



---

Kass.-Nr. AA090162-P/U/mum

Mitwirkende: die Kassationsrichter Moritz Kuhn, Präsident, Bernhard Gehrig, Andreas Donatsch, die Kassationsrichterin Yvona Griesser und der Kassationsrichter Reinhard Oertli sowie die juristische Sekretärin Alexandra Meyer-Känel

## **Zirkulationsbeschluss vom 24. Januar 2011**

in Sachen

X,

geboren \_\_\_\_\_, von \_\_\_\_\_, Geschäftsführerin,

\_\_\_\_\_,

Klägerin, Appellantin, Anschlussappellatin und Beschwerdeführerin

vertreten durch Rechtsanwalt \_\_\_\_\_

gegen

Z,

\_\_\_\_\_,

Beklagte, Appellatin, Anschlussappellantin und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Rechtsanwalt \_\_\_\_\_

betreffend

## **Forderung aus Verkehrsunfall**

**Nichtigkeitsbeschwerde gegen ein Urteil der II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 27. Oktober 2009 (LB080022/U)**

**Das Gericht hat in Erwägung gezogen:**

**I.**

1. Die Beschwerdeführerin (Klägerin, Appellantin und Anschlussappellatin) war mit ihrem Personenwagen am \_\_\_\_\_ 1993 in Oberrieden (auf der Fahrt von Thalwil herkommend Richtung Horgen) in einen Auffahrunfall verwickelt. Bei der Einmündung in die Seestrasse anhaltend, fuhr ihr ein Versicherungsnehmer der Beschwerdegegnerin (Beklagte, Appellatin und Anschlussappellantin) mit seinem Fahrzeug auf (KG act. 2 S. 4).

2. Am 11. August 2000 machte die Beschwerdeführerin am Bezirksgericht Horgen gegen die Beschwerdegegnerin eine Forderungsklage anhängig, welche sie nachträglich auf Fr. 4'338'853.85 (nebst Zins) bezifferte (KG act. 2 S. 2). Sie machte diverse Verletzungen und eine darauf zurückführende dauernde Berufsunfähigkeit geltend. Die Beschwerdegegnerin anerkannte die Unfallverursachung durch ihren Versicherungsnehmer, wobei dessen Verschulden nicht schwer wiege. Sie bestritt indessen die von der Beschwerdeführerin geltend gemachten Beschwerden und Verletzungen der Halswirbelsäule sowie einen allfälligen Kausalzusammenhang zwischen diesen und dem Unfall. Das Bezirksgericht Horgen (I. Abteilung) hiess die Klage nach Durchführung eines Beweisverfahrens mit Urteil vom 20. Dezember 2007 teilweise - im Umfang von Fr. 175'054.30 nebst Zins (bisheriger Erwerbsausfall), Fr. 198'324.-- nebst Zins (zukünftiger Erwerbsausfall) sowie Fr. 1'680.-- nebst Zins (Genugtuung) - gut und wies sie im Übrigen ab (KG act. 2 S. 2 f. mit Verweis auf OG act. 444 S. 117 f. Urteils-Disp.-Ziff. 2). Im Umfang von Fr. 33'412.-- (Fr. 3'412.-- Kosten Gutachter A und Fr. 30'000.-- Genugtuung) wurde das Verfahren vom Bezirksgericht Horgen als durch Rückzug erledigt abgeschlossen (OG act. 444 S. 117 Beschluss-Disp.-Ziff. 1). Ein Antrag der Beschwerdeführerin auf Feststellung der Befangenheit des Gerichtsexperten B wurde abgewiesen (OG act. 444 Urteils-Disp.-Ziff. 1).

Gegen das obgenannte Urteil des Bezirksgerichts Horgen erhob die Beschwerdeführerin kantonale Berufung und beantragte die Verpflichtung der Beschwerdegegnerin zur Bezahlung von Fr. 4'000'000.-- (nebst Zins; KG act. 2 S. 3). Die Beschwerdegegnerin ihrerseits erhob Anschlussberufung mit hauptsächlichem Antrag auf Abweisung der Klage (KG act. 2 S. 4 f. mit Verweis auf OG act. 456 S. 2). Mit Beschluss vom 27. Oktober 2009 merkte die II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vor, dass das erstinstanzliche Urteil insofern in Rechtskraft erwachsen sei (1) als die Klage im Franken 4 Millionen übersteigenden Betrag und bezüglich des Antrages der Beschwerdeführerin, es sei festzustellen, dass der Gerichtsexperte B befangen sei, abgewiesen wurde, und (2) als der Beschwerdeführerin Fr. 1'680.-- nebst Zins (Genugtuung) zugesprochen wurde (KG act. 2 S. 81 f.). Sodann verpflichtete die Berufungsinstanz die Beschwerdegegnerin mit gleichentags ergangenen Urteil, der Beschwerdeführerin Fr. 211'929.30 nebst Zins (bisheriger Erwerbsausfall) und Fr. 194'809.-- nebst Zins (zukünftiger Erwerbsausfall) zu bezahlen. Im Übrigen wies das Obergericht die Klage ab (KG act. 2 S. 82).

3. Gegen dieses Urteil (vgl. dazu nachgehend Erw. II/2) richtet sich die vorliegende (rechtzeitig eingereichte) Nichtigkeitsbeschwerde der Beschwerdeführerin vom 25. November 2009, mit welcher diese dessen Aufhebung und Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zwecks Neubeurteilung beantragt (unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beschwerdegegnerin; KG act. 1 S. 2). Die der Beschwerdeführerin mit Präsidialverfügung vom 27. November 2009 auferlegte Prozesskaution in Höhe von Fr. 80'000.-- ging rechtzeitig ein (KG act. 4 und 9). Die Beschwerdegegnerin beantragt mit (rechtzeitig eingereichter und der Beschwerdeführerin zur Kenntnisnahme zugestellter [KG act. 12]) Beschwerdeantwort vom 14. Januar 2010 Abweisung der Beschwerde (unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beschwerdeführerin; KG act. 10 S. 2). Die Vorinstanz ihrerseits hat auf Vernehmlassung verzichtet (KG act. 8).

## II.

1. Seit dem 1. Januar 2011 steht die Schweizerische Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 (ZPO) in Kraft. Für Verfahren, die bei deren Inkrafttreten bereits rechtshängig sind, gilt gemäss Art. 404 Abs. 1 ZPO das bisherige Verfahrensrecht bis zum Abschluss vor der betreffenden Instanz weiter. Für das vorliegende Beschwerdeverfahren gelangen daher die Bestimmungen der (auf den 31. Dezember 2010 aufgehobenen) zürcherischen ZPO vom 13. Juni 1976 (ZPO ZH) wie auch des Gerichtsverfassungsgesetzes vom 13. Juni 1976 (GVG) weiterhin zur Anwendung. Ebenso ist mit Bezug auf die Beurteilung der erhobenen Rügen das bisherige Prozessrecht heranzuziehen, weil im Beschwerdeverfahren zu prüfen ist, ob der angefochtene Entscheid im Zeitpunkt der Fällung mit einem der in § 281 ZPO ZH bezeichneten Nichtigkeitsgründe behaftet war. Dementsprechend richten sich auch die Nebenfolgen (Gerichtsgebühr und Prozessentschädigung) des Beschwerdeverfahrens betragsmässig nach dem bisherigen Recht, d.h. nach den obergerichtlichen Verordnungen über die Gerichtsgebühren vom 4. April 2007 (GGebV) bzw. über die Anwaltsgebühren vom 21. Juni 2006 (aAnwGebV) (vgl. § 23 der Gebührenverordnung des Obergerichts [GebV OG] vom 8. September 2010 und § 25 der Verordnung über die Anwaltsgebühren [AnwGebV] vom 8. September 2010).

2. Die Beschwerdeführerin verlangt im Kassationsverfahren mit ihren Anträgen nicht nur die Aufhebung des Urteils des Obergerichts vom 27. Oktober 2009, sondern auch die Aufhebung des gleichentags ergangenen Beschlusses der Vorinstanz (KG act. 1 S. 2). In besagtem Beschluss merkte die Vorinstanz (wie bereits gezeigt) vor, dass das Urteil der Erstinstanz vom 20. Dezember 2007 insofern in Rechtskraft erwachsen sei, (1) als die Klage im Franken 4 Millionen übersteigenden Betrag und bezüglich des Antrages der Beschwerdeführerin, es sei festzustellen, dass der Gerichtsexperte B befangen sei, abgewiesen wurde, und (2) als der Beschwerdeführerin Fr. 1'680.-- (Genugtuung) nebst Zins zugesprochen wurden (KG act. 2 S. 81 f. Beschluss-Disp.-Ziff. 1). Die Vorinstanz erwog in diesem Zusammenhang, das erstinstanzliche Urteil sei hinsichtlich der Klageabweisung im 4 Mio. übersteigenden Betrag einerseits und betreffend des Antrags auf Fest-

stellung der Befangenheit des Gerichtsexperten andererseits bzw. hinsichtlich der Zusprechung einer Genugtuung an die Beschwerdeführerin in Höhe von Fr. 1'680.-- (nebst Zins) sowie von Fr. 27'501.35 (Zins 6.11.1993 bis 6.1.2003) unan- gefochten geblieben und in Rechtskraft erwachsen (KG act. 2 S. 5 Erw. 1.3). Dar- auf nimmt die Beschwerdeführerin in der Beschwerdeschrift keinen Bezug. Es ist daher davon auszugehen, dass sie im Kassationsverfahren (entgegen dem Wort- laut ihres Antrags) einzig die Aufhebung des vorinstanzlichen Urteils vom 27. Ok- tober 2009 bezweckt. Andernfalls erwiese sich der Antrag auf Aufhebung des fraglichen Beschlusses der Vorinstanz vom 27. Oktober 2009 als unbegründet (und die Nichtigkeitsbeschwerde wäre insoweit aus diesem Grunde abzuweisen; vgl. dazu nachgehend Erw. II/3.1).

