer 5A_563/2009 vom 29. Januar 2010 E. 4.1; KGer JU CC 43/2011 vom 31. Januar 2012 E. 2, verfügbar in Swisslex), Art. 29 Abs. 2 OR, Art. 39 Abs. 1 OR und Art. 3 Abs. 2 ZGB. Namentlich Art. 9 PrHG lässt für den Beginn der Verjährungsfrist das Kennenmüssen genügen, sieht dagegen eine längere Verjährungsfrist von drei Jahren vor (KGer VS vom 28. September 2009, RVJ 2010, 183, E. 4.1.1; HESS, Produktehaftpflichtgesetz [PrHG], Handkommentar, 3. Aufl. 2016, N. 1 zu Art. 9 PrHG). Diese für das schweizerische Privatrecht spezielle Bestimmung stammt aus der Verjährungsregelung der einschlägigen europäischen Richtlinie (Art. 10 Abs. 1 der Richtlinie 85/374/EWG des Rates vom 25. Juli 1985 zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Haftung für fehlerhafte Produkte, ABI. EG L 210 vom 7. August 1985 S. 29 ff.; Botschaft I über die Anpassung des Bundesrechts an das EWR-Recht [Zusatzbotschaft I zur EWR-Botschaft] vom 27. Mai 1992, BBl 1992 V 1, S. 428; HESS, a.a.O., N. 1 zu Art. 9 PrHG). Ausserhalb ihres Anwendungsbereichs ist sie deshalb weder direkt noch analog anwendbar. Jedoch darf der Gegensatz zwischen positiver Kenntnis und fahrlässiger Unkenntnis bzw. Kennenmüssen nicht überbewertet werden, denn auch wenn positive Kenntnis vorausgesetzt ist, kann der Geschädigte die Erlangung der Schadenskenntnis nicht durch bewusstes Wegschauen beliebig hinauszögern. Entscheidend sind deshalb die Anforderungen an den Begriff der Kenntnis i.S.v. Art. 60 Abs. 1 OR und Art. 83 Abs. 1 Satz 1 SVG, welche die Rechtsprechung herausgearbeitet hat.

Angesichts der Kürze der relativen Verjährungsfrist von Art. 60 Abs. 1 OR werden an die Kenntnis des Schadens hohe Anforderungen gestellt (BGE 111 II 55 E. 3a S. 57-58 = Pra 74 [1985] Nr. 129; BGE 74 II 30 E. 1a S. 34-35; BGer 5A_86/2017 vom 13. Juni 2018 E. 2.3; BGer 4A_689/2015 vom 16. Juni 2016 E. 3.1). Der Geschädigte soll nicht gezwungen sein, Klage zu erheben, bevor er die wesentlichen Elemente seines Schadens kennt, und einen Maximalbetrag verlangen müssen (BGE 92 II 1 E. 3 S. 4-5; BGE 74 II 30 E. 1a S. 34-35; BGer 4A_689/2015 vom 16. Juni 2016 E. 3.1; 4A_454/2010 vom 6. Januar 2011, JdT 2011 I 343 E. 3.1). Eine hinreichende Kenntnis des Schadens setzt jedoch nicht die ziffernmässig exakte Kenntnis des Schadens voraus (BGE 131 III 61 E. 3.1.1; BGE 111 II 55 E. 3a S. 57-58 = Pra 74 [1985] Nr. 129; BGE 108 Ib 97 E. 1c S. 99-100; BGer

2C_245/2018 vom 21. November 2018 E. 7.3; 2C_372/2018 vom 25. Juli 2018 E. 3.1; 5A_86/2017 vom 13. Juni 2018 E. 2.3; 4A_693/2014 vom 4. Februar 2016 E. 5; 4A_707/2012 vom 28. Mai 2013 E. 7.3.2; 4A_576/2010 vom 7. Juni 2011 nicht in BGE 137 III 352 publ. E. 3.2; 2C_707 vom 15. April 2011 E. 4.4; 4A_647/2010 vom 4. April 2011 E. 3.1; 4C.151/1999 vom 1. September 1999 E. 2; 4C.64/1992 vom 12. Mai 1992 E. 4a). Die Rechtsprechung begründet dies mit der Möglichkeit der Schätzung des ziffernmässig nicht exakt nachweisbaren Schadens nach Art. 42 Abs. 2 OR (BGE 131 III 61 E. 3.1.1; BGE 111 II 55 E. 3a S. 57-58 = Pra 74 [1985] Nr. 129; BGE 108 Ib 97 E. 1c S. 99-100; BGer 2C_245/2018 vom 21. November 2018 E. 7.3; 2C_372/2018 vom 25. Juli 2018 E. 3.1; 4A_707/2012 vom 28. Mai 2013 E. 7.3.2; 4A_576/2010 vom 7. Juni 2011 nicht in BGE 137 III 352 publ. E. 3.2; 2C_707 vom 15. April 2011 E. 4.4; 4A_647/2010 vom 4. April 2011 E. 3.1; 4A_454/2010 vom 6. Januar 2011, JdT 2011 I 343 E. 3.1; 4C.151/1999 vom 1. September 1999 E. 2; 4C.64/1992 vom 12. Mai 1992 E. 4a und 4b).

Der Geschädigte darf die Geltendmachung seines Ersatzanspruchs nicht hinauszögern (BGE 74 II 30 E. 1a S. 34-45; BGer 5A_86/2017 vom 13. Juni 2018 E. 2.3; 4A_689/2015 vom 16. Juni 2016 E. 3.1; 4A_454/2010 vom 6. Januar 2011, JdT 2011 I 343 E. 3.1; 4C.151/1999 vom 1. September 1999 E. 2; 4C.64/1992 vom 12. Mai 1992 E. 4a), sonst setzte er sich dem Vorwurf des bösgläubigen Handelns aus (BGer 2C_245/2018 vom 21. November 2018 E. 7.3; 5A_86/2017 vom 13. Juni 2018 E. 2.3; 4A_454/2010 vom 6. Januar 2011, JdT 2011 I 343 E. 3.1). Der Schadensumfang ist hinreichend bekannt, wenn der Geschädigte die wesentlichen Elemente seines Schadens kennt (BGE 111 II 55 E. 3a S. 57-58 = Pra 74 [1985] Nr. 129; BGer 2C_245/2018 vom 21. November 2018 E. 7.3; 4A_707/2012 vom 28. Mai 2013 E. 7.3.2; 4A_647/2010 vom 4. April 2011 E. 3.1; 4C.151/1999 vom 1. September 1999 E. 2; 4C.64/1992 vom 12. Mai 1992 E. 4a). Vom Geschädigten kann dann erwartet werden, dass er sich die für die Klageerhebung wesentlichen Informationen beschafft (BGer 2C_245/2018 vom 21. November 2018 E. 7.3; 4A_707/2012 vom 28. Mai 2013 E. 7.3.2 und 2C.3/2005 vom 10. Januar 2007 E. 5.1 je mit Hinweis auf BGE 109 II 433 E. 2 S. 435; 4A_454/2010 vom 6. Januar 2011, JdT 2011 I 343 E. 3.1; vom 11. Februar 1986,

JdT 1986 I 425, E. 3c S. 427). Allenfalls muss er zur Schadensberechnung oder -schätzung eine Drittperson herbeiziehen (BGE 111 II 55 E. 3a S. 57-58 = Pra 74 [1985] Nr. 129; BGE 96 II 39 E. 2a S. 41; BGer 2C.3/2005 vom 10. Januar 2007 E. 5.1).

Die Kenntnis bezieht sich lediglich auf die tatsächlichen Umstände, nicht auch auf die rechtliche Würdigung (BGE 131 III 61 E. 3.1.2 S. 68; BGE 92 II 1 E. 1a S. 3; BGE 82 II 43 E. 1a S. 44-45; STARK, Ausservertragliches Haftpflichtrecht, Skriptum, 2. Aufl. 1988, N 1088). Ein allfälliger Rechtsirrtum ist ebenso unbeachtlich (BGE 82 II 43 E. 1a S. 44-45; BGer 2C_296/2013 vom 12. August 2013 E. 4.3.3) wie in der subjektiven Befindlichkeit begründete Zweifel (BGer vom 11. Februar 1986, JdT 1986 I 425, E. 3b S. 426-427).

Die Kenntnis des für die Regelung des Schadensfalls mandatierten Rechtsvertreters steht der Kenntnis des Geschädigten gleich (BGE 45 II 322 E. 4 S. 330-331; BGer 4A_136/2012 vom 18. Juli 2012 E. 4.3; 4A_647/2010 vom 4. April 2011 E. 3.1; 4A_454/2010 vom 6. Januar 2011, JdT 2011 I 343 E. 3.1; 4C.64/1992 vom 12. Mai 1992 E. 4b; BREHM, in: Berner Kommentar, 4. Aufl. 2013, N. 23, 25 zu Art. 60 OR; zum Stellvertretungsrecht: BGer 4A_303/2007 vom 29. November 2007 E. 3.4.3; 4C. 296/1995 vom 26. März 1996, SJ 1996, 554, E. 6a S. 560).