3.1. Es rechtfertigt sich, zunächst auf die Natur des Beschwerdeverfahrens, das keine Fortsetzung des Verfahrens vor dem Sachrichter darstellt, hinzuweisen: Daraus folgt, dass sich der Nichtigkeitskläger konkret mit dem angefochtenen Ent- scheid auseinandersetzen und den behaupteten Nichtigkeitsgrund in der Be- schwerdeschrift selbst nachweisen muss (§ 288 Ziff. 3 ZPO ZH). In der Be- schwerdebegründung sind insbesondere die angefochtenen Stellen des vorin- stanzlichen Entscheides zu bezeichnen und diejenigen Aktenstellen, aus denen sich ein Nichtigkeitsgrund ergeben soll, im Einzelnen anzugeben. Es ist nicht Sa- che der Kassationsinstanz, in den vorinstanzlichen Akten nach den Grundlagen des geltend gemachten Nichtigkeitsgrundes zu suchen. Wer die vorinstanzliche Beweiswürdigung als willkürlich rügt, muss in der Beschwerde genau darlegen, welche tatsächlichen Annahmen des angefochtenen Entscheides auf Grund wel- cher Aktenstellen willkürlich sein sollen. Wird Aktenwidrigkeit einer tatsächlichen Annahme behauptet, so sind ebenfalls die Bestandteile der Akten, die nicht oder nicht in ihrer wahren Gestalt in die Beweiswürdigung einbezogen worden sein sol- len, genau anzugeben. Wer vorbringt, angerufene Beweismittel seien nicht abge- nommen worden, hat zu sagen, wo und zu welchen Behauptungen er sich auf diese berufen hat (ZR 81 Nr. 88 Erw. 6; Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3.A., Zürich 1997, N 4 zu § 288; Spüh- ler/Vock, Rechtsmittel in Zivilsachen im Kanton Zürich und im Bund, Zürich 1999,

S. 72 f.; von Rechenberg, Die Nichtigkeitsbeschwerde in Zivil- und Strafsachen nach zürcherischem Recht, 2.A., Zürich 1986, S. 16 ff.).

3.2. Die Nichtigkeitsgründe sind ihrer tatsächlichen Grundlage nach anzugeben. Die Subsumtion unter den zutreffenden Nichtigkeitsgrund von § 281 ZPO ZH ist Aufgabe des Gerichts. Dem Nichtigkeitskläger schadet auch nicht, wenn er sich in der Begründung seiner Beschwerde nicht auf die zutreffende gesetzliche Bestimmung berufen hat. Dagegen kann die Kassationsinstanz den Entscheid nicht wegen eines anderen *Sachverhalts* als dem vom Nichtigkeitskläger geltend gemachten aufheben (§ 290 ZPO ZH; Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 4 zu § 288).

4. Die Beschwerdeführerin beruft sich in der Beschwerdeschrift insbesondere auf eine Verletzung der Verhandlungs- und der Eventualmaxime:

4.1. Nach der Verhandlungsmaxime ist es Sache der Parteien, dem Gericht das Tatsächliche des Rechtsstreits darzulegen. Dieses legt seinem Verfahren nur behauptete Tatsachen zugrunde (§ 54 Abs. 1 ZPO ZH). Dabei handelt es sich um einen wesentlichen Verfahrensgrundsatz im Sinne von § 281 Ziff. 1 ZPO ZH. Mit Berufung auf die Verhandlungsmaxime kann eine Partei im Kassationsverfahren demnach geltend machen, der angefochtene Entscheid basiere zu Unrecht und zu ihrem Nachteil auf einer von keiner Partei in den Prozess eingebrachten Tatsache (Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 2 zu § 54 und N 37 zu § 281).

Im Interesse der Wahrheitsfindung gilt die Verhandlungsmaxime jedoch nicht in ihrer vollen Strenge; so können etwa allgemein bekannte Tatsachen und Erfahrungssätze vom Gericht berücksichtigt werden, auch wenn sie nicht speziell behauptet worden sind (Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 3 zu § 54).

4.2. Nach dem Grundsatz der Eventualmaxime sind die Parteien mit Anträgen zur Sache, Tatsachenbehauptungen, Einreden und Bestreitungen ausgeschlossen, die sie mit ihrem letzten Vortrag oder in ihrer letzten Rechtsschrift nicht vorgebracht haben (§ 114 ZPO ZH). Eine Partei kann sich nicht mit allgemeinen Behauptungen im Hauptverfahren begnügen, in der Meinung, die Begründung ihres Prozesstandpunkts werde sich dann aus dem Beweisverfahren ergeben; die

Durchführung eines solchen setzt entsprechende Behauptungen des Beweisführers voraus (Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 5 zu § 113). Nicht (gemäss § 114 ZPO ZH) im Hauptverfahren vorgebrachte Anträge zur Sache, Tatsachenbehauptungen, Einreden und Bestreitungen können - nur, aber immerhin - in ganz bestimmten, in § 115 Ziff. 1-5 ZPO ZH aufgeführten Konstellationen berücksichtigt werden. Tritt das Gericht auf eine verspätete Tatsachenbehauptung, Einrede, Bestreitung oder ein verspätet bezeichnetes oder beigebrachtes Beweismittel ein, ohne dass die Voraussetzungen von § 115 ZPO ZH gegeben sind, so leidet der Entscheid an einem (mit freier Kognition zu prüfenden) Nichtigkeitsgrund im Sinne von § 281 Ziff. 1 ZPO ZH. Gleiches gilt, wenn in Verletzung von § 115 ZPO ZH ein verspätetes Parteivorbringen nicht berücksichtigt worden ist (Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 15 und N 30 zu § 281).

4.3. Das Gegenstück zu der sich aus der Verhandlungsmaxime ergebenden Behauptungslast der Parteien bildet der Grundsatz des rechtlichen Gehörs, der Anspruch der Parteien, hinsichtlich aller für die Urteilsfällung massgeblichen Tatsachenbehauptungen und Beweismittel gehört zu werden (§ 56 ZPO ZH; Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 2 zu § 54). Der Anspruch auf rechtliches Gehör gehört zu den wichtigsten Garantien der Rechtspflege und stellt ebenfalls einen (mit freier Kognition zu prüfenden) wesentlichen Verfahrensgrundsatz im Sinne von § 281 Ziff. 1 ZPO ZH dar (Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 35 zu § 281). Im kantonalen Beschwerdeverfahren kann daher geltend gemacht werden, ein bestimmtes Parteivorbringen (der beschwerdeführenden Partei) sei im angefochtenen Entscheid nicht gehört resp. übergangen worden.

Aus Art. 29 Abs. 2 BV (Anspruch auf rechtliches Gehör) folgt die Pflicht der Behörden und der Gerichte, ihre Entscheide zu begründen (BGE 129 I 232 E. 3.2, 126 I 97 E. 2b, je mit Hinweisen). Der Betroffene soll daraus ersehen, dass seine Vorbringen tatsächlich gehört, sorgfältig und ernsthaft geprüft und in der Entscheidungsfindung berücksichtigt wurden. Aus der Begründung müssen sich allerdings nur die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte ergeben; es ist nicht nötig, dass sich der Richter ausdrücklich mit jeder tatbeständlichen Behauptung und mit jedem rechtlichen Argument auseinandersetzt, sondern es genügt, wenn sich aus

den Erwägungen ergibt, welche Vorbringen als begründet und welche – allenfalls stillschweigend – als unbegründet betrachtet worden sind (BGE 119 Ia 269 E. d, 112 Ia 109 E. 2b, je mit Hinweisen; G. Müller in: Kommentar [alt]BV, Überarbeitung 1995, Art. 4 Rz 112–114; J.P. Müller, Grundrechte in der Schweiz, 3. Auflage, Bern 1999, S. 535 ff., 539). Über diese Grundsätze geht auch das kantonale Verfahrensrecht nicht hinaus (ZR 81 Nr. 88 Erw. 2).

4.4. Soweit das Vorbringen der beschwerdeführenden Partei indessen dahin geht, die Vorinstanz habe ihre Vorbringen betreffend die Voraussetzungen eines Anspruchs aus materiellem Bundesrecht zu Unrecht als nicht genügend substantiiert erachtet (oder diese zu Unrecht als nicht massgebend befunden), beschlägt diese Frage Bundesrecht (Messmer/Imboden, Die eidgenössischen Rechtsmittel in Zivilsachen, Zürich 1992, N 87) und kann daher nicht im vorliegenden kantonalen Beschwerdeverfahren geprüft werden (§ 285 ZPO ZH).

5. Das Vorbringen in der Beschwerdeschrift richtet sich zum Einen gegen die Erwägungen der Vorinstanz zur Frage des Umfangs der der Beschwerdeführerin vor ihrem Unfall von der D AG ausgerichteten Bonuszahlungen (KG act. 1 Rz 5-19). Die Vorinstanz hielt diesbezüglich zusammenfassend dafür, die Erstinstanz sei zu Recht zum Schluss gekommen, dass mangels Substantiierung in tatsächlicher Hinsicht die Grundlagen für eine Schadensschätzung der Höhe des Bonusanteils nach dem Unfall fehle, und dass, selbst wenn die Höhe des Bonusanteils für die Jahre 1988 bis 1994 als genügend substantiiert erachtet werden wollte, der diesbezügliche Beweis aufgrund des Beweisverfahrens nicht erbracht worden sei (KG act. 2 S. 13-26 Erw. 4.3). Da dem angefochtenen Entscheid zunächst Erwägungen zur Frage der (un)genügenden Substantiierung der Boni bezüglich Höhe (KG act. 2 S. 15 ff. Erw. 4.3.2) und im Folgenden Erwägungen zur Frage der (un)genügenden Substantiierung der Boni bezüglich der Grundlagen der Festsetzung (KG act. 2 S. 24 f. Erw. 4.3.3) zu entnehmen sind, rechtfertigt sich, diese Abfolge vorliegend beizubehalten (der Beschwerdeschrift ihrerseits sind zunächst Vorbringen betreffend die Festsetzungsmethode der Boni [S. 4 ff. B/a] und hernach Vorbringen zur Höhe des Vorunfalleinkommens und der Boni [S. 7 ff. B/b] zu entnehmen).

5.1. Soweit sich die Vorbringen der Beschwerdeführerin gegen die Erwägungen der Vorinstanz betreffend die Frage der (un)genügenden Substantiierung der Boni bezüglich Höhe richten, ist ihnen Folgendes entgegenzuhalten:

5.1.1. Die Beschwerdeführerin bringt zum Einen vor, sie habe in der Klageschrift genaue Zahlen zu ihren Jahresbruttosalären sowie ihrem monatlichen Grundlohn der Jahre 1988-1994 genannt. Eine Behauptung der variablen Boni im Einzelnen sei deshalb nicht notwendig gewesen, weil sich aus der Subtraktion der Grundlöhne vom Jahresbruttosalär zwingend die Höhe der jeweiligen Boni ergeben habe. Bei der Subtraktion einer fixen Zahl von einer anderen Konstanten könne nur ein einziges richtiges Ergebnis resultieren, bei der Subtraktion der Grundlöhne vom Jahressalär nämlich die genaue Höhe der Boni. Bei richtiger Anwendung der Verhandlungsmaxime hätte das Obergericht diese allgemein bekannte Tatsache resp. diesen Erfahrungssatz ohne Weiteres berücksichtigen müssen (KG act. 1 Rz 11 und 12).

Mit diesem Vorbringen vermag die Beschwerdeführerin bereits deshalb keinen Nichtigkeitsgrund im Sinne von § 281 (Ziff. 1) ZPO ZH darzutun, weil das Gericht in von der Verhandlungsmaxime beherrschten Verfahren allgemein bekannte Tatsachen und Erfahrungssätze ohne entsprechende Parteibehauptung zwar berücksichtigen *kann*, indessen keine entsprechende Pflicht dazu besteht, jedenfalls die Berücksichtigung allgemein bekannter Tatsachen von Amtes wegen kein wesentlicher Verfahrensgrundsatz im Sinne von § 281 Ziff. 1 ZPO ZH darstellt. Auch allgemein bekannte Tatsachen sind grundsätzlich durch Parteibehauptungen in den Prozess einzuführen, soweit das Verfahren von der Verhandlungsmaxime beherrscht wird (RB 1989 Nr. 32).

Ein Nichtigkeitsgrund wäre in casu indessen auch aus anderem Grunde nicht dargetan: Im angefochtenen Entscheid werden die auf S. 17 der Klageschrift (BG act. 2 Rz 24) behaupteten Bruttojahressaläre der Beschwerdeführerin für die Jahre 1988 bis 1994 (sowie die dort geltend gemachten monatlichen Grundlöhne von 1988 bis 1993) festgehalten (KG act. 2 S. 16 Erw. 4.3.2.1 [damit ist jedenfalls eine diesbezügliche Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör zu verneinen]). Die Vorinstanz setzte sich sodann mit dem (bereits vor Berufungsinstanz erfolg-

ten) Vorbringen der Beschwerdeführerin auseinander, der ihr pro Jahr ausbezahlte Bonus hätte ohne Weiteres durch die Subtraktion des Grundlohnes vom Jahresbruttoeinkommen ermittelt werden können (damit liegt auch diesbezüglich keine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehörs vor). Dem hielt die Vorinstanz entgegen, (1) die Beschwerdeführerin habe nicht dargetan, ob sie den Grundlohn zwölf oder dreizehn Mal beziehe bzw. ein 13. Monatslohn Lohnbestandteil sei, und solches ergebe sich auch aus den Lohnausweisen bzw. dem Kontoauszug der AHV nicht (weshalb bereits deshalb die Höhe der Boni nicht zuverlässig habe berechnet werden können), und (2) davon abgesehen stimmten auch die Bruttojahressaläre gemäss Lohnausweisen bzw. Kontoauszug der AHV nicht überein (KG act. 2 S. 16 Erw. 4.3.2.1). Mit diesen Erwägungen setzt sich die Beschwerdeführerin im hier interessierenden Zusammenhang nicht auseinander.

Allein aufgrund des Umstands, dass die Erstinstanz der Beschwerdeführerin mit Beschluss vom 29. Juli 2004 den Hauptbeweis dafür auferlegte, dass sie in den Jahren 1988 bis 1994 die in der Klageschrift (S. 17) aufgeführten Bruttosaläre, zusammengesetzt aus den genannten Grundlöhnen und dem von E je nach Geschäftsergebnis festgesetzten Bonus, erzielt habe (BG act. 172 S. 9 Beweissatz B.1.12.1; vgl. dazu KG act. 1 Rz 12), war es der Berufungsinstanz nicht verwehrt (insbesondere verletzte diese damit keinen wesentlichen Verfahrensgrundsatz im Sinne von § 281 Ziff. 1 ZPO ZH), die Behauptungen der Beschwerdeführerin betreffend Höhe der dieser vor dem Unfall ausbezahlten Bonuszahlungen als nicht genügend substantiiert zu erachten. Dies insbesondere auch angesichts des Umstandes, dass die Vorinstanz (ohne dass die Beschwerdeführerin diesbezüglich mit der vorliegenden Nichtigkeitsbeschwerde einen Nichtigkeitsgrund geltend macht oder nachzuweisen vermag) erwog, die von der Beschwerdeführerin zu Beweissatz B.1.12.1 anbotenen Beweise seien abgenommen worden, die offerierten Hauptbeweismittel vermöchten zur Höhe und Festsetzung der Boni indessen keinen Beweis zu erbringen (KG act. 2 S. 18 f. Erw. 4.3.2.3).

Lediglich ergänzend (ohne dass dies vorliegend massgeblich wäre) sei in diesem Zusammenhang festgehalten, dass die Erstinstanz die Vorbringen der Beschwerdeführerin bezüglich Bonusanteil ihrerseits für ungenügend substantiiert zu erach-

ten schien (KG act. 2 S. 13 ff. Erw. 4.3.1 mit Verweis auf OG act. 444 S. 49 ff.). Wie es sich angesichts dessen mit besagtem Beweissatz B.1.12.1 verhält resp. ob unter diesen Umständen überhaupt entsprechende Haupt- und Gegenbeweise hätten auferlegt werden dürfen, ist fraglich, kann vorliegend jedoch offenbleiben (die Vorinstanz ihrerseits hielt in casu dafür [ohne dass in der vorliegenden Beschwerdeschrift diesbezüglich ein Nichtigkeitsgrund dargelegt würde], dass die Frage, ob der Beschwerdeführerin der Hauptbeweis gemäss Beweissatz B.1.12.1 überhaupt hätte auferlegt, oder ob darüber mangels Substantiierung gar kein Beweis hätte abgenommen werden dürfen, offen gelassen werden könne; KG act. 2 S. 19 Abs. 1 a.E.).

Ob die Vorinstanz die Vorbringen der Beschwerdeführerin im Hauptverfahren vor Erstinstanz in Bezug auf die Frage der Höhe der dieser vor ihrem Unfall von der D AG ausbezahlten Boni zu Unrecht als nicht genügend substantiiert erachtete oder nicht, ist schliesslich nicht im vorliegenden kantonalen Beschwerdeverfahren zu prüfen (vgl. dazu vorgehend Erw. II/4.4.).