Die Verjährungsfrist beginnt einheitlich für sämtliche Schadenspositionen erst mit Kenntnis des Gesamtschadens zu laufen (BGE 109 II 418 E. 4 S. 422-423; BGE 92 II 1 E. 3 S. 4; BGE 89 II 402 E. 2a S. 403; BGE 89 II 415 E. 1a S. 417; BGE 74 II 30 E. 1d S. 37-38). Befindet sich das Ausmass des Schadens in Entwicklung, beginnt die Verjährungsfrist nicht vor deren Abschluss zu laufen; dies gilt besonders für die Kosten der medizinischen Behandlung oder für einen länger andauernden Erwerbsausfall aufgrund vorübergehender oder dauernder Erwerbsunfähigkeit (BGE 112 II 118 E. 4 S. 123; BGE 108 Ib 97 E. 1c S. 99-100; BGE 93 II 498 E. 2 S. 502-503; BGE 92 II 1 E. 3 S. 4; BGE 89 II 402 E. 2b S. 404; BGer 5A_86/2017 vom 13. Juni 2018 E. 2.4; 4A_689/2015 vom 16. Juni 2016 E. 3.1; 4A_499/2014 vom 28. Januar 2015 E. 3.2; 4A_136/2012 vom 18. Juli 2012 E. 4.2; 4A_647/2010 vom 4. April 2011 E. 3.1; 4C.151/1999 vom 1. September 1999 E. 2).

Der Schaden aus einer dauernden Erwerbsunfähigkeit setzt voraus, dass sich nach Auffassung eines Experten der medizinische Sachverhalt stabilisiert hat, der Grad der verbleibenden Arbeitsunfähigkeit mindestens annäherungsweise bestimmt ist und der Geschädigte aufgrund der medizinischen Berichte weiss, welchen weiteren Verlauf sein Zustand nehmen kann (BGer 4A_499/2014 vom 28. Januar 2015 E. 3.2; 4A_647/2010 vom 4. April 2011 E. 3.1; 4A_289/2008 vom 1. Oktober 2008 E. 4, nicht in BGE 134 III 591 publ.; 4C.151/1999 vom 1. September 1999 E. 2). Je nach den Umständen benötigt der Geschädigte eine gewisse Zeit, um die Entwicklung und den Stand der Schadensentwicklung abschätzen zu können (BGE 114 II 253 E. 2a S. 256; BGE 111 II 55 E. 3a S. 57-58 = Pra 74 [1985] Nr. 129; BGE 96 II 41 E. 2a S. 41; BGE 89 II 402 E. 2b S. 404; BGer 2C.3/2005 vom 10. Januar 2007 E. 5.1; 4C.64/1992 vom 12. Mai 1992 E. 4b).

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Kenntnis des Schadens i.S.v. Art. 83 Abs. 1 Satz 1 SVG nicht voraussetzt, dass der Geschädigte den Schaden ziffernmässig exakt kennt, sondern es genügt, wenn ihm die wesentlichen Elemente seines Schadens bekannt sind. Dem Geschädigten obliegt es dann, sich die für eine Klageerhebung wesentlichen Informationen zu beschaffen und allenfalls für die Schadensberechnung oder -schätzung eine Drittperson beizuziehen. In der subjektiven Befindlichkeit begründete Zweifel oder Fehlvorstellungen über die rechtliche Bedeutung stehen der Kenntnis des Schadens nicht entgegen. Das Wissen des mit der Regelung des Schadensfalls mandatierten Rechtsvertreters muss sich der Geschädigte zurechnen lassen.

2.1.1.2. Die Feststellung der Kenntnis des Anspruchs i.S.v. Art. 60 Abs. 1 OR und Art. 83 Abs. 1 Satz 1 SVG stellt demgegenüber eine Tatfrage dar (BGE 33 II 251 E. 4 S. 257-258; BGer vom 11. Februar 1986, JdT 1986 I 425, E. 3b S. 426-427; zu Art. 67 Abs. 1 OR: BGer 4A_254/2016 vom 10. Juli 2017 E. 3.1.3.1). Sie betrifft eine innere Tatsache, welche sich unmittelbar nur durch Parteiaussage, darüber hinaus jedoch lediglich indirekt durch Würdigung äusserer Indizien in der Person und in den Umständen beweisen lässt (BGE 140 III 193 E. 2.2.1 S. 197; BGE 135 III 513 E. 5.1 S. 523; BGE 134 III 452 E. 4.1 S. 456; BGer 5A_404/2018 vom

6. November 2018 E. 3.3 [zur Publikation vorgesehen]; 5A_629/2015 vom 27. März 2017 E. 8.2.1; 5F_11/2015 vom 2. Februar 2016 E. 4.2). Die Kenntnis des Schadens verlangt nicht das Vorliegen von Beweismitteln (BGE 131 III 61 E. 3.1 S. 68-69 im Zusammenhang mit der Person des Schädigers). Die Rechtsprechung knüpft für den Zeitpunkt der Kenntnis allerdings meistens an das Vorliegen einer Urkunde (Rechnung, Arztbericht, Rentenentscheid) an:

Bei Sachschäden wird die Kenntnis mit Vorliegen einer Reparaturrechnung angenommen (BGE 111 II 55 E. 3a S. 58-59 = Pra 74 [1985] Nr. 129; BGE 82 II 43 E. 1b S. 45), wenn der Schaden nicht bereits nach Abschluss der Reparatur oder mit Vorliegen einer Reparaturkostenschätzung bekannt ist (STARK, a.a.O., N 1082).

Die Kenntnis von Personenschäden gestaltet sich dagegen vielschichtiger und erfordert eine fallbezogene Differenzierung. Die Rechtsprechung lehnt ein schematisches Vorgehen ab (BGer 4C.151/1999 vom 1. September 1999 E. 2 und 3c). Eine Kasuistik kann folglich lediglich exemplarischer Natur sein.

Bei überschaubaren Heilungskosten können das Vorliegen der letzten Rechnung (BREHM, a.a.O., N. 36 zu Art. 60 OR; REY/WILDHABER, Ausservertragliches Haftpflichtrecht, 5. Aufl. 2018, N 1841) oder u.U. eines Kostenvoranschlags (KGer SG vom 15./19. September 1983, SVA XV Nr. 81 E. b S. 435-436) massgebend sein.

Der Lohnausfall eines Angestellten mit festem Lohn lässt sich in der Regel anhand der blossen Dauer der Arbeitsunfähigkeit bestimmen (BREHM, a.a.O., N. 37 zu Art. 60 OR; REY/WILDHABER, a.a.O., N 1842).

Geht es hingegen um die Folgen einer Invalidität, so ist ein Gutachten (BGE 112 II 118 E. 4 S. 123; BGer 4A_647/2010 vom 4. April 2011 E. 3.2; 4A_580/2008 vom 17. März 2009 E. 3; KGer NE vom 09.06.1980, RJN 1968 I 388 E. 4 S. 391; KGer GR ZF 58/86 vom 9. Juni 1987, PKG 1987 Nr. 6 E. 4a S. 39; AppHof BE vom 02.12.1987, SG 1987 Nr. 545 E. 2 S. 5; KGer VS vom 15./23.11.1989, ZWR 1990, 265, E. 4 S. 271; s. auch BGer 4A_280/2013 vom 20. September 2013 zu Art. 46 Abs. 1 VVG; 4A_289/2008 vom 1. Oktober 2008 E. 4, nicht in BGE 134 III

591 publ.) oder ein ausführlicher medizinischer Bericht erforderlich (BGE 112 II 118 E. 4 S. 123; BGE 93 II 498 E. 2 S. 503; BGer 4C.151/1999 vom 1. September 1999 E. 2, 3a und 3b; 4C.64/1992 vom 12. Mai 1992 E. 4b; KGer JU CC 43/2011 vom 31. Januar 2012 E. 3.2, verfügbar in Swisslex; OFTINGER/STARK, Schweizerisches Haftpflichtrecht II/1, 4. Aufl. 1987, § 16 N 352).

Allerdings ist zu beachten, dass der Erwerbsschaden neben der medizinischen auch eine wirtschaftliche Komponente umfasst (VerwGer BE vom 1. Oktober 2001, SG 2004 Nr. 1564 E. 3d S. 11-12; KGer NE CDP.2009.275 vom 3. Juni 2013 E. 3c S. 412). Die medizinisch-theoretische Einschränkung der Arbeitsfähigkeit alleine vermittelt deshalb noch keine hinreichende Kenntnis, um den Schaden abschätzen zu können (KGer NE CDP.2009.275 vom 3. Juni 2013 E. 3c S. 412; anders wohl BGer 4C.64/1992 vom 12. Mai 1992 E. 4b). Jedoch ist spätestens bei Vorliegen eines Rentenentscheids (BGE 123 III 204 E. 1 S. 205-206; BGer 4A_136/2012 vom 18. Juli 2012 E. 4.2; 2C_707 vom 15. April 2011 E. 4.4; 4A_489/2008 vom 23. Dezember 2008 E. 3; KGer GR vom 18. Oktober 2012, JAR 2012, 485, E. 5a S. 491-492 und E. 5c S. 492-493; OGer ZH vom 18. Oktober 1955, ZR 57 [1958] Nr. 45 E. 4 S. 111; OGer LU 1936 Nr. 475 vom 22. Dezember 1936, SJZ 34 [1937/1938], 360; OFTINGER/STARK, a.a.O., § 16 N 352; STARK, a.a.O., N 1083) oder der Leistung einer Kapitalzahlung (BGer 4C.64/1992 vom 12. Mai 1992 E. 4b) der Sozial- oder privaten Unfallversicherer von hinreichender Kenntnis des Schadens auszugehen. Der Schaden kann auch bereits zu einem früheren Zeitpunkt hinreichend bekannt sein (BGer 4A_454/2010 vom 6. Januar 2011, JdT 2011 I 343 E. 3.3.3; 4A_289/2008 vom 1. Oktober 2008 E. 4, nicht in BGE 134 III 591 publ.; 4C.151/1999 vom 1. September 1999 E. 2 und 3c; 4C.64/1992 vom 12. Mai 1992 E. 4b). Folglich kann sich der Geschädigte nicht darauf verlassen, mit der Geltendmachung seines Schadenersatzanspruchs bis zum Renten- bzw. Kapitalentscheid zuzuwarten (BGer 4A_329/2009, 4A_369/2009 vom 1. Dezember 2010 E. 3.2).