5.1.2. Das Vorbringen der Beschwerdeführerin in der Beschwerdeschrift richtet sich sodann gegen die Erwägung der Vorinstanz, entgegen dem Dafürhalten der Beschwerdeführerin habe die Beschwerdegegnerin die (in der Klageschrift aufgeführten) Jahresbruttoeinkommen der Höhe nach sehr wohl bestritten. Die Vorinstanz erwog in diesem Zusammenhang, die Beschwerdegegnerin habe (ferner) bestritten, dass die aufgeführten Summen ausbezahlt worden seien, habe geltend gemacht, dass die Herkunft der verschiedenen Lohnausweise unklar sei und den Verdacht geäussert, dass einzelne Zahlungen allenfalls gar nicht für die Beschwerdeführerin bestimmt gewesen seien (KG act. 2 S. 17 mit Verweis auf die Klageantwort [BG act. 29]).

Die Beschwerdeführerin rügt auch in diesem Zusammenhang eine Verletzung der Verhandlungsmaxime (KG act. 1 Rz 16). Aus dieser folgt auch, dass das Gericht Tatsachenbehauptungen, die von der Gegenpartei nicht bestritten sind, grundsätzlich ohne weitere Prüfung als richtig hinzunehmen hat. Die Verhandlungsmaxime wird etwa in willkürlicher Weise verletzt, wenn eine Klage mangels Beweisen abgewiesen wird, obwohl die nicht bewiesene Tatsache aufgrund der Vorbringen

und des Verhaltens der Parteien eindeutig zugestanden ist (Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 2 zu § 54 und N 6 f. zu § 133).

5.1.2.1. Die Beschwerdeführerin bringt im vorliegend interessierenden Zusammenhang einerseits vor, "aus den Bestreitungen der Beklagten ergibt sich nun aber nicht, dass die Beklagte die Höhe der Saläre an sich bestritt; sie bestritt nur die Herkunft der Beweismittel und dass sie nicht für die Klägerin bestimmt gewesen seien; damit hat sie prozessrechtlich nicht etwa Bestreitungen der zahlenmässigen Höhe der Saläre, sondern Einreden gegen die Beweistauglichkeit der eingereichten Lohnausweise sowie der Zuordnung der Gesamtzahlungen zum Vermögen der Beschwerdeführerin erhoben" (KG act. 1 Rz 14).

Damit allein vermag die Beschwerdeführerin nicht darzutun, dass die Vorinstanz zu Unrecht von der Bestreitung des klägerischerseits geltend gemachten Jahresbruttosalärs durch die Beschwerdegegnerin ausging. So vermag sie etwa nicht nachvollziehbar darzulegen, weshalb etwa das Vorbringen, einzelne Zahlungen seien allenfalls gar nicht für die Beschwerdeführerin bestimmt gewesen, keine Bestreitung des geltend gemachten Salärs der Beschwerdeführerin darstellen sollte. Nicht von Belang ist in diesem Zusammenhang sodann das diesbezügliche Ergebnis des Beweisverfahrens, weshalb am Gesagten auch die Verweise in der Beschwerdeschrift auf (1) die Aussage des Zeugen F betreffend die Frage, ob die auf den Lohnausweisen der Beschwerdeführerin aufgeführten Lohnzahlungen in Wirklichkeit gar nicht alle für die Beschwerdeführerin bestimmt gewesen seien, und (2) auf die Ausführungen des Gutachters G betreffend die Frage, ob es sich dabei um übliche Zahlungen handle (vgl. dazu KG act. 1 S. 10 Mitte), nichts zu ändern vermögen. Das obgenannte Vorbringen der Beschwerdeführerin in Rz 14 der Beschwerdeschrift erweist sich demnach bereits deshalb als unbegründet.

Im Übrigen wäre gestützt auf die Vorbringen der Beschwerdegegnerin in der Klageantwort festzuhalten, dass die Vorinstanz zu Recht davon ausging, die Beschwerdegegnerin habe mit der Klageantwort die in Rz 24 der Klageschrift behaupteten Bruttojahressaläre bestritten (BG act. 29 S. 37-39, insb. lit. a)cc mit Verweis auf lit. b).

5.1.2.2. Die Beschwerdeführerin macht in der Beschwerdeschrift (ebenfalls mit Bezug auf die Verhandlungsmaxime) weiter geltend, in der Stellungnahme der Beschwerdegegnerin vom 5. Juli 2007 (BG act. 413) habe diese das jährliche Valideneinkommen nicht mehr bestritten (KG act. 1 Rz 15 f.).

Dieses Vorbringen erweist sich bereits deshalb als unbehelflich (resp. vermag die Beschwerdeführerin damit weder eine Verletzung der Verhandlungs- noch der Eventualmaxime darzutun), weil die Beschwerdeführerin nicht darzulegen vermag, weshalb es der Beschwerdegegnerin nach Abschluss des Hauptverfahrens obliegen wäre, Behauptungen der Beschwerdeführerin zu bestreiten. Die Beschwerdeführerin spricht in diesem Zusammenhang von einer in casu "vom Bezirksgericht durch Verfügung vom 14. Juni 2007 wieder eröffneten Behauptungsphase" (KG act. 1 Rz 16). Indessen ist in casu keine am 14. Juni 2007 ergangene Verfügung des Bezirksgerichts aktenkundig und vermag die Beschwerdeführerin in der Beschwerdeschrift nicht darzulegen, dass *mit Bezug auf die Frage des Umfangs der in den Jahren vor dem Unfall der Beschwerdeführerin ausbezahlten Boni* eine "Wiedereröffnung der Behauptungsphase" erfolgte; solches geht jedenfalls weder aus der Verfügung vom 10. Mai 2007 (BG act. 384) noch aus der Verfügung vom 15. Juni 2007 (insbesondere auch nicht aus deren Ziff. 2 und 3) zwingend hervor (die Erwägungen der Erstinstanz in ihrem Beschluss vom 29. März 2004 deuteten im Übrigen eher auf das Gegenteil hin [BG act. 133 insb. S. 6 Erw. II/3 lit. b]).

Sodann (das hier interessierende Vorbringen in Rz 15 der Beschwerdeschrift erweise sich auch deshalb als unbehelflich) besteht keine Obliegenheit der Prozesspartei dahingehend, eine wiederholte Behauptung der Gegenpartei auch wiederholt zu bestreiten. Die Beschwerdeführerin vermag sodann mit dem Verweis auf S. 6 der Eingabe der Beschwerdegegnerin vom 5. Juli 2007 (BG act. 413 S. 6) nicht darzutun, dass diese ihre Bestreitung der in der Klageschrift geltend gemachten Jahresbruttoeinkommen zurückzog resp. zurückziehen wollte (die Beschwerdegegnerin führte an dieser Stelle etwa aus, richtig sei lediglich, dass die Beschwerdeführerin im Unfallzeitpunkt, d.h. im Jahr 1993, bei der D AG einen monatlichen Bruttolohn von SFr. 12'650.-- erzielt habe [vgl. dazu Erw. II/4.1.3]).

Eine Verletzung der Verhandlungsmaxime wäre auch deshalb nicht dargetan. Daran vermöchte nichts zu ändern, wenn die Beschwerdeführerin darauf hinweist, dass die Beschwerdegegnerin in ihrer Stellungnahme zum Beweisergebnis vom 3. Juli 2007 das Scheitern des ihr obliegenden Gegenbeweises zu Beweissatz B.1.12.1 eingeräumt habe (KG act. 1 Rz 15 mit Verweis auf OG act. 412 S. 35).

5.1.2.3. Im Weiteren bringt die Beschwerdeführerin vor, wenn die Beschwerdegegnerin die Höhe der Saläre in der Klageantwort tatsächlich genügend substantiiert bestritten hätte, wären sie (gemeint wohl: die Vorbringen der Beschwerdegegnerin, d.h. die Bestreitung) durch das Beweisergebnis widerlegt worden, womit aus einer Bestreitung (auch durch Anerkennung, dass der diesbezügliche Beweis nicht gegeben sei) eine Anerkennung der Bruttosaläre geworden wäre (KG act. 1 Rz 16).

Dieses Vorbringen scheint zu verkennen, dass - mindestens mit Blick auf die Frage einer Verletzung der Verhandlungsmaxime - die Anerkennung einer von der Gegenpartei behaupteten Tatsache im Hauptverfahren vom Scheitern eines Gegenbeweises und einem Eingeständnis dieses Scheiterns in der Stellungnahme zum Beweisergebnis zu unterscheiden ist (auch wenn im Ergebnis beides dazu führen mag, dass einem Endentscheid die fragliche Tatsache zugrunde liegt).

5.1.3. Dass resp. inwieweit dem angefochtenen Entscheid im Weiteren in Bezug auf die Frage der monatlichen Grundlöhne der Beschwerdeführerin ab dem Jahre 1988 ein Nichtigkeitsgrund (insbesondere eine Verletzung der Verhandlungs- und/oder der Eventualmaxime) zugrunde liegt, wird in der Beschwerdeschrift (und zwar auch in deren Rz 13) nicht genügend substantiiert geltend gemacht. Wenn in Rz 13 der Beschwerdeschrift in diesem Zusammenhang auf den Gutachtensauftrag resp. die Experteninstruktion vom 15. März 2007 (BG act. 379) und auf S. 50 und 65 des erstinstanzlichen Urteils (OG act. 444) verwiesen wird, wird in der Beschwerdeschrift jedenfalls nicht dargetan (und wäre im Übrigen auch gar nicht ersichtlich), dass (und an welcher Stelle) dem angefochtenen Entscheid (massgebend) zugrunde läge, die Beschwerdegegnerin habe für das Jahr 1993 ein monatliches Bruttogehalt im Sinne eines Grundlohns in Höhe von Fr. 12'650.-- bestritten.

5.1.4. Die Vorbringen der Beschwerdeführerin in der Beschwerdeschrift richten sich im Weiteren gegen die Erwägungen der Vorinstanz im Zusammenhang mit der Stellungnahme der Beschwerdeführerin zum Gutachten G vom 30. März 2007 und den damit eingereichten Beilagen (BG act. 394, 395/4 und 395/6) resp. den vorinstanzlichen Erwägungen zum Antrag der Beschwerdeführerin auf Ergänzung des Gutachtens G (KG act. 2 S. 20 ff.; KG act. 1 Rz 17-18).

Die Vorinstanz erachtete die Erwägungen der Erstinstanz bezüglich Ablehnung des Antrags der Beschwerdeführerin auf Ergänzung des Gutachtens mit den Ergänzungsfragen 3-6 (vgl. dazu BG act. 394) für zutreffend. Sie erwog in diesem Zusammenhang zum Einen, die Erstinstanz habe zutreffend festgehalten, dass gemäss § 115 Ziff. 2 ZPO ZH neue Behauptungen nach Abschluss des Hauptverfahrens dann zulässig seien, wenn sich deren Richtigkeit aus den Prozessakten ergebe oder durch neu eingereichte Urkunden sofort bewiesen werden könnten; dies sei nicht der Fall, wenn eine Ergänzung des Gutachtens zum Beweis der neuen Behauptungen notwendig sei (KG act. 2 S. 20 Erw. 4.3.2.4.1). Die Erstinstanz habe überdies zu Recht festgehalten, dass der Aufstellung "Fixlohn/Bonus" (BG act. 395/6) keine Beweiskraft zukomme und die Lohnausweise und Lohnblätter (BG act. 395/4) nicht genügend Aufschluss über die Höhe der Bonuszahlungen an die Beschwerdeführerin gäben (KG act. 2 S. 21 ff. Erw. 4.3.2.5).

Die Beschwerdeführerin moniert in der Beschwerdeschrift, die Vorinstanz habe die Verhandlungs- und die Eventualmaxime sowie das Recht auf Beweisabnahme resp. auf Ergänzungsfragen verletzt, indem sie der Erstinstanz Recht gab, dass der Aufstellung "Fixlohn/Bonus" keine Beweiskraft zukomme und die Lohnausweise nicht genügend Aufschluss darüber gäben, welches genau resp. wie hoch die Bonuszahlungen gewesen seien (KG act. 1 Rz 17 ff.).

Bezüglich der Aufstellung "Fixlohn/Bonus" (BG act. 395/6) hielt (auch) die Vorinstanz dafür, der fraglichen Aufstellung komme keine Beweiskraft zu, da sie von der Beschwerdeführerin selbst aufgestellt worden sei und es sich damit um eine reine Parteibehauptung handle (KG act. 2 S. 21 Erw. 4.3.2.5 Abs. 1). Mit dieser prozessrechtlichen Erwägung zur Natur der fraglichen Aufstellung setzt sich die Beschwerdeführerin in der Beschwerdeschrift nicht weiter auseinander, weshalb

darauf nicht eingegangen zu werden braucht (und die im Übrigen auch nicht zu beanstanden wäre).

Die Vorinstanz hielt sodann dafür, dass die Lohnausweise und Lohnblätter (BG act. 395/4) nicht genügend Aufschluss darüber gäben, welches genau resp. wie hoch die Bonuszahlungen gewesen seien. Die Lohnblätter gäben keinen genügenden Aufschluss darüber, ob und in welchem Umfang Bonuszahlungen erfolgt seien. Vielmehr könnten einzig Vermutungen angestellt werden, was nicht ausreiche, um die in der Aufstellung "Fixlohn/Bonus" (BG act. 395/6) aufgestellten neuen Behauptungen der Beschwerdeführerin zur Höhe der Bonuszahlungen für die Jahre 1989 bis 1993 sofort zu beweisen. Zwar sei anzunehmen, dass ein Teil der von der D AG vorgenommenen Bonuszahlungen an die Beschwerdeführerin erfolgt sei, was aber nicht zu genügen vermöge (KG act. 2 S. 21-24 Erw. 4.3.2.5). Die Vorinstanz setzte sich in diesem Rahmen mit jedem einzelnen Lohnblatt der Jahre 1989 bis 1993, insbesondere mit den daraus ersichtlichen monatlichen Auszahlungen an die Beschwerdeführerin und der Frage, inwieweit daraus auf die Höhe der Bonuszahlungen an die Beschwerdeführerin geschlossen werden könne, auseinander. Mit diesen Erwägungen der Vorinstanz setzt sich die Beschwerdeführerin in der Beschwerdeschrift (insbesondere in deren Rz 17) nicht genügend substantiiert auseinander.

Schliesslich ist die Frage, ob die Vorinstanz im Rahmen der Schadensberechnung für in den Jahren vor dem Unfall ausbezahlte Boni zu Unrecht keinen in Anwendung von Art. 42 Abs. 2 OR geschätzten Betrag berücksichtigte, eine solche des materiellen Bundesrechts, weshalb darauf nicht im vorliegenden kantonalen Beschwerdeverfahren eingetreten werden kann (§ 285 ZPO ZH).

Nach dem Gesagten vermag die Beschwerdeführerin mit den Vorbringen in den Rz 17 und 18 der Beschwerdeschrift keinen Nichtigkeitsgrund (weder eine Verletzung der Verhandlungs-, der Eventualmaxime noch des Anspruchs auf Beweisführung) darzutun.

5.2. Die Beschwerdeführerin moniert sodann die Erwägungen der Vorinstanz zur Frage der (un)genügenden Substantiierung der Boni bezüglich der Grundlagen

der Festsetzung (KG act. 2 S. 24 ff. Erw. 4.3.3; KG act. 1 Rz 5-9). Sie rügt auch in diesem Zusammenhang eine Verletzung der Verhandlungs- eventualiter der Eventualmaxime (KG act. 1 Rz 9 und 19). Es kann diesbezüglich zunächst auf die vorgehenden Erwägungen II/4 verwiesen werden.

5.2.1. Der Vorinstanz mangelte es insbesondere auch (neben genügend substantiierten Vorbringen zur Frage der Höhe der Bonuszahlungen) an genügend substantiierten Vorbringen der Beschwerdeführerin zur *konkreten Berechnung* der Boni. Unter anderem fehlte der Vorinstanz auch eine Formel zur Berechnung der der Beschwerdeführerin ausbezahlten Boni (KG act. 2 S. 25 oben). Daran gehen die Vorbringen der Beschwerdeführerin in den Rz 6 f. der Beschwerdeschrift vorbei. Dass die Beschwerdeführerin vorgebracht hat, die Bonuszahlungen seien vom Geschäftsergebnis abhängig gewesen resp. Bonus habe es bei gutem Geschäftsergebnis gegeben, ist der Vorinstanz nicht entgangen (KG act. 2 S. 25 oben). Ebenso nicht, dass nach Aussage der Beschwerdeführerin auch die weiteren Angestellten Boni bezogen hätten (KG act. 2 S. 25 unten). Ob die Vorinstanz zu Recht dafür hielt, dies alles besage nichts über die Berechnung bzw. Festsetzung der Boni resp. ob sie die Vorbringen der Beschwerdeführerin in diesem Zusammenhang zu Recht für nicht genügend substantiiert erachtete (KG act. 2 S. 25 oben), wird vom Bundesgericht (wie dargelegt) mit freier Kognition geprüft, weshalb auf diese Frage im vorliegenden kantonalen Beschwerdeverfahren nicht eingetreten werden kann (§ 285 ZPO ZH).

5.2.2. Die Vorinstanz hielt sodann dafür, dass auch das Beweisverfahren keine rechtsgenügenden Grundlagen für eine Schadensschätzung gebracht habe. Was die Orientierung am Geschäftsergebnis konkret bedeute, wer alles bonusberechtiggt gewesen sei, ob die Boni verschiedener Mitarbeiter in einem bestimmten Verhältnis gestanden seien etc., sei ungeklärt geblieben (KG act. 2 S. 25 Erw.