Lediglich vereinzelt stellt die Rechtsprechung auf einen Arbeitsversuch ab (VerwGer BE vom 1. Oktober 2001, SG 2004 Nr. 1564 E. 3d S. 11-12). Das Beweisergebnis beschränkt sich dann auf die Feststellung, dass am Stichtag, welcher sich

durch Rückrechnung aus der ersten verjährungsunterbrechenden Handlung ergibt, noch keine Kenntnis des Schadens vorlag (VerwGer BE vom 1. Oktober 2001, SG 2004 Nr. 1564 E. 3a S. 8 und E. 3d S. 11-12).

2.1.1.2.1. Die Beklagte behauptet, nachdem der Parteigutachter der Klägerin, Dr. med. L._____, in seinem Gutachten von einem "stationären Zustand" spreche, habe die Klägerin davon ausgehen müssen, dass mit der attestierten Arbeitsunfähigkeit von 40-50 % der Endzustand eingetreten und der Schaden bekannt sei (act. 40 Rz. 7, 530).

Mit Beweisbeschluss vom 27. August 2018 wurde der Beklagten der Hauptbeweis auferlegt, dass die Klägerin im Februar 2014 von einer bleibenden 50 %-igen Arbeitsunfähigkeit in der Tätigkeit als kaufmännische Angestellte ausgegangen sei, und das durch Dr. med. L._____ [im Auftrag der Klägerin] erstellte Parteigutachten vom 22. Februar 2014 (act. 3/19), der Arbeitsvertrag der Klägerin mit der I._____ Budget K._____ -Vermietung AG vom 24. Juni 2015 (act. 37/21), der Arbeitsvertrag der Klägerin mit der J._____ Express (Schweiz) AG vom 20. Februar 2014 (act. 37/49) und der Ausdruck "Tätigkeitsdetail" der Anstellung bei der I._____ Budget K._____ -Vermietung AG (act. 37/50) als Hauptbeweismittel abgenommen.

2.1.1.2.1.1. Im durch Dr. med. L._____ [im Auftrag der Klägerin] erstellten Parteigutachten vom 22. Februar 2014 wird der Klägerin eine Arbeitsunfähigkeit von 40-50 % im bisherigen Beruf als kaufmännische Angestellte und eine solche von ca. 25-40 % in einer angepassten Tätigkeit attestiert (act. 3/19 S. 9-10). Die medizinisch-theoretische Invalidität wird entsprechend den SUVA-Tabellen mit 40-45 % veranschlagt (35 % für die leichten bis mittelschweren neuropsychologischen Funktionsstörungen und 5-10 % für die chronischen posttraumatischen Kopfschmerzen; act. 3/19 S. 10). Zur Prognose wird festgehalten: "Im Prinzip muss heute, über 10 Jahre nach dem Hirntrauma bei der nun erwachsenen Explorandin von einer stationären Situation ausgegangen werden." (act. 3/19 S. 8).

Da das Gutachten von Dr. med. L._____ einseitig durch die Klägerin in Auftrag gegeben worden ist (act. 1 Rz. 7, 30, 52), stellt dieses ein Parteigutachten dar,

welchem prozessual lediglich die Qualität einer Parteibehauptung zukommt (BGE 141 III 433 E. 2.6 S. 437-438; BGE 140 III 16 E. 2.5 S. 24; BGE 132 III 83 E. 3.4 S. 88, E. 3.6 S. 88-89; BGE 95 II 364 E. 2 S. 368; BGer 4A_9/2018 vom 31. Oktober 2018 E. 5.2.2; 4A_309/2017 vom 26. März 2018 E. 2.3.6.; 5D_56/2017 vom 30. November 2017 E. 3.1.3). Dies steht jedoch dem Schluss nicht entgegen, die Klägerin habe durch dieses hinreichende Kenntnis des Schadens erhalten (BGE 93 II 498 E. 2 S. 503; BGer 4C.151/1999 vom 1. September 1999 E. 3b). Naturgemäss liegt zum Zeitpunkt der Kenntnisnahme kein gerichtliches Gutachten vor, da sich ansonsten die Verjährungsfrage in der Regel nicht mehr stellen würde, nachdem der Lauf der Verjährungsfrist durch Klageerhebung unterbrochen worden ist (Art. 135 Ziff. 2 OR).

Das Gutachten von Dr. med. L. _____ ist an die Rechtsvertreterin der Klägerin adressiert und trägt das Datum des 22. Februar 2014. Die Beklagte thematisiert nicht eingehend, wann das Gutachten der Rechtsvertreterin der Klägerin zugegangen sein soll (vgl. act. 40 Rz. 7, 8, 530). Allerdings ist zwischen den Parteien nicht umstritten, dass das Gutachten an die Rechtsvertreterin der Klägerin zugestellt worden ist (vgl. immerhin die Behauptung der Klägerin, wonach Gespräche über ein gemeinsames medizinisches Gutachten zwischen der Rechtsvertreterin der Klägerin und der Beklagten geführt wurden; act. 1 Rz. 7).

Für eine schlüssige Tatsachenbehauptung genügt es, wenn diese von der behauptungsbelasteten Partei "in einer den Gewohnheiten des Lebens entsprechenden Weise in ihren wesentlichen Zügen oder Umrissen behauptet" wird (BGE 136 III 322 E. 3.4.2 S. 327-328; BGer 4A_9/2018 vom 31. Oktober 2018 E. 2.1; 4A_281/2017 vom 22. Januar 2018 E. 4.1; 4A_591/2012 vom 20. Februar 2013 E. 2.1). Eine weitergehende Substantiierungslast greift erst, wenn die Gegenpartei den Tatsachenvortrag der behauptungsbelasteten Partei bestreitet (BGE 127 III 365 E. 2b S. 368; BGer 4A_9/2018 vom 31. Oktober 2018 E. 2.2; BGer 4A_11/2018 vom 8. Oktober 2018 E. 5.2.1.1 [zur Publikation vorgesehen]; 4A_281/2017 vom 22. Januar 2018 E. 4.2; 4A_591/2012 vom 20. Februar 2013 E. 2.1 m.Nw.).

Die Beklagte durfte es vorliegend bei der schlichten Behauptung belassen, da nach den Gewohnheiten des Lebens davon auszugehen ist, dass die Rechtsvertreterin das Gutachten Ende Februar 2014, einige Tage nach dessen Verfassung, erhielt. Hingegen lassen sich aufgrund des urkundlichen Gutachtens nach den Gewohnheiten des Lebens nicht unbesehen Schlüsse ziehen, wann und ob die Klägerin selber eine Kopie des schriftlichen Gutachtens erhalten hat.

2.1.1.2.1.2. Den Arbeitsvertrag der Klägerin mit der J._____ Express (Schweiz) AG vom 20. Februar 2014 (act. 37/49) unterzeichnete die Klägerin zwei Tage vor der Erstattung des Gutachtens durch Dr. med. L._____, dessen Schlussfolgerungen ihr deshalb noch nicht bekannt sein konnten. Selbst wenn die Klägerin aus gesundheitlichen Gründen ein Pensum von 50 % vereinbarte, wie dies die Beklagte geltend macht (act. 40 Rz. 10, 534), lässt sich daraus noch nicht schliessen, dass sie über eine eingeschränkte Arbeitsfähigkeit im Bilde war. Der Arbeitsvertrag der Klägerin mit der J._____ Express (Schweiz) AG vom 20. Februar 2014 liefert zu wenig stichhaltige Anhaltspunkte, als dass die Beklagte etwas zu Gunsten ihres Standpunkts ableiten könnte.

2.1.1.2.1.3. Aus dem Arbeitsvertrag der Klägerin mit der I._____ Budget K._____-Vermietung AG vom 24. Juni 2015 (act. 3/21) ergibt sich, dass die Klägerin der Firma auf Abruf zur Verfügung stehe; ihre Arbeitszeit betrage maximal 41.00 Stunden pro Woche und werde mit dem verantwortlichen Vorgesetzten monatlich im Voraus festgelegt; es bestehe kein Anspruch auf Einsatz (vgl. auch act. 1 Rz. 42; act. 20 Rz. 206). Der Arbeitsvertrag trägt die Überschrift "Anstellungsvertrag für Teilzeitangestellte". Ein Beschäftigungsgrad lässt sich ihm gleichwohl nicht entnehmen. Angesichts der maximalen Arbeitszeit von 41.00 Stunden pro Woche ermöglicht er auch eine Arbeitstätigkeit im Umfang eines Vollpensums.

Gemäss dem Ausdruck "Tätigkeitsdetail" der Anstellung bei der I._____ Budget K._____-Vermietung AG (act. 37/50) war die Klägerin "Teilzeit" mit "Beschäftigungsgrad 60.00 %" angestellt. Dies indiziert, dass der Arbeitsvertrag vom 24. Juni 2015 im Sinne einer Teilzeitbeschäftigung im Umfang von 60 % gelehrt wurde. Die feste Prozentangabe kontrastiert allerdings mit der Vertragsbestim-

mung, wonach kein Anspruch auf Einsatz bestehe. Es könnte sich auch um einen pro forma eingesetzten Durchschnittswert für ein nicht näher bestimmbares Teilzeitpensum handeln.

Der Arbeitsvertrag der Klägerin mit der I._____ Budget K._____ -Vermietung AG vom 24. Juni 2015 (act. 3/21) und der Ausdruck "Tätigkeitsdetail" der Anstellung bei der I._____ Budget K._____ -Vermietung AG (act. 37/50) ergeben kein eindeutiges Bild des Beschäftigungsgrads der Klägerin. In Anlehnung an die im Auftrag des Staatssekretariats für Wirtschaft erstellte Ecoplan-Studie ist ein solches Arbeitsverhältnis als nichttraditionelles oder atypisches, vom Leitbild des traditionellen Lohnarbeitsverhältnisses abweichendes Arbeitsverhältnis zu bezeichnen (ECOPLAN, Die Entwicklung atypisch-prekärer Arbeitsverhältnisse in der Schweiz, SECO Publikation Arbeitsmarktpolitik No 48 [11.2017], Bern, 10.10.2017, abrufbar unter <<https://www.seco.admin.ch>>, S. 21-22). Es führt zu einer Risikoverlagerung vom Arbeitgeber zum Arbeitnehmer (ECOPLAN, a.a.O., S. 22-25). Der Arbeitgeber kann damit Belastungsspitzen oder Randzeiten flexibel abdecken, ohne die Verpflichtung zu einer festen Entlohnung eingehen zu müssen. Die damit verbundene ökonomische Unsicherheit für den Arbeitnehmer muss für diesen jedoch nicht zwingend negativ sein. Die Ecoplan-Studie spricht erst dann von einem atypisch-prekären Arbeitsverhältnis, wenn diese Unsicherheit unfreiwillig in Kauf genommen wird (ECOPLAN, a.a.O., S. 25-27). Mit den als Beweismittel angebotenen Urkunden bleibt unklar, ob die Klägerin aus gesundheitlichen oder anderen Gründen ein Interesse an einem solchen Arbeitsverhältnis hatte, sich in absehbarer Zeit einen Arbeitsvertrag mit einem festen Pensum erhoffte oder mangels Alternativen auf das Vertragsangebot angewiesen war. Entsprechend lässt sich aus diesen Beweismitteln nicht herleiten, welchen Beschäftigungsgrad sich die Klägerin zugetraut hätte.

2.1.1.2.2. Die Klägerin behauptet, das Ausmass des Verdienstaufschlags sei noch nicht bekannt; die relative Verjährungsfrist gemäss Art. 83 SVG habe frühestens beim zweiten Versuch einer 100 %-igen Arbeitstätigkeit bei der I._____ im Juli 2015 zu laufen begonnen, als (vorläufig) klar geworden sei, dass eine 100 %-ige

Arbeitsfähigkeit aus gesundheitlichen Gründen auch im zweiten Arbeitsversuch nicht mehr möglich sei (act. 1 Rz. 11; act. 36 Rz. 244, 344).

Mit Beweisbeschluss vom 27. August 2018 wurde der Klägerin der Gegenbeweis insbesondere dazu auferlegt, dass die Klägerin im Juli 2015 eine Stelle als kaufmännische Angestellte bei der I.____ Budget K.____-Vermietung AG mit einem Pensum von 100 % angetreten habe, und dass die Klägerin ihr Pensum nach Juli 2015 aus gesundheitlichen Gründen auf 50 % habe reduzieren müssen. Als Gegenbeweismittel wurden die Parteibefragung der Klägerin, der Anstellungsvertrag der Klägerin mit der I.____ Budget K.____-Vermietung AG vom 24. Juni 2015 (act. 3/21) und der Ausdruck "Tätigkeitsdetail" der Anstellung bei der I.____ Budget K.____-Vermietung AG (act. 37/50) abgenommen. Als Gegengegenbeweismittel wurden der Anstellungsvertrag der Klägerin mit der I.____ Budget K.____-Vermietung AG vom 24. Juli 2015 (act. 3/21), der Arbeitsvertrag der Klägerin mit der J.____ Express (Schweiz) AG vom 20. Februar 2014 (act. 37/49) und der Ausdruck "Tätigkeitsdetail" der Anstellung bei der I.____ Budget K.____-Vermietung AG (act. 37/50) abgenommen.

Sind Beweismittel erst einmal abgenommen, so kann sich jede Partei auf diese berufen, unabhängig davon, wer sie beantragt hat (BGer 5A_723/2017 vom 17. Dezember 2018 E. 6.6.1), und etwa Ergänzungsfragen an einen Zeugen (Art. 173 ZPO) stellen (BAUMGARTNER ET AL., Schweizerisches Zivilprozessrecht, 10. Aufl. 2018, 10. Kapitel N 153).

Mit der Stellungnahme zum Beweisergebnis vom 14. Januar 2019 reichte die Klägerin die sie betreffenden "Kumulativjournale Mitarbeiter" der I.____ Budget K.____-Vermietung AG für die Jahre 2017 und 2018 ein (act. 52 Rz. 8; act. 53/56-57). Die Beklagte macht mit Eingabe vom 17. Mai 2019 geltend, die Behauptungen der Klägerin seien unter dem Novenrecht nicht zulässig, da die Klägerin diese nicht ohne Verzug vorgebracht habe (act. 62).

Findet ein zweiter Schriftenwechsel statt, tritt der Aktenschluss mit der zweiten Rechtsschrift ein (BGE 144 III 67 E. 2.1 S. 69; BGE 140 III 312 E. 6.3.2.3 S. 314-315), worauf die Parteien mit Verfügung vom 27. November 2017 hingewiesen

wurden (act. 42). Danach werden gemäss Art. 229 Abs. 1 ZPO neue Tatsachen und Beweismittel nur noch berücksichtigt, wenn sie sowohl ohne Verzug vorgebracht werden als auch entweder erst nach Abschluss des Schriftenwechsel oder nach der letzten Instruktionsverhandlung entstanden sind (echte Noven) oder bereits vor Abschluss des Schriftenwechsel oder vor der letzten Instruktionsverhandlung vorhanden waren, aber trotz zumutbarer Sorgfalt nicht vorher vorgebracht werden konnten (unechte Noven). Die bis am 31. Dezember 2017 in Kraft stehende Fassung von Art. 229 Abs. 1 lit. a ZPO gab aufgrund eines offensichtlichen Versehens den Sinn der Bestimmung unzutreffend wieder (Botschaft zur Änderung des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs [Gewerbsmässige Vertretung im Zwangsvollstreckungsverfahren] vom 29. Oktober 2014, BBI 2014 8669, S. 8677), weshalb ungeachtet des eigentlich intertemporalrechtlichen Tatbestands auf den neuen Wortlaut abgestellt werden kann. Die beiden Voraussetzungen sind kumulativ (BGer 5A_790/2016 vom 9. August 2018 E. 3.1; 4A_508/2016 vom 16. Juni 2017 nicht in BGE 143 III 348 publ. E. 4.1; 5A_478/2016 vom 10. März 2017 E. 4.2.1; 5A_456/2016 vom 28. Oktober 2016 E. 4.1.1 zu Art. 317 Abs. 1 lit. a ZPO je m.w.Nw.). Nicht ohne Verzug eingebrachte Noven sind präkludiert. Sie gelten als verspätet und sind nicht mehr zu berücksichtigen (OGer ZH PP180007-O vom 27. September 2018 E. III.3.3, abrufbar unter <<http://www.gerichte-zh.ch/entscheide>>; BGer 4A_707/2016 vom 29. Mai 2017 E. 3.3.2 zu Art. 317 Abs. 1 lit. a ZPO), auch wenn zu einem späteren Zeitpunkt noch eine Hauptverhandlung stattfindet (HGer ZH HG110039 vom 14. April 2014, ZR 113 [2014] Nr. 54 E. 3 S. 176; HGer ZH HG110011 vom 22. April 2013, ZR 112 [2013] Nr. 35 E. III.3 S. 141; DAETWYLER/STALDER, Allgemeiner Verfahrensgang und Zuständigkeit des Handelsgerichts, in: Handelsgericht Zürich 1866–2016, Festschrift zum 150. Jubiläum, hrsg. von Alexander Brunner/Peter Nobel, 2016, 141, S. 211-212; LEUENBERGER, in: Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], hrsg. von Thomas Sutter-Somm/Franz Hasenböhler/Christoph Leuenberger, 3. Aufl. 2016, N. 9-10 zu Art. 229 ZPO; SCHMID, Das Verfahren vor Handelsgericht: aktuelle prozessuale Probleme, ZZZ 2017/2018, 129, S. 156-157).