4.3.3.3). Mitberücksichtigt hat die Vorinstanz in diesem Zusammenhang auch die Aussage des Zeugen H, wonach der Lohn und auch der Bonus zwischen E und der Beschwerdeführerin abgesprochen worden sei und er darauf keinen Einfluss gehabt habe (KG act. 2 S. 25 Erw. 4.3.3.3; vgl. dazu KG act. 1 Rz 7). Gleiches gilt für die in der Beschwerdeschrift (S. 6) aufgeführte Aussage des Zeugen F, wo-

nach die Beschwerdeführerin ein Fixsalär gehabt habe und dazu am Geschäftsergebnis orientierte Boni gekommen seien, welche E jeweils innert Minuten anlässlich der Abschlussbesprechung festgelegt habe und wofür es keinen konkreten Berechnungsmodus gegeben habe (KG act. 2 S. 25 Mitte). Allein aufgrund dieser Aussagen ist es nicht willkürlich, wenn die Vorinstanz dafür hielt, dass auch das Beweisverfahren in Bezug auf die Frage des Modus zur Berechnung der Boni keine Klärung gebracht habe. Daran vermag selbstredend auch die in der Beschwerdeschrift aufgeführte Aussage der Zeugin K (sie habe grundsätzlich regelmässig Boni erhalten und nehme dies auch für das Jahr 1993 an; KG act. 1 S. 6 oben) nichts zu ändern. Wenn die Vorinstanz sodann mit Bezugnahme auf die Aussage der Beschwerdeführerin, auch die weiteren Angestellten hätten Boni bezogen, dafür hielt, es sei unklar, wer alles bonusberechtigt gewesen sei (KG act. 2 S. 25 unten), so ist auch diesbezüglich keine Willkür dargetan. Dass aus dem Beweisverfahren allenfalls geschlossen werden könnte, die Boni seien mehr oder weniger nach freiem Ermessen von E festgelegt worden (vgl. dazu der Verweis der Beschwerdeführerin auf dahingehende Aussagen der Zeugen L und F in KG act. 1 S. 6 Rz 7 sowie Rz 8 a.E. der Beschwerdeschrift), ist auch der Vorinstanz nicht entgangen. Diese erwog in diesem Zusammenhang, dieses Thema sei aber nicht weiter vertieft worden, weil es sich dabei nicht um ein Beweisthema gehandelt habe (KG act. 2 S. 25 unten). Mit dieser Erwägung setzt sich die Beschwerdeführerin in der Beschwerdeschrift indessen nicht genügend substantiiert auseinander, weshalb darauf nicht weiter eingegangen zu werden braucht. Im Übrigen vermöchte die Beschwerdeführerin in der Beschwerdeschrift gar nicht darzulegen, dass sie (die Beschwerdeführerin) die Behauptung vorgebracht habe (und deshalb diesbezüglich von einer Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör ausgegangen werden müsste), die Boni seien nach freiem Ermessen von E festgelegt worden (in dem in der Beschwerdeschrift zitierten Vorbringen der Beschwerdeführerin in der Klageschrift [KG act. 1 S. 4 unten] ist jedenfalls davon die Rede, dass die Boni vom jeweiligen Geschäftsergebnis abhängig gewesen seien).

5.2.3. Nach dem Gesagten erweisen sich die Vorbringen in Rz 5-8 der Beschwerdeschrift als unbegründet resp. ist mit ihnen kein Nichtigkeitsgrund - auch keine Verletzung des rechtlichen Gehörs (mit dem Vorbringen, die Vorinstanz habe Be-

hauptungen ihrerseits zu Unrecht nicht berücksichtigt und nicht zum Beweis erhoben [KG act. 1 Rz 9] rügt die Beschwerdeführerin vielmehr eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör denn eine Verletzung der Verhandlungsmaxime) - dargetan. Nach dem Gesagten erweist sich auch die eventualiter erfolgte Berufung auf die Eventualmaxime als unbehelflich. Diese käme im Übrigen ohnehin nur zum Zug, wenn es um die Beurteilung der Zulässigkeit verspäteter Vorbringen ginge.

6. Das Vorbringen der Beschwerdeführerin in der Beschwerdeschrift richtet sich sodann gegen die Erwägungen der Vorinstanz betreffend die Frage, welche Behauptungen die Beschwerdeführerin zur wahrscheinlichsten Hypothese für ihre Validenkarriere vorgebracht hat (KG act. 2 S. 28 ff. Erw. 4.4, insb. S. 32 ff. Erw. 4.4.3; KG act. 1 Rz 4 und S. 14 ff.).

Die Vorinstanz erwog in diesem Zusammenhang zusammenfassend, die Beschwerdeführerin habe im Hauptverfahren vor Erstinstanz nie etwas anderes behauptet, als dass sie im Jahre 1994 oder spätestens nach dem Tode von E im Januar 1997 das Geschäft der D AG als Selbständigerwerbende hätte übernehmen und damit weiterhin ein Einkommen wie vor dem Unfall hätte erzielen können. Explizit habe sie insbesondere nach dem Tod von E, evt. bereits ab 1994, eine im Wesentlichen selbständig erwerbende Berufskarriere als wahrscheinlichste Hypothese der Validenkarriere bezeichnet. Von der sog. Normhypothese einer gleichen Tätigkeit bei gleichem Einkommen wie vor dem Unfall sei sie einzig für die Zeit bis zur Kündigung im Juli 1994 bzw. bis zum Tode der Betriebsinhaberin E im Januar 1997 ausgegangen. Dass sie ihre Tätigkeit als Geschäftsführerin der D AG ohne den Unfall auch nach dem Tod von E weitergeführt hätte, habe die Beschwerdeführerin erstmals in ihrer Stellungnahme zum Beweisergebnis vom 14. Juni 2007 und damit verspätet behauptet (KG act. 2 S. 39 f.).

6.1. Die Beschwerdeführerin bringt diesbezüglich einerseits (zusammenfassend) vor, sie habe nach der haftpflichtrechtlichen Terminologie in klarer und unmissverständlicher Art und Weise kumulativ eine selbständig und eine unselbständig erwerbende Karriere behauptet. Replicando habe sie ihren Alternativstandpunkt in der Klageschrift in einen Hauptstandpunkt der weiterführenden unselbständig er-

werbenden Tätigkeit und einen Eventualstandpunkt einer selbständig erwerbenden Tätigkeit abgeändert resp. ihren schon in der Klageschrift letztlich eingenommenen Standpunkt, dass grundsätzlich einmal von einer unselbständig erwerbenden Karriere auszugehen sei, verdeutlicht. Schliesslich habe sie auch im Rahmen des wiedereröffneten Hauptverfahrens ausschliesslich noch behauptet, dass sie nach dem Unfall weiterhin Geschäftsführerin der D AG mit dem entsprechenden Vorunfallsalär geblieben wäre (KG act. 1 Rz 20 ff., insb. Rz 23).

a) Auch im hier interessierenden Zusammenhang beruft sich die Beschwerdeführerin zunächst auf eine Verletzung der in § 54 Abs. 1 ZPO ZH statuierten Verhandlungsmaxime (KG act. 1 Rz 20 ff., insb. Rz 25 ff.). Das obgenannte Vorbringen geht zum Einen dahin, die Vorinstanz habe dem angefochtenen Entscheid zu Unrecht zugrunde gelegt, die Beschwerdeführerin habe nicht behauptet, dass sie ihre Tätigkeit als Geschäftsführerin der D AG ohne den Unfall auch nach dem Tod von E weitergeführt hätte. Damit rügt die Beschwerdeführerin nicht eine Verletzung der Verhandlungsmaxime, sondern macht vielmehr eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör geltend. Es kann diesbezüglich auf die vorgehenden entsprechenden Erwägungen (II/4) verwiesen werden.

Die Vorinstanz differenzierte im vorliegend interessierenden Zusammenhang insbesondere zwischen Behauptungen der Beschwerdeführerin für die Zeit vom Unfall im November 1993 bis zum Tode der Betriebsinhaberin E im Jahre 1997 (eventuell bis zur Kündigung der Beschwerdeführerin seitens der D AG im Juli 1994) einerseits sowie für die Zeit nach dem Tode von E andererseits (KG act. 2 S. 37 ff., insb. S. 40 oben). Wie aus den nachfolgenden Erwägungen erhellt, setzt sich die Beschwerdeführerin in der Beschwerdeschrift mit dieser vorgenommenen Differenzierung letztlich nicht genügend substantiiert auseinander.

b) Dass die Beschwerdeführerin in der Klageschrift (sinngemäss) zunächst geltend gemacht habe, dass sowohl bis zum Urteilszeitpunkt (entsprechend der Normhypothese, wonach eine Person in der gleichen Art und Weise weiter die gleiche Tätigkeit ausübe und das gleiche Einkommen wie vor dem Unfall erziele) als auch für danach von ihrem Vorunfalleinkommen von mindestens Fr. 320'000.-- pro Jahr auszugehen sei, hat die Vorinstanz mitberücksichtigt resp. nicht über-

gangen (KG act. 2 S. 37 f. Erw. 4.4.4; vgl. dazu KG act. 1 S. 17). Indessen hielt sie fest, die Beschwerdeführerin habe hinsichtlich des zukünftigen hypothetischen Durchschnittseinkommens (die Beschwerdeführerin meine wohl ab Urteilsdatum) vorgebracht, dass dabei insbesondere zu berücksichtigen sei, dass es ihr bei voller Gesundheit ohne Weiteres möglich gewesen wäre, den Betrieb der D AG schon 1994 oder dann insbesondere 1997 zu übernehmen, fortzuführen und mindestens einen gleich hohen Umsatz erzielen zu können. Damit und mit dem zusammenfassenden expliziten Vorbringen einer selbständig erwerbenden Berufskarriere als wahrscheinlichste Hypothese der Validenkarriere nach dem Tod von E (so die Vorinstanz) reduziere die Beschwerdeführerin implizit ihre Behauptung der Geltung des Vorunfalleinkommens als Geschäftsführerin der D AG auf die Zeit ab Unfalldatum bis spätestens 1997. Dass es sich bei dieser Hypothese der selbständig erwerbenden Berufskarriere (so die Vorinstanz weiter) jedenfalls ab 1997 um einen blossen Eventualstandpunkt handeln könnte, behaupte die Beschwerdeführerin nicht und sei auch nicht ersichtlich (KG act. 2 S. 37 f.; vgl. dazu KG act. 1 S. 16 f. Rz 24).