Die Kumulativjournale für die Jahre 2017 und 2018 tragen das Druckdatum des 28. September 2018 (act. 53/56-57), und jenes des Jahres 2018 enthält ab Juli 2018 keine Daten mehr (act. 53/57). Ihre Einreichung über drei Monate nach Ausdruck, wobei sie bereits zuvor in elektronischer Form bestanden haben dürften (vgl. den weiten Urkundenbegriff von Art. 177 ZPO), kann nicht mehr als Vorbringen ohne Verzug bezeichnet werden. Zuzufolge Präklusion sind die Kumulativjournale nicht mehr zu berücksichtigen. Von einer Ergänzung des Beweisbeschlusses vom 27. August 2018 ist abzusehen.

2.1.1.2.2.1. Zum Anstellungsvertrag der Klägerin mit der I. _____ Budget K. _____-Vermietung AG vom 24. Juni 2015 (act. 3/21) und dem Ausdruck "Tätigkeitsdetail" der Anstellung bei der I. _____ Budget K. _____-Vermietung AG (act. 37/50) gelten die Ausführungen zum Hauptbeweis (Ziffer 2.1.1.2.1 oben) entsprechend auch im Rahmen des Gegenbeweises. Aus diesen ergibt sich, dass die Klägerin als "Rental Sales Agent" tätig war. Jedoch lässt sich nicht erstellen, mit welchem Pensum die Klägerin ab Juli 2015 bei der I. _____ Budget K. _____-Vermietung AG gearbeitet habe bzw. ob sie zunächst ein 100 %-Pensum eingegangen sei. Die Angabe im Ausdruck "Tätigkeitsdetail" der Anstellung bei der I. _____ Budget K. _____-Vermietung AG von 60 % spricht eher dagegen, doch könnte es sich auch um einen internen Wert handeln, der ein nicht weiter bestimmtes Tätigkeitspensum bezeichnet.

2.1.1.2.2.2. Hinsichtlich der Aussagen der Klägerin in der Parteibefragung vom 30. November 2018 wird auf das Protokoll (Prot. S. 20-53) Bezug genommen.

2.1.1.2.2.3. Die Aussagen der Klägerin ergeben folgende Würdigung:

Die Anstellung der Klägerin bei der I. _____ Budget K. _____-Vermietung nach dem Anstellungsvertrag vom 24. Juni 2015 erfolgte als "Rental Sales Agent" (Prot. S. 26-27 zu Frage 41, S. 28 zu Frage 51, S. 29 zu Frage 57, S. 49 zu Frage 190). Das Anstellungsverhältnis war als Arbeit auf Abruf ausgestaltet (Prot. S. 23-24 zu Frage 19, S. 25 zu Frage 30, S. 26 zu Frage 40, S. 28 zu Frage 47). Dieses ist als atypisches Arbeitsverhältnis zu qualifizieren. Es ist unklar geblieben, ob die im Ausdruck "Tätigkeitsdetail" der Anstellung bei der I. _____

Budget K._____-Vermietung AG vermerkten 60 % ein garantiertes Mindestpensum darstellen (in diesem Sinne Prot. S. 27 zu Frage 42, S. 38-39 zu Frage 117) oder sich die Arbeitgeberin gerade nicht zu einer solchen Zusage hat verpflichten wollen (in diesem Sinne Prot. S. 26 zu Frage 40, S. 28 zu Frage 47 und zu Frage 49, S. 38-39 zu Frage 117). Die Einordnung dieses atypischen Arbeitsverhältnisses im Hinblick auf eine möglicherweise verminderte Erwerbsfähigkeit bereitet Schwierigkeiten.

Die Schilderungen der Klägerin zu den Beweggründen bei der Eingehung des Beschäftigungsverhältnisses nach dem Anstellungsvertrag vom 24. Juni 2015 erweisen sich als ambivalent. Einerseits begründet sie das atypische Arbeitsverhältnis damit, die Arbeitgeberin habe ihr aufgrund von Einschränkungen in der internen Stellenplanung keine 100 %-Stelle anbieten können (Prot. S. 26 zu Frage 40, S. 28 zu Frage 47). Andererseits will sie selber auf mögliche Einschränkungen ihrer Arbeitsfähigkeit hingewiesen haben (Prot. S. 25 zu Frage 28 und zu Frage 30, S. 27 zu Frage 42, S. 29 zu Frage 54 und zu Frage 56, S. 37 zu Frage 111, S. 38 zu Frage 112). Ein Thema im Rahmen der Einstellung war gemäss den Aussagen der Klägerin auch die Tätigkeit als "Rental Sales Agent", welche im Gegensatz ihrer Tätigkeit als "Sales Representative" eine sequentielle Arbeitsweise erlaubt, so dass nicht mehrere Dossiers über längere Zeit parallel zu betreuen sind (Prot. S. 29 zu Frage 57 und zu Frage 58, S. 30 zu Frage 60, S. 49-50 zu Frage 190), und bei welcher eine Teilzeittätigkeit möglich ist (Prot. S. 28 zu Frage 51, S. 29 zu Frage 59). Zudem war der Klägerin in Aussicht gestellt worden, sie müsse nicht neue Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter oder Auszubildende einarbeiten (Prot. S. 28 zu Frage 50, S. 34 zu Frage 90, S. 37 zu Frage 111, S. 49-50 zu Frage 190). Bei der vorherigen Stelle gemäss Arbeitsvertrag mit der J.____ Express (Schweiz) AG vom 20. Februar 2014 scheinen dagegen betriebliche Restriktionen für das reduzierte Pensum ausschlaggebend gewesen zu sein (Prot. S. 34-35 zu Frage 91 und zu Frage 92) und die Art der Tätigkeit letztlich zur Aufgabe der Stelle geführt zu haben (Prot. S. 35 zu Frage 95, S. 36 zu Frage 101, zu Frage 102 und zu Frage 103). Für die Klägerin spielte somit eine Mischung aus der Möglichkeit einer reduzierten Erwerbstätigkeit, der Perspektive einer angepassten Art von Tätigkeit und den verfügbaren Stellen eine Rolle. Insgesamt

scheinen die von der Klägerin ausgeübten Stellen und Pensen jedoch eher den beschränkten betrieblichen Möglichkeiten der jeweiligen Arbeitgeber und gewissen Schwierigkeiten der noch nicht besonderes berufserfahrenen Klägerin bei der Stellensuche geschuldet zu sein (vgl. Prot. S. 47-48 zu Frage 183 und zu Frage 184, S. 52-53 zu Frage 201 und zu Frage 202). Somit geben die ausgeübten Berufstätigkeiten wenig her für die Frage, ob die Klägerin im Juli 2015 von einer eingeschränkten Arbeitsfähigkeit habe ausgehen müssen. Es lässt sich somit weiterhin nicht feststellen, welchen Beschäftigungsgrad sich die Klägerin im Juli 2015 zugetraut hätte (Ziffer 2.1.1.2.1.3 oben).

Für die Annahme eines Arbeitsversuchs zu einem Pensum von 100 % fehlt es dem Arbeitsverhältnis an einer hinreichend verbindlichen Zusage, dass der Klägerin dieses Pensum effektiv angeboten werde. Es lässt sich nämlich nicht erstellen, dass die Arbeitgeberin ein Pensum jenseits von 60 % zugesagt hat, und selbst die Frage, ob sich die Arbeitgeberin überhaupt auf ein Mindestpensum hat festlegen wollen, entbehrt einer eindeutigen Antwort. Das faktisch gelebte Arbeitsverhältnis wies nach den Aussagen der Klägerin ein schwankendes Pensum auf (Prot. S. 24 zu Frage 20, S. 39-40 zu Frage 124, S. 50 zu Frage 191 und zu Frage 192). Das effektiv geleistete Arbeitspensum hat die Klägerin zwischen 40 % und 100 % beziffert (Prot. S. 38 zu Frage 114, S. 39 zu Frage 120, zu Frage 122 und zu Frage 123, S. 50 zu Frage 191), wobei sie durchschnittlich 70 % gearbeitet haben will (Prot. S. 24 zu Frage 20, zu Frage 23 und zu Frage 24, S. 39 zu Frage 118 und zu Frage 119, S. 50 zu Frage 191). Die Zeiten hoher Belastung gingen nach der Schilderung der Klägerin mit Kopfschmerzen, Antriebslosigkeit und Müdigkeit in der Freizeit einher (Prot. S. 23 zu Frage 15 und zu Frage 17, S. 39-40 zu Frage 124 und zu Frage 125, S. 42 zu Frage 141). Deshalb will die Klägerin mehrmals erfolglos das Gespräch mit dem Chef gesucht haben (Prot. S. 27 zu Frage 44, S. 41 zu Frage 136 und zu Frage 137, S. 42-43 zu Frage 146) und sich Ende 2017 definitiv gewahr worden sein, dass sie die Tätigkeit nicht weiter ausüben vermag (Prot. S. 31 zu Frage 69, S. 42-43 zu Frage 146 und zu Frage 147, S. 43 zu Frage 151). Für die Annahme einer Pensumsreduktion fehlt es wiederum an einer hinreichend verbindlichen Zusage durch die Arbeitgeberin. Sofern eine solche Ende 2017 stattgefunden haben soll, wäre dies zudem erst nach

Erstattung der Replik vom 31. August 2017, in welcher die Klägerin eine Pensumsreduktion behaupten lässt, der Fall gewesen, weshalb ein echtes, jedoch nicht prozesskonform eingebrachtes Novum vorliegen würde. Demnach lassen sich die Gegenbeweissätze nicht erstellen.

Die Aussagen der Klägerin sind jedoch im Sinne des allgemeinen Gegenbeweises zu würdigen.

Auf das Gutachten von Dr. med. L. _____ vom 22. Februar 2014 angesprochen, konnte sich die Klägerin nicht an den Inhalt erinnern (Prot. S. 31 zu Frage 72), mutmasste allerdings, dass sich Dr. med. L. _____ zur Arbeitsfähigkeit geäußert habe (Prot. S. 32 zu Frage 80). An eine Besprechung mit ihrer Rechtsanwältin konnte sie sich ebenfalls nicht erinnern (Prot. S. 32 zu Frage 77, S. 33 zu Frage 85). Mit hinreichender Sicherheit lässt sich weder erstellen, dass die Klägerin eine persönliche Kopie des Gutachtens erhalten habe (Ziffer 2.1.1.2.1.1 oben), noch wann ihr die Rechtsanwältin anlässlich einer Besprechung mitgeteilt habe, dass Dr. med. L. _____ von einer Arbeitsunfähigkeit von 40-50 % ausgehe. Auf diese Feststellung angesprochen, sagte die Klägerin, sie habe dies nicht wahrhaben wollen (Prot. S. 32-33 zu Frage 82 und zu Frage 83). Im Zusammenhang mit den weiteren Aussagen der Klägerin ergibt sich immerhin, dass ihr eine mögliche Einschränkung der Arbeitsfähigkeit bewusst war (vgl. Prot. S. 33 zu Frage 86, S. 30 zu Frage 63). Darauf schloss sie insbesondere aus einem Vergleich mit anderen Personen, die eine vergleichbare Ausbildung und ein ähnliches Alter aufweisen (Prot. S. 34 zu Frage 88, S. 44 zu Frage 153).

Die zeitlichen Angaben der Klägerin erscheinen inkonsistent. Während sie teilweise sagt, bereits bei der Eingehung des Beschäftigungsverhältnisses nach dem Anstellungsvertrag vom 24. Juni 2015 von einer möglicherweise eingeschränkten Arbeitsfähigkeit ausgegangen zu sein (Prot. S. 25 zu Frage 30, S. 27 zu Frage 42, S. 29 zu Frage 54, S. 38 zu Frage 112), will sie an anderer Stelle Anfang 2017 realisiert haben, dass sie nicht 100 % im angestammten Beruf arbeiten könne (Prot. S. 30 zu Frage 64 und zu Frage 66, S. 31 zu Frage 68). Im Mai 2017 nach der dreimonatigen Reise nach Panama sei es jedoch wieder gut gegangen (Prot. S. 30 zu Frage 64, S. 31 zu Frage 67), bis sie wieder eine Mitarbeiterin ein-

arbeiten musste (Prot. S. 31 zu Frage 68). Definitiv will sie deshalb erst Anfang 2018 realisiert haben, dass sie die Tätigkeit nicht weiter ausüben können wird (Prot. S. 31 zu Frage 69 und zu Frage 70, S. 42-43 zu Frage 146 und zu Frage 147). In den Aussagen der Klägerin erscheint die gesamte Tätigkeit als ein sich über fast drei Jahre hinziehender Arbeitsversuch. Dessen wenig stringente Darstellung durch die Klägerin ist möglicherweise eine Folge der Einschränkungen, deren Bestand und Kausalität gerade im vorliegenden Verfahren beurteilt werden sollte.

Demnach ist davon auszugehen, dass sich die Klägerin beim Abschluss des Anstellungsvertrags vom 24. Juni 2015 ihrer beschränkten Leistungsfähigkeit bewusst war, jedoch die Hoffnung hegte, in einer angepassten Tätigkeit in einem vollen Pensum arbeiten zu können. Für den Standpunkt der Klägerin spricht, dass das atypische Arbeitsverhältnis nicht gänzlich freiwillig gewählt war. Die Klägerin hätte von klareren Beschäftigungsverhältnissen profitiert, indem sie sich einerseits auf entsprechend gesicherte Einkommenswerte hätte verlassen können, andererseits ihre Situation für den vorliegenden Prozess verbessert hätte. Möglicherweise ist das tendenziell atypisch-prekäre Arbeitsverhältnis jedoch auch Ausfluss der bei der Klägerin bestehenden Unsicherheiten, welche im Prozess der Stellensuche kaum verborgen geblieben sein dürften und die Klägerin anfälliger für Stellenangebote ohne die üblichen Sicherheiten machten.

Die bei der Klägerin bestehenden Unsicherheiten manifestieren sich darin, dass die Klägerin nicht danach differenzieren kann, ob sie die Art der Tätigkeit oder das Pensum an einer vollzeitlichen Arbeitstätigkeit hindert (Prot. S. 46-47 zu Frage 176, S. 48 zu Frage 187). Die Klägerin konnte die Einschränkung deshalb auch nicht quantifizieren (Prot. S. 33 zu Frage 86). Diese Unsicherheit dauerte sodann bis Anfang 2017 an, wobei die Klägerin nach einer erneuten Auszeit nochmals bis Anfang 2018 durchhielt. Subjektiv konnte sich die Klägerin mit einer verminderten Arbeitsfähigkeit erst nach wiederholten Rückschlägen abfinden (vgl. Prot. S. 34 zu Frage 89).

2.1.1.2.2.4. Aus dem Arbeitsvertrag der Klägerin mit der J._____ Express (Schweiz) AG vom 20. Februar 2014 (act. 37/49) ergeben sich auch im Rahmen

des Gegengegenbeweises keine weiteren Erkenntnisse, weshalb auf die entsprechenden Ausführungen zum Hauptbeweis (Ziffer 2.1.1.2.1.2 oben) verwiesen werden kann.

2.1.1.2.3. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Rechtsvertreterin der Klägerin Ende Februar 2014 Kenntnis vom Gutachten von Dr. med. L._____ vom 22. Februar 2014 erhielt. Dieses Gutachten bejahte eine Arbeitsunfähigkeit der Klägerin im Umfang von 40-50 % im bisherigen Beruf als kaufmännische Angestellte und von ca. 25-40 % in einer angepassten Tätigkeit, wobei allenfalls Tätigkeiten ohne mögliche Überstunden mit einer eingeschränkten Stresshaftigkeit (wenig Multitasking) geeignet wären. Die Klägerin war sich bewusst, dass sie im Vergleich zu Personen vergleichbarer Ausbildung und Alters schneller ermüdete und weniger belastbar war. Sie wich jedoch der Konfrontation mit den Feststellungen des Gutachtens vom 22. Februar 2014 über Vorliegen und Grad einer Arbeitsunfähigkeit aus. Am 1. Juli 2015 trat sie eine Stelle als Rental Sales Agent bei der I._____ Budget K._____ -Vermietung AG auf Abruf an, wobei nicht erstellbar ist, ob ihr dabei ein Mindestpensum von 60 % intern zugesichert wurde oder nicht. In dieser Tätigkeit bediente die Klägerin Kunden am Schalter, welche ein K._____ mieteten oder zurückgaben. Da die Aufgaben bei dieser Tätigkeit nacheinander anfielen, musste die Klägerin keine Dossiers gleichzeitig handhaben oder Pendenzen in nachfolgende Arbeitstage mitnehmen. Das tatsächlich geleistete Arbeitspensum der Klägerin schwankte zwischen 40 % und 100 % und betrug durchschnittlich 70 %. Dieses Arbeitsverhältnis wurde durch einen dreimonatigen Aufenthalt in Panama in der ersten Jahreshälfte 2017 unterbrochen. Im ersten Quartal 2018 kündigte es die Klägerin.

2.1.1.3. Der erstellte Sachverhalt ist folgendermassen unter das Tatbestandsmerkmal der Kenntnis i.S.v. Art. 83 Abs. 1 Satz 1 SVG zu subsumieren:

Vorab ist in Erinnerung zu rufen, dass der Begriff der Kenntnis i.S.v. in Art. 83 Abs. 1 Satz 1 SVG einen Rechtsbegriff darstellt, dessen Auslegung bei der Subsumtion des Sachverhalts Rechnung zu tragen ist (Ziffer 2.1.1.1 oben).