Wenn die Beschwerdeführerin in diesem Zusammenhang geltend macht, mit dem "geradezu schon ominösen" zweiten Absatz auf S. 24 der Klageschrift habe sie in klar erkennbarer Art und Weise Behauptungen aufgestellt, die nicht etwa einen Wechsel in der Berufskarriere betrafen, sondern nur, dass der zukünftige Schaden nicht auf den Zeitpunkt des gesetzlichen Rücktrittalters, sondern auf das Ende der Aktivität berechnet werden sollte (KG act. 1 S. 17), kann ihr - und zwar sowohl bei einer separaten Beurteilung des zweiten Absatzes auf S. 24 der Klageschrift als auch bei einer Gesamtbeurteilung des unter Rz 31 der Klageschrift Vorgebrachten - schlicht nicht gefolgt werden.

Auch der Umstand, dass die Beschwerdeführerin (auf S. 24 Abs. 2 der Klageschrift) von einer **im Wesentlichen** selbständigerwerbenden Berufskarriere mit einem **Gewinn oder Einkommen** von mindestens Fr. 320'000.-- (Hervorhebung gemäss Beschwerdeschrift) sprach (die Beschwerdeführerin moniert in diesem Zusammenhang die im angefochtenen Entscheid [S. 33 Mitte] erfolgten Hervorhebungen [Fettdruck]; KG act. 1 Rz 21), vermag keine massgebenden Zweifel an

der vorinstanzlichen Auslegung ihrer Vorbringen hervorzurufen. Daran vermögen im Weiteren auch die Verweise der Beschwerdeführerin auf Literatur und Rechtsprechung nichts zu ändern, wonach (gemäss dem Vorbringen in der Beschwerdeschrift) bei Arbeitnehmern der entgangene Lohn und bei selbständig Erwerbenden der entgangene Gewinn zu entgelten sei (vgl. dazu KG act. 1 Rz 23). Gleiches (keine Hervorrufung von Zweifeln an der Auslegung der beschwerdeführerischen Vorbringen durch die Vorinstanz) gilt in Bezug auf das Vorbringen der Beschwerdeführerin, die Vorinstanz habe im angefochtenen Entscheid (S. 33 Mitte) nur einen Teil ihrer Ausführungen auf S. 24 der Klageschrift zitiert. Im Gegenteil spräche das (gemäss Beschwerdeführerin auf S. 33 Mitte des angefochtenen Entscheids zu Unrecht nicht ebenfalls zitierte) Vorbringen in der Klageschrift, entsprechend der Persönlichkeit der Beschwerdeführerin sei auch davon auszugehen, dass sie ihre lukrative Erwerbstätigkeit nicht schon im Zeitpunkt des gesetzlichen Rücktrittsalters, sondern erst bei Erlöschen ihrer natürlichen resp. biologischen Fähigkeit, erwerblich aktiv zu sein, aufgegeben hätte, eher für das Geltendmachen einer selbständig erwerbenden Tätigkeit.

c) Dass die Beschwerdeführerin replicando vor Erstinstanz (u.a.) vorbrachte, dass sie bei voller Gesundheit weiterhin Geschäftsführerin der D AG geblieben wäre (KG act. 1 Rz 22 und S. 17 f. unten mit Verweis auf BG act. 57 S. 35 Rz 71), hat die Vorinstanz mitberücksichtigt resp. ist dieser nicht entgangen (KG act. 2 S. 38). Es ist indessen nicht zu beanstanden, wenn diese davon ausging, dass sich dieses Vorbringen auf die Zeit vor dem Tod von E bezieht, zumal (1) dieser Behauptung das Vorbringen vorangestellt wurde, dass auch die Geschäftsergebnisse der Jahre 1993 und 1994 noch so gut gewesen seien, dass das gleiche Salär wie früher an sie hätte ausbezahlt werden können, und (2) der fraglichen Stelle der Replik im Weiteren die - im angefochtenen Entscheid angeführte (KG act. 2 S. 38 unten) - Behauptung zu entnehmen ist, "insbesondere nach dem Tod von E im Januar 1997 hätte sie als Selbständigerwerbende den Betrieb allein weiterführen können ..." (BG act. 57 Rz 71). Die Vorinstanz erwog sodann (ohne dass dies in der Beschwerdeschrift als unzutreffend gerügt würde [zu Recht, vgl. dazu Rz 74 der Replik]), die Beschwerdeführerin habe replicando ausdrücklich vorgebracht, "Die Klägerin hätte ohne ihren Unfall den Geschäftsbetrieb der D AG im Jahre

1994 oder zumindest nach dem Tod von E im Januar 1997 übernehmen können" (KG act. 2 S. 38 f.).

Die Beschwerdeführerin macht weiter geltend, sie habe replicando (S. 35) vorgebracht, dass sie bei voller Gesundheit weiterhin Geschäftsführerin der D AG geblieben wäre, sie eventuell als Selbständigerwerbende die Vertriebsrechte der M-Werke erhalten hätte. Mit anderen Worten habe sie ihren Alternativstandpunkt in der Klageschrift in einen Hauptstandpunkt der weiterführenden unselbständigen Tätigkeit und einen Eventualstandpunkt einer selbständig erwerbenden Tätigkeit abgeändert resp. ihren schon in der Klageschrift letztlich eingenommenen Standpunkt, dass grundsätzlich von einer unselbständig erwerbenden Karriere auszugehen sei, verdeutlicht (KG act. 1 S. 16, vgl. auch Rz 22). Dass die Beschwerdeführerin replicando vorbrachte, dass sie eventuell als Selbständigerwerbende die Vertriebsrechte der M-Werke erhalten hätte, hat die Vorinstanz ebenfalls mitberücksichtigt resp. nicht übersehen (KG act. 2 S. 38 f.). Diese ging indessen davon aus (ohne dass sich die Beschwerdeführerin in der Beschwerdeschrift damit substantiiert auseinandersetzte), dieses Vorbringen sei lediglich als Eventualstandpunkt für den Fall, dass die Kündigung 1994 auch ohne Unfall ausgesprochen worden wäre, erfolgt (KG act. 2 S. 38 f.). Damit setzt sich die Beschwerdeführerin in der Beschwerdeschrift nicht weiter auseinander, weshalb darauf vorliegend nicht weiter eingegangen zu werden braucht (und die Beschwerdeführerin mit dem hier interessierenden Vorbringen von vorneherein keinen Nichtigkeitsgrund darzulegen vermag). Dass die Vorinstanz aufgrund dieses Vorbringens davon hätte ausgehen müssen, die Beschwerdeführerin habe eine selbständig erwerbende Tätigkeit auch für die Zeit nach dem Tod von E nur eventualiter behauptet, wäre im Übrigen auch gar nicht ersichtlich, zumal die Beschwerdeführerin im Anschluss an das fragliche Eventualvorbringen ausführte: "... Insbesondere nach dem Tod von E im Januar 1997 hätte sie als Selbständigerwerbende den Betrieb allein weiterführen können ..." (BG act. 57 Rz 71) und zusammenfassend schliesslich vorbrachte (worauf auch die Vorinstanz zu Recht verwies), "Die Klägerin hätte ohne ihren Unfall den Geschäftsbetrieb der D AG im Jahre 1994 oder zumindest nach dem Tod von E im Jahre 1997 übernehmen können. ..." (BG act. 57 Rz 74).

d) Betreffend die Vorbringen der Beschwerdeführerin in der Triplik erwog die Vorinstanz, auch da habe diese sinngemäss an ihrer Behauptung der Geltung des Vorunfalleinkommens bis zum Tode von E 1997 und einer nachfolgend selbständigen Berufskarriere festgehalten und einzig die Behauptung der Beschwerdegegnerin bestritten, dass sie (die Beschwerdeführerin) die D AG aus verschiedenen Gründen (Steuerprobleme in Deutschland, Zusammenbruch des Marktes, Finanzierung) nicht hätte übernehmen und erfolgreich weiterführen können (KG act. 2 S. 39 Mitte). Die Beschwerdeführerin legt in der Beschwerdeschrift keine weiteren Vorbringen ihrerseits in der Triplik vor Erstinstanz dar, weshalb hinsichtlich ihres Vorbringens, sie habe auch darin nochmals ihre vorher gemachten Behauptungen (Behauptung einer unselbständig erwerbenden Karriere) wiederholt (KG act. 1 S. 18 oben), auf die vorgehenden Erwägungen verwiesen werden kann.

e) In den Rz 26/27 der Beschwerdeschrift bringt die Beschwerdeführerin schliesslich vor, sie habe in ihrer Eingabe vom 5. Juni 2007 (BG act. 403) ausschliesslich noch behauptet, dass sie nach dem Unfall weiterhin Geschäftsführerin der D AG mit dem entsprechenden Vorunfallsalär geblieben wäre. Die Vorinstanz habe daher mit der Erwägung, die Beschwerdeführerin habe diese Behauptung verspätet vorgebracht, einen Nichtigkeitsgrund im Sinne von § 281 Ziff. 1 ZPO ZH gesetzt.