Der Klägerin war sich bewusst, dass Dr. med. L._____ ein Gutachten über ihren Gesundheitszustand erstattete, jedoch nahm sie den darin angegebenen Grad der Arbeitsunfähigkeit nicht wahr. Bis zum Antritt der Stelle als Rental Sales Agent im Juli 2015 vermochte die Klägerin ihre Einschränkung der Erwerbstätigkeit weder zu quantifizieren, noch konnte sie erklären, inwieweit diese auf die Art der Tätigkeit oder auf das Arbeitspensum zurückzuführen war. Die Anforderungen an die Kenntnis des Schadens i.S.v. Art. 83 Abs. 1 Satz 1 SVG verlangen, dass dem Geschädigten die wesentlichen Elemente des Schadens bekannt sind. Da die Klägerin selber lediglich über eine vage Vorstellung ihrer Einschränkung der Arbeitsfähigkeit verfügte, war diese Voraussetzung bei ihr im Februar 2014 nicht erfüllt.

Die fehlende Kenntnis der Klägerin war massgeblich darauf zurückzuführen, dass sie der Kenntnisnahme der ihr durch das Gutachten von Dr. med. L._____ vom 22. Februar 2014 attestierten verminderten Arbeitsfähigkeit auswich. Auch wenn Art. 83 Abs. 1 Satz 1 SVG ein Kennenmüssen nicht genügen lässt, kann sich der Geschädigte der Kenntnis nicht entziehen. Es obliegt dem Geschädigten, sich die für eine Klageerhebung wesentlichen Informationen zu beschaffen und für die Schadensberechnung oder -schätzung allenfalls eine Drittperson herbeizuziehen. Das bewusste Verdrängen der verminderten Arbeitsfähigkeit seitens der Klägerin (vgl. Prot. S. 32-33 zu Frage 82 und zu Frage 83) ist ihr deshalb anzurechnen. Auch wenn sich nicht erstellen lässt, dass sie selber tatsächlich Ende Februar 2014 Kenntnis von dem Gutachten erhielt, wäre sie gehalten gewesen, sich nach dessen Ergebnis zu erkundigen. Unter den gegebenen Voraussetzungen konnte die Klägerin nicht gutgläubig mit der Verfolgung ihres Anspruchs zuwarten.

Die Klägerin wich der Kenntnisnahme des Ergebnisses des Gutachtens vom 22. Februar 2014 möglicherweise aus, weil ihr dieses unerträglich erschien. In der subjektiven Befindlichkeit begründete Zweifel oder Fehlvorstellungen über die rechtliche Bedeutung stehen der Kenntnis des Schadens jedoch nicht entgegen. Bei der Klägerin allenfalls bestehende subjektive Gründe sind deshalb nicht zu berücksichtigen.

Im Februar 2014 hatte die Klägerin bereits ihre Rechtsvertreterin mit der Schadenserledigung betraut. Das an die Rechtsvertreterin adressierte Gutachten von Dr. med. L._____ vom 22. Februar 2014 war dieser denn auch Ende Februar 2014 bekannt. Das Wissen der mit der Schadenserledigung betrauten Rechtsvertreterin muss sich die Klägerin zurechnen lassen.

Im Zeitpunkt der Erstattung des Gutachtens von Dr. med. L._____ vom 22. Februar 2014 hatte die Klägerin ihre Berufsausbildung bereits absolviert. Das Gutachten äusserte sich deshalb auch nicht nur zu einer medizinisch-theoretischen Einschränkung der Arbeitsfähigkeit, sondern bezog sich konkret auf die Tätigkeit als kaufmännische Angestellte. Anhand des der Klägerin bisher bezahlten Gehalts bzw. allgemeiner Statistiken liesse sich damit der Erwerbsausfall abschätzen. Zusammen mit dem Gutachten von Dr. med. L._____ vom 22. Februar 2014 verfügte die Klägerin über Kenntnis sämtlicher für die Geltendmachung des Schadens erforderlichen Elemente.

Die unter dem Anstellungsvertrag vom 24. Juni 2015 als "Rental Sales Agent" bei der I._____ Budget K._____ -Vermietung AG im Juli 2015 begonnene Arbeitstätigkeit der Klägerin vermag dieses Ergebnis nicht zu erschüttern. Der noch jungen Klägerin ist grundsätzlich zuzubilligen, zunächst im Berufsleben versuchsweise Fuss zu fassen, um die konkrete Erwerbseinbusse abschätzen zu können. Wie sich solche Arbeitsversuche zur hinreichenden Kenntnis des Erwerbsschadens verhalten, ist unter Berücksichtigung der konkreten Verhältnisse des Einzelfalls zu beurteilen. Vorliegend hat das Beweisverfahren nicht mit der erforderlichen Deutlichkeit ergeben, dass diese Arbeitstätigkeit als 100 %-Stelle konzipiert war. Vielmehr scheinen arbeitgeber- wie arbeitnehmerseitig unterschiedliche Motive zu diesem atypischen Beschäftigungsverhältnis geführt zu haben. Ein Aufschub des Beginns der relativen Verjährungsfrist rechtfertigt sich jedoch nur, wenn konkrete Anhaltspunkte vorliegen, dass die Klägerin noch ernsthaft mit einer Ausweitung der Erwerbstätigkeit rechnen konnte. An diesen fehlt es im vorliegenden Fall.

Im Ergebnis erhielt die Klägerin Ende Februar 2014 Kenntnis des Schadens i.S.v. Art. 83 Abs. 1 Satz 1 SVG. Die relative Verjährungsfrist fing entsprechend am 28. Februar 2014 zu laufen an.

2.1.2. Dauer der Verjährungsfrist

Die Dauer der relativen Verjährungsfrist beträgt nach Art. 83 Abs. 1 Satz 1 SVG zwei Jahre.

2.1.3. Zwischenergebnis

Die relative Verjährungsfrist lief am 28. Februar 2016 ab. Allfällige Unterbrechungsgründe zwischen dem 28. Februar 2014 und dem 28. Februar 2016 sind weder behauptet noch ersichtlich. Bei Klageanhebung am 23. August 2016 war die relative Verjährungsfrist deshalb bereits eingetreten. Der Anspruch der Klägerin ist zivilrechtlich verjährt.

2.2. Strafrechtliche Verjährung

Gemäss Art. 83 Abs. 1 Satz 2 SVG gilt die strafrechtliche Verjährung, wenn die Klage aus einer strafbaren Handlung hergeleitet wird, für die das Strafrecht eine längere Verjährung vorsieht. Der Zweck dieser Regelung (wie auch der analogen Regelung von Art. 60 Abs. 2 OR) ist die Harmonisierung der zivilrechtlichen mit der strafrechtlichen Verjährung, da es unbefriedigend wäre, wenn der Schädiger noch strafrechtlich belangt werden, der Geschädigte dagegen seinen Zivilanspruch nicht mehr geltend machen könnte (BGE 137 III 481 E. 2.3 S. 484 = Pra 100 [2011] Nr. 39; BGE 136 III 502 E. 6.1 S. 503 = Pra 100 [2011] Nr. 39; BGE 127 III 538 E. 4c S. 541-542; BGE 122 III 5 E. 2b S. 7).

Am 1. Januar 2007 ist der Allgemeine Teil des Strafgesetzbuchs in der durch das Bundesgesetz vom 13. Dezember 2002 geänderten Fassung in Kraft getreten (AS 2006 3459). Da sich der Verkehrsunfall am tt. Mai 2003 ereignet hat, gelangt unter Vorbehalt des für den Täter mildereren Rechts (Art. 2 Abs. 2 StGB) noch das Strafgesetzbuch in der zuletzt durch das Bundesgesetz vom 4. Oktober 2002 (AS 2003 463) geänderten Fassung (aStGB) zur Anwendung (zur Anwendung des strafrechtlichen Intertemporalrechts vgl. BGE 137 III 481 E. 2.6 S. 486 = Pra 100 [2011] Nr. 39). Für die Verjährungsfrage ist dies insofern von untergeordneter Bedeutung, als die strafrechtliche Verfolgungsverjährung bereits mit dem Bundesgesetz vom 5. Oktober 2001 (AS 2002 2993; AS 2002 3146 [Berichtigung]) auf den

1. Oktober 2002 einer grundlegenden Neuregelung unterworfen worden ist und die Änderung vom 13. Dezember 2002 das Verfolgungsverjährungsrecht lediglich an die neue Systematik des Sanktionenrechts angepasst hat (zum Ganzen: HGer ZH HG150169-O vom 30. Januar 2017 E. 2.4 lit. c, abrufbar unter <<http://www.gerichte-zh.ch/entscheide>>).

Die Dauer der Verfolgungsverjährung beträgt bei einfacher Körperverletzung i.S.v. Art. 125 aStGB sieben Jahre (Art. 70 Abs. 1 lit. c i.V.m. Art. 125 Abs. 1 und Art. 36 aStGB; ebenso Art. 125 Abs. 1 i.V.m. Art. 97 Abs. 1 lit. a StGB). Sie beginnt mit dem Tag zu laufen, an welchem der Täter die strafbare Handlung ausführt (Art. 71 lit. a aStGB; ebenso Art. 98 lit. a StGB), was die Rechtsprechung als den auf die Tatausführung folgenden Tag auslegt (BGE 107 Ib 74 E. 3a S. 75-76). Vorliegend ereignete sich der Unfall am tt. Mai 2003, womit die strafrechtliche Verjährungsfrist am 25. Mai 2003 zu laufen begonnen hätte und die strafrechtliche Verjährung am 25. Mai 2010 eingetreten wäre.

Die Unterbrechung der strafrechtlichen Verjährungsfrist ist möglich und folgt den zivilrechtlichen Regeln (BGE 137 III 481 E. 2.5 S. 484-485 = Pra 101 [2012] Nr. 29; BGE 100 II 339 E. 1b S. 342; BGE 97 II 136 E. 2 S. 138-139).

Akontozahlungen stellen in der Regel verjährungsunterbrechende Anerkennungshandlungen i.S.v. Art. 135 Ziff. 1 OR dar (BGE 134 III 591 E. 5.2.3 S. 595; BGer 4A_404/2013 vom 29. Januar 2014 E. 4.1). Beziehen sich Anerkennungshandlungen jedoch erkennbar lediglich auf eine einzelne Schadensposition, kommt diesen nicht ohne weiteres eine verjährungsunterbrechende Wirkung für den Gesamtschaden zu (BGer 4A_299/2014 vom 17. September 2014 E. 2.5). Letztlich kann jedoch dahingestellt bleiben, ob die Zahlung der Schulkosten vom 8. August 2008 und die Zahlung der Anwaltskosten vom 11. Februar 2011 den Lauf der Verjährungsfrist mit Wirkung für den Gesamtschaden unterbrochen haben könnten. Da durch die Unterbrechung wiederum eine neue strafrechtliche Verjährungsfrist zu laufen begonnen hätte (BGE 137 III 481 E. 2.5 S. 485 = Pra 100 [2011] Nr. 39; BGE 131 III 430 E. 1.2 S. 434-435; BGE 127 III 538 E. 4c-d S. 541-542; BGE 111 III 429 E. 2d S. 440-442; BGE 97 II 136 E. 3a S. 140-141; BGer 4A_499/2014 vom 28. Januar 2015 E. 4.2), hätte die Zahlung vom 8. August 2008 die straf-

rechtliche Verjährungsfrist bis zum 8. August 2015 verlängert. Hingegen hätte die Unterbrechung der Verjährung durch die Zahlung vom 11. Februar 2011 nicht mehr zu einer weiteren Verlängerung um die Dauer der strafrechtlichen Verjährungsfrist führen können, da die strafrechtlich bestimmte Verjährungsfrist bereits am 25. Mai 2010 abgelaufen wäre, denn "[v]erjährungsunterbrechende Handlungen im Sinne von Art. 135 oder 138 OR, welche nach Eintritt der strafrechtlichen Verfolgungsverjährung erfolgen, vermögen lediglich die zivilrechtliche Verjährungsfrist nach Art. 60 Abs. 1 OR (bzw. Art. 83 Abs. 1 Satz 1 SVG) auszulösen" (BGE 131 III 430 E. 1.4 S. 435; bestätigt in BGE 137 III 481 E. 2.5 S. 485 = Pra 100 [2011] Nr. 39; BGer 4A_499/2014 vom 28. Januar 2015 E. 4.2). Die strafrechtliche Verjährung wäre somit bereits am 9. August 2015 und somit noch vor der zivilrechtlichen Verjährung eingetreten. Die Klägerin könnte aus der strafrechtlichen Verjährung nichts zu ihren Gunsten ableiten.

Offen bleiben kann deshalb auch, ob der Unfallgegner G._____ sich beim streitgegenständlichen Verkehrsunfall überhaupt eine strafbare Handlung vorwerfen lassen muss, was Voraussetzung der Anwendung der strafrechtlichen Verjährungsfristen wäre (BGE 122 III 5 E. 2c S. 8).

Die Berufung der Klägerin auf Art. 60 Abs. 2 OR bleibt ohne Erfolg.

2.3. Verjährungsverzichtserklärungen

Soweit Art. 83 SVG keine speziellen Verjährungsbestimmungen enthält, gelten die Vorschriften des OR (Art. 83 Abs. 4 SVG). Die Verjährungsfristen von Art. 83 Abs. 1 SVG sind verlängerbar (Art. 129 OR *e contrario*; BGE 99 II 185 E. 2a S. 188-189). Zudem ist ein nachträglicher Verzicht auf die Verjährungseinrede sowohl während laufender als auch nach abgelaufener Verjährungsfrist möglich (Art. 141 Abs. 1 OR *e contrario*; BGE 132 III 226 E. 3.3.7 S. 239-240). Der Verzicht auf die Verjährungseinrede ist gleich wie eine Verlängerung der Verjährungsfrist zu behandeln (BGE 112 II 231 E. 3e/bb S. 233; BGE 99 II 185 E. 3a S. 192-194).

Letztmals verzichtete die Beklagte mit Schreiben vom 20. April 2015 auf die Einrede der Verjährung bis zum 24. Mai 2016. Die vorliegende Teilklage wurde am 23. August 2016 anhängig gemacht. In Übereinstimmung mit den Auffassungen der Parteien (act. 20 Rz. 10; act. 36 Rz. 9; act. 40 Rz. 12, 534) ergibt sich daraus, dass die Klage nach Ablauf der Dauer des Verjährungsverzichts erhoben worden ist, womit sich die Klägerin nicht auf die Einredeverzichtserklärungen der Beklagten berufen kann.

2.4. Ergebnis

Die Verjährungseinrede der Beklagten ist begründet. Damit erübrigt sich eine Prüfung der Anspruchsvoraussetzungen. Die Klage ist abzuweisen.

3. Kosten- und Entschädigungsfolgen

3.1. Die Höhe der Gerichtsgebühr bestimmt sich nach der Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 (Art. 96 ZPO i.V.m. § 199 Abs. 1 GOG) und richtet sich in erster Linie nach dem Streitwert bzw. nach dem tatsächlichen Streitinteresse (§ 2 Abs. 1 lit. a GebV OG). Vorliegend beträgt der Streitwert CHF 35'000.00. Dies ergibt eine Grundgebühr von CHF 5'550.00 (§ 4 Abs. 1 GebV OG). Diese ist lediglich leicht zu reduzieren, da zwar einerseits im Wesentlichen nur die Frage der Verjährung zu behandeln war, andererseits der Streitwert im Verhältnis zum Aufwand nicht besonderes hoch erscheint. Die Gerichtsgebühr ist auf CHF 5'000.00 festzusetzen. Ausgangsgemäss sind die Kosten der Klägerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 Satz 1 ZPO) und aus dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss zu beziehen (Art. 111 Abs. 1 Satz 1 ZPO).

3.2. Bei berufsmässig vertretenen Parteien bestimmt sich die Höhe der Parteientschädigung nach der Verordnung über die Anwaltsgebühren vom 8. September 2010 (AnwGebV; Art. 95 Abs. 3 lit. b und 96 ZPO i.V.m. § 48 Abs. 1 lit. c und Abs. 2 des Anwaltsgesetzes vom 17. November 2003) und richtet sich in erster Linie nach dem Streitwert (§ 2 Abs. 1 lit. a AnwGebV). Dies ergibt eine Grundgebühr von CHF 4'350.00 (§ 4 Abs. 1 AnwGebV). Für die Vergleichsverhandlung, die zweite Rechtsschrift, die Beweisverhandlung und die Stellungnah-

me zum Beweisergebnis ist diese um rund 60 % zu erhöhen (§ 11 Abs. 2 Anw-GebV). Ausgangsgemäss wird die Klägerin entschädigungspflichtig (Art. 106 Abs. 1 Satz 1 ZPO). Die Klägerin ist zu verpflichten, der Beklagten eine Parteienschädigung in der Höhe von CHF 7'000.00 zu bezahlen. Der von den Beklagten beantragte Mehrwertsteuerzusatz ist dieser nicht zuzusprechen, da die fehlende Berechtigung zum Vorsteuerabzug nicht nachgewiesen ist (Kreisschreiben der Verwaltungskommission des Obergerichts vom 17. Mai 2006 Ziffer 2.1.1 S. 3 unten; abrufbar unter <<http://www.gerichte-zh.ch/kreisschreiben/kreisschreiben.html>>; BGer 4A_552/2015 vom 25. Mai 2016 E. 4.5; KassGer ZH vom 19. Juli 2005, ZR 104 [2005] Nr. 76, E. III.2.g S. 293-294 = SJZ 101 [2005] 531).

Das Handelsgericht erkennt:

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf CHF 5'000.00.
3. Die Kosten werden der Klägerin auferlegt und vorab aus dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss bezogen.
4. Die Klägerin wird verpflichtet, der Beklagten eine Parteienschädigung in der Höhe von CHF 7'000.00 zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht FINMA, Laupenstrasse 27, 3003 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). Der Streitwert beträgt CHF 35'000.00.

Zürich, 11. Juni 2019

Handelsgericht des Kantons Zürich

Präsident:

Gerichtsschreiber:

Roland Schmid

Jan Busslinger