Dieses Vorbringen erweist sich bereits deshalb als unbehelflich, weil die Beschwerdeführerin in der Beschwerdeschrift nicht darzulegen vermag, dass im interessierenden Zusammenhang von einer "Wiedereröffnung des Hauptverfahrens" (vgl. KG act. 1 Rz 27) ausgegangen werden müsste. Die Beschwerdeführerin verweist diesbezüglich zwar auf Erw. 3 der erstinstanzlichen Verfügung vom 10. Mai 2007 (KG act. 1 Rz 26 mit Verweis auf OG act. 384). Allein daraus geht jedoch nicht hervor, dass die Erstinstanz (etwa in Anwendung von § 115 Ziff. 5 ZPO ZH ) der Beschwerdeführerin weitere Behauptungen betreffend die wahrscheinlichste Hypothese für eine Validenkarriere einräumte. Die Möglichkeit einer nachträglichen Bezifferung eines Klagebegehrens dient jedenfalls nicht der Vervollständigung allfälliger Säumnisse hinsichtlich der rechtzeitigen (§§ 113 ff. ZPO ZH) Behauptung der Klagegrundlagen (Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 26 und 29 zu § 61).

Sodann erwiese sich das hier interessierende Vorbringen auch deshalb als un begründet, weil dem in der Beschwerdeschrift (Rz 26) wiedergegebenen Zitat aus der Eingabe der Beschwerdeführerin vom 5. Juni 2007 keine (genügend substantiierte) Behauptung dahingehend entnommen werden kann, die Beschwerdeführerin wäre ohne den Unfall auch nach dem Tod von E weiterhin Geschäftsführerin der D AG geblieben. Daran vermag letztlich auch nichts zu ändern, wenn die Beschwerdeführerin darin vorbrachte, der Wechsel in die Selbständigkeit habe nicht nachgewiesen werden können. Schliesslich setzte sich die Beschwerdeführerin mit der Erwägung der Vorinstanz, die Beschwerdeführerin habe nie auch nur angedeutet, dass die D AG über den Tod von E hinaus (von jemand anderem als ihr) weitergeführt worden wäre (KG act. 2 S. 39), in der Beschwerdeschrift nicht auseinander.

f) Nach dem Gesagten ist festzuhalten, dass die Beschwerdeführerin in der Beschwerdeschrift nicht darzutun vermag, dass die Vorinstanz zu Unrecht resp. in Setzung eines Nichtigkeitsgrundes im Sinne von § 281 Ziff. 1 ZPO ZH davon ausging, dass die Beschwerdeführerin nicht resp. nur verspätet behauptet habe, dass sie ihre Tätigkeit als Geschäftsführerin der D AG ohne den Unfall auch nach dem Tod von E weitergeführt hätte.

6.2. Im Eventualstandpunkt beruft sich die Beschwerdeführerin in der Beschwerdeschrift im hier interessierenden Zusammenhang (wahrscheinlichste Hypothese für eine Validenkarriere der Beschwerdeführerin) auf eine Verletzung der in § 55 ZPO ZH statuierten richterlichen Fragepflicht (KG act. 1 Rz 25).

a) Die in § 55 ZPO ZH statuierte richterliche Fragepflicht stellt ebenfalls einen wesentlichen Verfahrensgrundsatz im Sinne von § 281 Ziff. 1 ZPO ZH dar (Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 36 zu § 281). Ein Vorbringen, die Vorinstanz sei zu Unrecht der richterlichen Fragepflicht nicht nachgekommen, ist im Kassationsverfahren grundsätzlich (sofern in tatsächlicher Hinsicht genügend substantiiert) mit freier Kognition zu prüfen (Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 15 zu § 281).

b) Die Beschwerdeführerin bringt in diesem Zusammenhang im Einzelnen vor, die Erstinstanz habe bezüglich der weiterführenden Geschäftsführertätigkeit grund-

sätzlich genügende Behauptungen, aber auf Grund (nicht behaupteter und angeblich bewiesener) konkreter Umstände eine Abweichung vom Rechtsgrundsatz der Hypothese der weiterführenden Vorunfalltätigkeit angenommen. Wenn die erste Instanz explizit von einer genügenden Behauptung der weiterführenden Vorunfalltätigkeit auch nach dem Tode von E, aber von einem davon abweichenden Beweisergebnis aufgrund anderer konkreter Umstände ausgegangen sei, so hätte das Obergericht aufgrund der in § 115 Ziff. 2 ZPO ZH statuierten Eventualmaxime von einem genügend behaupteten Szenario ausgehen oder zumindest wegen nicht klarer, unvollständiger oder unbestimmter Vorbringen in diesem Punkt von sich aus diesen möglichen Mangel durch richterliche Befragung beheben müssen (KG act. 1 S. 18 f. Rz 25).

Dieses Vorbringen geht bereits deshalb fehl, weil den in der Beschwerdeschrift angeführten Stellen des erstinstanzlichen Entscheids (S. 48 und 64) nicht entnommen werden kann, dass die Erstinstanz von genügend substantiierten Behauptungen der Beschwerdeführerin dahingehend, dass nach dem Tod von E von einer unselbständig erwerbenden Karriere ihrerseits als Geschäftsführerin der D AG auszugehen sei, ausgegangen ist. Im Gegenteil erwog die Erstinstanz im Rahmen ihrer Erwägungen bezüglich des Valideneinkommens der Beschwerdeführerin nach dem Tod von E, die Beschwerdeführerin habe erst im Rahmen der Stellungnahme zum Beweisergebnis (und damit verspätet) behauptet, dass sie auch nach dem Tod von E weiterhin bei der D AG angestellt gewesen wäre (OG act. 444 S. 66 Erw. 2.2.3).

7. Nach dem Gesagten vermag die Beschwerdeführerin mit der vorliegenden Nichtigkeitsbeschwerde hinsichtlich des angefochtenen Urteils der Vorinstanz vom 27. Oktober 2009 keinen Nichtigkeitsgrund im Sinne von § 281 ZPO ZH darzutun. Die Beschwerde ist daher abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann.

### III.

Ausgangsgemäss wird die Beschwerdeführerin für das vorliegende Kassationsverfahren kosten- und entschädigungspflichtig (§§ 64 Abs. 2 und 68 Abs. 1 ZPO ZH; vgl. dazu auch vorgehend Erw. II/1). Der Streitwert beträgt SFr. 3.59 Mio. (Berufungsantrag [vgl. KG act. 2 S. 3] abzüglich zugesprochene Summe [vgl. KG act. 2 S. 82]).

#### **Das Gericht beschliesst:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann.
2. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren wird festgesetzt auf Fr. 55'000.--.
3. Die Kosten des Kassationsverfahrens werden der Beschwerdeführerin auferlegt.
4. Die Beschwerdeführerin wird verpflichtet, der Beschwerdegegnerin für das Kassationsverfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 25'000.-- zu entrichten.
5. Gegen diesen Entscheid kann unter den Voraussetzungen von Art. 90 ff. BGG innert 30 Tagen nach dessen Empfang schriftlich durch eine Art. 42 BGG entsprechende Eingabe Beschwerde gemäss Art. 72 ff. BGG an das Schweizerische Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, erhoben werden. Der Streitwert übersteigt Fr. 30'000.--.

Sodann läuft die Frist von 30 Tagen zur Anfechtung des Urteils des Obergerichtes vom 27. Oktober 2009 mit Beschwerde an das Bundesgericht neu ab Empfang des vorliegenden Entscheides (Art. 100 Abs. 1 und 6 BGG).

Hinsichtlich des Fristenlaufes gelten die Art. 44 ff. BGG.

6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich sowie an das Bezirksgericht Horgen (I. Abteilung, Proz.- Nr. CG000035), je gegen Empfangsschein.

---

**KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH**

Die jur. Sekretärin: