

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: LB100058-O/U.doc

Mitwirkend: die Oberrichter Dr. R. Klopfer, Vorsitzender, und Dr. G. Pfister,  
Ersatzoberrichterin lic. iur. R. Blesi Keller sowie Gerichtsschreiberin  
lic. iur. K. Montani Schmidt

## Beschluss vom 16. März 2012

in Sachen

**A.** \_\_\_\_\_,

Beklagte und Appellantin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. \_\_\_\_\_

gegen

**B.** \_\_\_\_\_,

Klägerin und Appellatin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y. \_\_\_\_\_

betreffend **Forderung**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 4. Abteilung, vom  
12. Juli 2010 (CG010042)**

**Rechtsbegehren (Urk. 2 S. 2):**

- "1. Die Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin einen Schadenersatz nebst Zins in einer nach richterlichem Ermessen festzusetzenden Höhe zu bezahlen. (Streitwert über Fr. 30'000.–)
2. Die Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin eine Genugtuung nebst Zins zu 5 % seit dem 20.6.1996 in einer nach richterlichem Ermessen festzusetzenden Höhe zu bezahlen. (Streitwert über Fr. 30'000.–)
3. Es sei davon Vormerk zu nehmen, dass die Klägerin unter dem Titel Heilungskosten seit dem Unfall keine Forderungen gestellt hat und auch bei der Berechnung des künftigen Schadens die Heilungskosten nicht geltend macht. Diese bleiben vorbehalten, sofern sie nicht von einem andern, regressberechtigten Leistungsträger übernommen werden.
4. [ ... ]
5. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen, einschliesslich der vorprozessualen Anwaltskosten, Fr. 1'200.– Kosten des hauswirtschaftlichen Gutachtens sowie der Weisungskosten, zulasten der Beklagten."

**Urteil des Bezirksgerichtes Zürich  
vom 12. Juli 2010 (Urk. 196):**

- "1. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin Fr. 609'767.– zuzüglich 5 % Zins ab 1. Juli 2010 sowie Fr. 63'265.– (Zins aufgerechnet bis 30. Juni 2010) zu bezahlen.  
Im Mehrumfang wird die Klage abgewiesen.
2. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 67'500.– (Pauschalgebühr). Die weiteren Kosten betragen:  
Fr. 15'209.10 Gutachterkosten  
Fr. 40.– Zeugenentschädigung  
Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.
3. Die Kosten werden zu 3/4 der Beklagten und zu 1/4 der Klägerin auferlegt. Die von den Parteien geleisteten Kautionen und Barvorschüsse sind an die auf die jeweilige Partei entfallenden Kosten anzurechnen.

4. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin eine reduzierte Prozessentschädigung von Fr. 34'000.– zuzüglich 7.6 % MwSt. zu bezahlen.
5. [Mitteilungssatz]
6. [Rechtsmittelbelehrung]"

### **Berufungsanträge:**

#### Der Beklagten und Appellantin (Urk. 200 S. 2):

- "1. Die Klage sei abzuweisen.
2. Eventualiter sei das erstinstanzliche Urteil aufzuheben und die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.  
Beides unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Klägerin/Appellantin."

#### Der Klägerin und Appellatin (Urk. 203 S. 2):

- "Die Berufung sei abzuweisen.  
Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten und Berufungsklägerin."

### **Erwägungen:**

#### **I.**

1. Die Klägerin und Appellantin (fortan Klägerin) wurde am 20. Juni 1996 in C.\_\_\_\_\_ auf der D.\_\_\_\_\_strasse in der sogenannten "E.\_\_\_\_\_ -Kurve" in einen Verkehrsunfall verwickelt. Sie hatte vor einem Fussgängerstreifen angehalten, was der nachfolgende Autofahrer, F.\_\_\_\_\_, zu spät bemerkte. Er bremste zwar noch, konnte aber nicht mehr verhindern, dass sein Fahrzeug gegen das Heck des stillstehenden Fahrzeugs der Klägerin prallte. Am 22. November 1998 erlitt die Klägerin in G.\_\_\_\_\_ einen weiteren Verkehrsunfall, als in einer Fahrzeugko-

lonne ein angetrunkenen Lenker mit seinem Personenwagen ungebremst auf den Wagen der Klägerin auffuhr und dieser dadurch ins Heck des vor ihm stehenden Wagens geschoben wurde. Die Klägerin macht geltend, sie habe durch den Unfall vom 20. Juni 1996 ein Distorsionstrauma der Halswirbelsäule erlitten und leide seither unter verschiedenen gesundheitlichen Beschwerden, welche sich trotz ärztlichen Behandlungen nicht nennenswert gebessert hätten. Für den aufgrund dieser gesundheitlichen Beeinträchtigungen erlittenen (bisherigen und zukünftigen) Schaden (Erwerbsausfall [inklusive Rentenschaden] und Haushaltsschaden) habe die Beklagte und Appellatin (fortan Beklagte) als Haftpflichtversicherin des den ersten Unfall verursachenden F.\_\_\_\_\_ einzustehen. Sodann habe ihr die Beklagte eine Genugtuung zu bezahlen.

2. Am 14. Februar 2001 hob die Klägerin vor Vorinstanz eine Klage über rund 1,3 Millionen Franken an (Urk. 2). Für den Verlauf des erstinstanzlichen Verfahrens sowie die Behauptungen der Parteien vor Vorinstanz ist auf die entsprechenden Erwägungen im angefochtenen Urteil sowie die Akten zu verweisen (§ 161 GVG/ZH; Urk. 196 S. 3ff. und S. 7ff.).

3. Die Vorinstanz hat die Klage nach Durchführung eines Beweisverfahrens mit Urteil vom 12. Juli 2010 (teilweise) gutgeheissen und die Beklagte dazu verpflichtet, der Klägerin Fr. 609'767.– zuzüglich 5 % Zins ab 1. Juli 2010 sowie Fr. 63'265.– (Zins aufgerechnet bis 30. Juni 2010) zu bezahlen. Im Mehrbetrag wies sie die Klage ab. Der Gesamtschaden wurde (zusammengefasst) wie folgt berechnet (Urk. 196 S. 67ff.):

Erwerbsausfall	Fr.	718'337.–
Haushaltsschaden	Fr.	178'065.–
Genugtuung	Fr.	60'000.–
<b>Total Gesamtschaden</b>	<b>Fr.</b>	<b>956'402.–</b>
abzüglich bisherige IV-Leistungen	Fr.	167'558.–
abzüglich künftige IV-Leistungen	Fr.	58'342.–
abzüglich Akontozahlungen	Fr.	121'000.–
<b>ungedeckter Schaden</b>	<b>Fr.</b>	<b>609'767.–</b>

4. Mit Eingabe vom 18. August 2010 erhob die Beklagte rechtzeitig Berufung (Urk. 193; Urk. 197). Die Berufungsbegründung datiert vom 29. September 2010

(Urk. 200), die Berufungsantwort vom 19. November 2010 (Urk. 203), die Berufungsreplik vom 13. Dezember 2010 (Urk. 205) und die Berufungsduplik vom 26. Januar 2011 (Urk. 207; Zustellung an Klägerin [Urk. 208]).

5. Die nichtangefochtenen Teile des Urteils werden mit der Stellung der Berufungsanträge formell rechtskräftig. Nachdem die Klägerin die Abweisung des Fr. 609'767.– zuzüglich 5 % Zins ab 1. Juli 2010 sowie Fr. 63'265.– (Zins aufgerechnet bis 30. Juni 2010) übersteigenden Betrages in der Berufung nicht angefochten hat, ist diese teilweise Klageabweisung mit Eingang der Berufungsantwort am 22. November 2010 (Urk. 203) in Rechtskraft erwachsen. Dies ist vorzumerken.

6. Auf das vorliegende Berufungsverfahren finden weiterhin die Zivilprozessordnung sowie das Gerichtsverfassungsgesetz des Kantons Zürich Anwendung (Art. 404 Abs. 1 ZPO).

## II.

Die Beklagte haftet grundsätzlich für den Schaden, welcher der Klägerin durch den Verkehrsunfall vom 20. Juni 1996 verursacht worden ist (Art. 58 Abs. 1 SVG i.V.m. Art. 65 Abs. 1 SVG). Die Klägerin hat zu beweisen, dass sie im Sinne der natürlichen Kausalität durch den Unfall verletzt wurde und ihr daraus ein Schaden entstand. Es wird ein adäquater Kausalzusammenhang zwischen dem schädigenden Ereignis und dem Schaden vorausgesetzt. Die Beklagte kann sich von der Haftung befreien, indem sie beweist, dass der Unfall durch grobes Verschulden der Klägerin verursacht wurde, ohne dass ihren Versicherungsnehmer ein Verschulden trifft (Art. 59 Abs. 1 SVG). Hat ein Verschulden der Klägerin beim Unfall mitgewirkt, so kann die Ersatzpflicht der Beklagten herabgesetzt werden (Art. 59 Abs. 2 SVG). Weiter kann sich die Beklagte im Rahmen der Schadenersatzbemessung auf Herabsetzungsgründe berufen (Art. 43f. OR).

## **Gesundheitliche Beeinträchtigungen/ Kausalkette Unfall-Schaden**

1. Es ist unbestritten, dass auf die vor Vorinstanz bei der Urteilsfällung noch im Streit liegenden Ansprüche (Erwerbsausfall ab 1. Juli 1996 und Haushaltschaden ab 1. August 1998) Akontozahlungen von Fr. 121'000.– anrechenbar sind (Urk. 196 S. 65ff.; Urk. 200 S. 2; Urk. 203 S. 3). Im Berufungsverfahren unbestritten blieb sodann, dass der Erwerbsschaden der Klägerin für ihre selbständige Tätigkeit bis 30. Juni 1999 Fr. 55'551.– beträgt und hierauf IV-Leistungen von total Fr. 26'716.– anzurechnen sind, womit ein Direktschaden von Fr. 28'835.– resultiert (Urk. 196 S. 40 und S. 68; Urk. 200 S. 3; Urk. 203 S. 3). Die Beklagte beruft sich in der Berufungsbegründung darauf, dieser Schaden sei durch die noch anrechenbaren Akontozahlungen abgegolten (Urk. 200 S. 3). Die Klägerin widersetzt sich dem nicht (Urk. 203 S. 3). Entsprechend ist diese Schadensposition "ausser Streit" gesetzt (Urk. 200 S. 3). Es kann offen bleiben, ob die Beklagte hierfür ersatzpflichtig war oder nicht. An die nunmehr noch strittigen Forderungen sind nur noch Fr. 92'165.– Akontozahlungen anrechenbar. Nicht zu prüfen ist somit, ob die Vorinstanz zu Recht davon ausging, die Beklagte habe unfallbedingte Gesundheitsschäden und die Arbeitsunfähigkeit der Klägerin sei bis und mit Juni 1999 anerkannt (Urk. 196 S. 21; Urk. 203 S. 3).

2. Die Vorinstanz kam gestützt auf die Arztberichte sowie insbesondere das von der H. \_\_\_\_\_ am 9. Dezember 2003 erstellte interdisziplinäre medizinische Gutachten, bestehend aus einem rheumatologischen Hauptgutachten von PD Dr. med. I. \_\_\_\_\_ (Urk. 79), einem neuropsychologischen Teilgutachten von Dr. phil. J. \_\_\_\_\_ (Urk. 80), einem psychiatrischen Teilgutachten von Dr. med. K. \_\_\_\_\_ (Urk. 81) und aus einem neurologischen Teilgutachten von Dr. med. L. \_\_\_\_\_ (Urk. 82), zum Schluss, die Diagnose der behandelnden und begutachtenden Ärzte gehe im Grundsatz übereinstimmend dahin, dass die Klägerin an einem - nunmehr chronischen - Schmerzsyndrom leide. Es sei davon auszugehen, sie leide an einem zervikovertebralen und Zervikozephal-Syndrom bei Status nach Beschleunigungstrauma, einem Lumbovertebral-Syndrom bei Status nach Beschleunigungstrauma sowie einer leichten neuropsychologischen Funktionsstörung nach HWS-Distorsions-trauma. Die Ursache für die Beschwerden der Kläge-

rin liege überwiegend wahrscheinlich im Unfall vom 20. Juni 1996. Zwar sei die Zuordnung der Beschwerden zu einem der beiden Unfälle mit Unsicherheiten und Variationen behaftet, so dass sie nicht mit einer genügenden Sicherheit beziffert werden könne. Aufgrund der Aktenlage sei der zweite Unfall jedoch nicht dergestalt gewesen, dass er zu einer wesentlichen Verschlechterung des Vorzustandes geführt hätte (Urk. 196 S. 35ff.).

3.1. Die Beklagte übt in der Berufung - wie bereits vor Vorinstanz - Kritik am H.\_\_\_\_-Gutachten. Es sei formell und inhaltlich mangelhaft. Es erfülle die Anforderungen an ein beweistaugliches poly-/interdisziplinäres Gutachten nicht (Urk. 200 S. 4 ff.; mit Verweis auf BGE 134 V 109 Erw. 9). Auf die geltend gemachten formellen Mängel ist vorab einzugehen.

3.2. Anlässlich der Vergleichsverhandlung vom 5. November 2002 einigten sich die Parteien darauf, vor der Eröffnung des förmlichen Beweisverfahrens ein vom Gericht in Auftrag zu gebendes interdisziplinär-medizinisches Gutachten zu den Beschwerden der Klägerin und der Ursächlichkeit der Unfälle einholen zu lassen (vorzeitige Beweisabnahme; Prot. Vi. S. 28). Die Person des Sachverständigen bestimmt das Gericht. Es kann den Parteien Gelegenheit geben, Vorschläge zu unterbreiten (§ 172 Abs. 1 ZPO/ZH). Vorliegend haben sich die Parteien (auf Vorschlag der Klägerseite) auf die Einholung des Gutachtens bei der H.\_\_\_\_ geeinigt (Prot. Vi. S. 28). In der Folge wurde Dr. I.\_\_\_\_, vom H.\_\_\_\_, vom Gericht als Hauptgutachter mit der Erstellung des Gutachtens beauftragt (Urk. 49; Urk. 57). Zu erstellen war ein interdisziplinäres Gutachten. Dr. I.\_\_\_\_ war als Hauptgutachter berechtigt, die weiteren Experten beizuziehen (Urk. 57). Mit Schreiben vom 25. Februar 2003 teilte die Beklagte der Vorinstanz - unter anderem - mit, sie habe der Begutachtung durch die H.\_\_\_\_ in der Annahme zugestimmt, diese Stelle sei neutral. Wie sich aus dem Briefkopf der H.\_\_\_\_ ergebe, setze sich die Gutachterstelle teilweise aus Mitgliedern zusammen, die zum "Beraterstab der Geschädigten-Anwälte" zu zählen seien. In casu habe sich der Neurologe Dr. M.\_\_\_\_ gemäss Arztbericht vom 29. September 1997 bereits als beratender Arzt mit der Patientin befasst. Auch wenn Dr. N.\_\_\_\_ mit dem neurologischen Gutachten betraut würde, bliebe der Anschein der Befangenheit der

H.\_\_\_\_\_ bestehen (Urk. 67 S. 2). Den Bedenken der Beklagten betreffend die Unabhängigkeit des neurologischen Gutachters wurde von der Vorinstanz in der Folge dadurch Rechnung getragen, dass sie mit der neurologischen Beurteilung Dr. L.\_\_\_\_\_ von der Universitätsklinik O.\_\_\_\_\_ betraute (Urk. 71). Für den Sachverständigen gelten die Ausstandsgründe von §§ 95 und 96 GVG/ZH (§ 173 Abs. 2 ZPO/ZH). Die Beklagte bringt auch in der Berufung keine konkreten Ausschluss- oder Ablehnungsgründe gegen die am H.\_\_\_\_\_ Gutachten beteiligten Sachverständigen vor. Allein aufgrund der Tatsache, dass sich die H.\_\_\_\_\_ nach den Behauptungen der Beklagten mindestens teilweise (insbesondere Dr. M.\_\_\_\_\_ und Dr. P.\_\_\_\_\_) aus Gutachtern zusammen setze, die regelmässig Schleudertrauma-Patienten betreuen würden und - soweit ersichtlich - noch nie erklärt hätten, geklagte Beschwerden könnten auch andere Ursachen haben (Urk. 200 S. 5), kann nicht auf eine Befangenheit der am H.\_\_\_\_\_ -Gutachten beteiligten Gutachter und Gutachterinnen geschlossen werden.

3.3. Die Beklagte bringt weiter vor, die Instruktion der begutachtenden Neurologin Dr. L.\_\_\_\_\_ sei dem Hauptgutachter, Dr. I.\_\_\_\_\_, überlassen worden. Es müsse bezweifelt werden, dass dieser der neurologischen Gutachterin alle Akten zugestellt habe. Jedenfalls erwähne Dr. L.\_\_\_\_\_ in der von ihr ansonsten detailliert aufgeführten "Aktenlage" einschlägige medizinische Vorakten aus dem Zeitraum Mitte 1999 nicht (mit Verweis auf Urk. 88 S. 3 Ziff. 3). Unberücksichtigt habe sie insbesondere die Ermittlungsberichte vom 17. September 1999, 29. Februar 2000 und 24. Mai 2000 über die tatsächliche Massagetätigkeit der Klägerin Ende 1999/Anfang 2000 gelassen. Die Beurteilung der neurologischen Gutachterin beruhe somit nicht auf vollständiger Kenntnis der Vorakten, sei formell mangelhaft und ohne Beweiswert (mit Verweis auf die entsprechende Rechtsprechung des eidgenössischen Versicherungsgerichts; Urk. 200 S. 5f.).

Beim H.\_\_\_\_\_ -Gutachten handelt es sich um ein interdisziplinäres Gutachten. Es besteht aus Teilgutachten und einem Hauptgutachten. Die neurologische Teilgutachterin erwähnt den Bericht von Dr. Q.\_\_\_\_\_ vom 23. März 1999 in ihrer Zusammenfassung der Aktenlage nicht. Eben so wenig die Ermittlungsberichte der Beklagten (Urk. 82 S. 2ff.). Zu Recht führt die Vorinstanz diesbezüglich an, der

Hauptgutachter weise auf den Umstand, dass Dr. L. \_\_\_\_\_ auf die Ermittlungsberichte nicht eingehe, ausdrücklich hin und habe dies in seinem (Haupt-)gutachten berücksichtigt (Urk. 196 S. 32). Sodann behauptet die Beklagte nicht, dass dem Hauptgutachter der Bericht von Dr. Q. \_\_\_\_\_ vom 23. März 1999 nicht vorgelegen habe. Hiervon ist auch nicht auszugehen, da das Aktenstück im Gutachtensauftrag des Gerichtes erwähnt wird (Urk. 13/15; Urk. 57). Damit sind alle im Recht liegenden ärztlichen Berichte ins Hauptgutachten eingeflossen. Folglich geht es fehl, dem H. \_\_\_\_\_-Gutachten aufgrund formeller Mängel die Beweistauglichkeit absprechen zu wollen. Dem steht die vom eidgenössischen Versicherungsgericht entwickelte Rechtsprechung nicht entgegen (BGE 125 V 351 Erw. 3; BGE 134 V 109 Erw. 9.5; Urteil 9C\_185/2010 vom 16. August 2010 Erw. 3). Auf die Frage, ob das Hauptgutachten sowie die Teilgutachten inhaltliche Mängel aufweisen und zu überzeugen vermögen, wird nachfolgend einzugehen sein.

4.1. Die Klägerin macht geltend, sie habe durch den Unfall vom 20. Juni 1996 ein Distorsionstrauma der Halswirbelsäule erlitten. Seither leide sie unter anderem unter den folgenden Beschwerden, welche sich trotz verschiedenen ärztlichen Behandlungen nicht nennenswert verbessert hätten:

- Nackenschmerzen, die bei stereotypen Kopfhaltungen, bei Arbeiten über Kopf und beim Lastenheben zunehmen
- Gedächtnis- und Konzentrationsschwächen
- eingeschränkte HWS-Beweglichkeit
- symmetrische Kopfschmerzen im Bereich der Frontoparietal-Region
- Tinnitus.

Die Beklagte bestritt vor Vorinstanz nicht, dass die Klägerin durch den Autounfall vom 20. Juni 1996 verletzt wurde. Hingegen stellte sie sich - wie auch in der Berufung - auf den Standpunkt, die Klägerin könne ihre Tätigkeiten im Haushalt ab dem 1. August 1998 und als Masseurin (in Kombination mit der Kosmetik) spätestens ab dem 1. Juli 1999 wieder wie vor dem Unfall ausüben. Die behaupteten Gesundheitsbeeinträchtigungen ab diesen Zeitpunkten bestreitet sie (Urk. 200 S. 3; Urk. 205 S. 2).

4.2. Betreffend die ärztlichen Erhebungen der die Klägerin behandelnden Ärzte zu deren gesundheitlichen Beeinträchtigungen (Diagnosen und Befunde)

und dem Verlauf der Beschwerden kann auf die Ausführungen im angefochtenen Urteil verwiesen werden (§ 161 GVG/ZH; Urk. 196 S. 21ff. mit Verweis auf die jeweiligen Aktenstücke). Ebenso kann mit Bezug auf die diesbezüglichen Wiedergaben aus den Gutachten des H.\_\_\_\_\_ auf die Ausführungen im angefochtenen Urteil verwiesen werden (§ 161 GVG/ZH; Urk. 196 S. 27ff.). Gestützt auf diese Dokumente kam die Vorinstanz in einer überzeugenden Beweiswürdigung zum Schluss, die Klägerin leide an einem - nunmehr chronischen - Schmerzsyndrom. Es sei davon auszugehen, dass sie an einem zervikovertebralen und Zervikoze-phal-Syndrom bei Status nach Beschleunigungstrauma, einem Lumbovertebral-Syndrom bei Status nach Beschleunigungstrauma sowie einer leichten neuropsychologischen Funktionsstörung nach HWS-Distorsionstrauma leide. Auf diese Ausführungen kann verwiesen werden (§ 161 GVG/ZH; Urk. 196 S. 35ff.). Die Beklagte hält dem in der Berufung denn auch nichts Stichhaltiges entgegen. Sie verweist in diesem Zusammenhang einzig auf die in ihrer Stellungnahme vom 22. Januar 2004 gerügten Mängel (Urk. 200 S. 6). Es kann diesbezüglich auf die überzeugenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (§ 161 GVG/ZH; Urk. 196 S. 30 zur festgestellten leichten Funktionsstörung im neuropsychologischen Gutachten).

5.1. Ein natürlicher Kausalzusammenhang ist gegeben, wenn das schadenstiftende Verhalten eine notwendige Bedingung (*conditio sine qua non*) für den eingetretenen Schaden ist, d.h. das fragliche Verhalten nicht weggedacht werden kann, ohne dass auch der eingetretene Erfolg entfiere bzw. nicht als in gleicher Weise bzw. zur gleichen Zeit als eingetreten gedacht werden könnte. Entsprechend dieser Umschreibung ist für die Bejahung des natürlichen Kausalzusammenhangs nicht erforderlich, dass ein Unfall die alleinige oder unmittelbare Ursache gesundheitlicher Störungen ist; es genügt, dass das schädigende Ereignis zusammen mit anderen Bedingungen die körperliche oder geistige Integrität der versicherten Person beeinträchtigt hat, der Unfall mit andern Worten nicht weggedacht werden kann, ohne dass auch die eingetretene gesundheitliche Störung entfiere. Soweit der Kausalzusammenhang nicht mit wissenschaftlicher Genauigkeit nachgewiesen werden kann, genügt, dass er als überwiegend wahrscheinlich erscheint. Dies ist zu verneinen, wenn nach den besonderen Umstän-

den des Falles neben den behaupteten weitere Ursachen ebenso ernst in Frage kommen oder sogar näher liegen (Urteil 4A\_444/2010 vom 22. März 2011, Erw. 2.). Im Urteil 4A\_494/2009 vom 17. November 2009, Erw. 2.2., hielt das Bundesgericht sodann fest, die Rechtsprechung des Eidgenössischen Versicherungsgerichts zur Beurteilung des natürlichen Kausalzusammenhangs zwischen dem Unfall und der danach eingetretenen Arbeits- bzw. Erwerbsunfähigkeit verlange nunmehr bei länger andauernden Beschwerden ohne organisch nachweisbare Funktionsausfälle neben der möglichst genauen und verifizierbaren Dokumentation des Unfallvorgangs eine erste genügende ärztliche Abklärung und darüber hinaus eine eingehende medizinische inter- bzw. polydisziplinäre Abklärung durch Gutachter, welche über zuverlässige Vorakten verfügten (mit Verweis auf BGE 134 V 109 Erw. 9.4 und 9.5 S. 124 f.). Dies werde damit begründet, dass Verletzungen der Halswirbelsäule klinisch untersucht, aber abgesehen von ossären Läsionen und dergleichen nicht bildgebend objektiviert werden könnten, weshalb den Angaben der versicherten Person über bestehende Beschwerden besondere Bedeutung zukomme, was aber auch ein Missbrauchspotenzial biete. Zudem könnten bei identischer Symptomatik die erhobenen Befunde aus dem Katalog des für derartige Verletzungen als typisch erachteten Beschwerdebildes gegebenenfalls auch nicht traumatischer Genese sein. Entsprechend seien an die Grundlagen für den Schluss auf das Vorliegen solcher Verletzungen hohe Anforderungen zu stellen (mit Verweis auf BGE 134 V 109 Erw. 9 S. 122). Diese Grundsätze bezüglich der Tatfrage der natürlichen Kausalität könnten auch für haftpflichtrechtliche Fälle zur Anwendung gelangen, zumal insoweit - anders als bei der Rechtsfrage der Adäquanz - Gründe für eine unterschiedliche Handhabung im Sozialversicherungs- und Haftpflichtrecht nicht ersichtlich seien. Die genannten Kriterien sind somit auch im Haftpflichtrecht anwendbar.

5.2. Die Vorinstanz hat den natürlichen Kausalzusammenhang zwischen dem Unfall vom 20. Juni 1996 und den erstellten fortdauernden gesundheitlichen Beeinträchtigungen der Klägerin bejaht (Urk. 196 S. 36f.). Die Beklagte bestreitet diesen (Urk. 200 S. 3; Urk. 205 S. 2).

5.3. Entgegen der Ansicht der Beklagten sind die ärztlichen Erhebungen im Zusammenhang mit der Prüfung der natürlichen Kausalität auch bei einer geltend gemachten persistierenden Symptomatik zu berücksichtigen und im Gesamtzusammenhang zu würdigen (Urk. 200 S. 4f.), so wie dies die Vorinstanz zu Recht getan hat. Auf die festgehaltenen Auszüge aus den ärztlichen Berichten im angefochtenen Urteil und die Erwägungen der Vorinstanz zum Beizug der Berichte als Beweismittel kann verwiesen werden (§ 161 GV/ZH; Urk. 196 S. 21ff. und S. 35). Gestützt auf diese Akten ist belegt, dass eine eingehende medizinische Abklärung der Klägerin stattgefunden hat. Die Berichte stammen von Ärzten, welche die Klägerin jeweils persönlich betreut und untersucht haben. Keine der Parteien bezweifelt, dass es vorliegend an einer richtigen Erstabklärung gefehlt hat. Die Berichte bejahen, sofern sie sich dazu äussern, dass die darin aufgeführten Beschwerden auf den Unfall vom 20. Juni 1996 zurückzuführen sind (§ 161 GVG/ZH; Urk. 196 S. 21ff. mit Verweis auf die jeweiligen Akteure).

5.4. Umstritten ist - wie bereits erwähnt - die Beweistauglichkeit des H.\_\_\_\_-Gutachtens. Auf die Einwendungen formeller Natur wurde bereits eingegangen.

Dr. I.\_\_\_\_ führt im rheumatologischen Hauptgutachten auf die Frage 4 (Sind die Gesundheitsstörungen der Patientin ab 1. Juli 1999 auf die Unfälle vom 20. Juni 1996 und/oder 22. November 1998 (ausschliesslich oder teilweise) zurückzuführen [Falls die Frage nicht mit Sicherheit beantwortet werden kann; mit welchem Grad der Wahrscheinlichkeit (überwiegend wahrscheinlich, möglich, nicht wahrscheinlich)]? Wie hoch sind die Anteile der jeweiligen Unfälle am gesundheitlichen Beschwerdebild?) an, zum jetzigen Zeitpunkt könne man realistisch nur das Gesamtbeschwerdebild nach den beiden Unfällen beurteilen. Eine Differenzierung betreffend die einzelnen Unfälle sei mit einer solchen Unsicherheit und Variation behaftet, dass sie nicht mit einer genügenden Sicherheit beziffert werden könne. Aufgrund der Aktenlage sei der zweite Unfall aber nicht dergestalt, dass er zu einer wesentlichen Verschlechterung des Vorzustandes geführt hätte (Urk. 79 S. 6). Die Frage 5 (Falls der oder die Unfälle nur teilweise die Ursache der Gesundheitsstörung darstellt/en, welche unfallfremden Faktoren wirken mit? Wenn ja, in

welchem Umfang? Hätten diese unfallfremden Faktoren auch ohne das/die Unfallereignis/se vom 20. Juni 1996 bzw. 22. November 1998 aus ihrer eigenen Dynamik mit Sicherheit oder hoher Wahrscheinlichkeit zu einer Einschränkung der Arbeitsfähigkeit geführt?) beantwortete er dahingehend, die Gesundheitsstörungen der Patientin seien auf die beiden Unfälle zurückzuführen (Urk. 79 S. 7).

Er bejaht damit die natürliche Kausalität zwischen dem Unfall vom 20. Juni 1996 und den heute noch vorliegenden gesundheitlichen Beschwerden der Klägerin. Drittursachen schliesst er aus. Der Unfall vom 20. Juni 1996 stellt für ihn zumindest eine Teilursache für die heutigen gesundheitlichen Beeinträchtigungen dar. Eine Differenzierung betreffend die beiden Unfälle nimmt er nicht vor. Dennoch ist gemäss ihm eine (wesentliche) Verschlechterung der bereits im Zeitpunkt des zweiten Unfalls am 22. November 1998 vorliegenden gesundheitlichen Beschwerden durch den zweiten Unfall nicht erfolgt. Diese Aussagen stehen entgegen der Ansicht der Beklagten nicht im diametralen Widerspruch zu den Ausführungen der Erstellerin des neurologischen Teilgutachtens (Urk. 200 S. 6). Dr. L. \_\_\_\_\_ führte auf die Frage 4 an, die Beschwerden der bis zum Unfallzeitpunkt gesunden und leistungsfähigen Patientin seien aufgrund der zeitlichen Abfolge und der typischen klinischen Symptomatik aus ihrer Sicht auf das Unfallereignis vom 20. Juni 1996 mit überwiegender Wahrscheinlichkeit zurückzuführen. Bei Eintreten des zweiten Unfalles vom 22. November 1998 sei es mit grosser Wahrscheinlichkeit bereits zu einer Chronifizierung der Beschwerden gekommen und es sei fraglich, ob über die passagere akute Verschlechterung hinaus das zweite Unfallereignis noch entscheidend zur langfristig eingeschränkten Arbeitsfähigkeit der Patientin beigetragen habe (Urk. 82 S. 13). Auch die Gutachterin nimmt eine exakte Aufteilung der Anteile an den heutigen Beschwerden auf die beiden Unfälle nicht vor, äussert sich aber dahingehend, dass mit "grosser Wahrscheinlichkeit" bereits durch den ersten Unfall eine Chronifizierung eingetreten sei. Anders äussert sich im Inhalt auch der Hauptgutachter nicht, mag er hierzu auch eine andere Wortwahl getroffen haben und sich nicht so konkret wie die Gutachterin Dr. L. \_\_\_\_\_ ausgedrückt haben. Beide Sachverständigen gehen übereinstimmend davon aus, dass der Unfall vom 20. Juni 1996 (zumindest) die wesentliche Teilursache für die heute noch andauernden gesundheitlichen Beeinträchtigungen dar-

stellt und schliessen einen relevanten Vorzustand oder Drittursachen aus (vgl. Urk. 82 S. 13f. insbesondere Frage 5). Dieses Ergebnis deckt sich denn auch mit den Feststellungen im neuropsychologischen Teilgutachten. So führt Dr. J.\_\_\_\_\_ an, die im Gutachten dargestellten neuropsychologischen Funktionsstörungen seien überwiegend wahrscheinlich dem ersten Unfall zuzuordnen. Nach dem zweiten Unfall habe sich die Lebensstruktur nur unwesentlich geändert (Urk. 80 S. 4).

Die Gutachterin Dr. L.\_\_\_\_\_ hat sich sodann bei der Beurteilung der natürlichen Kausalität nicht allein auf die zeitliche Abfolge sowie die typische klinische Symptomatik abgestützt (Urk. 200 S. 6). Vielmehr hat sie insbesondere den Unfallhergang der beiden Unfälle sowie die dabei mutmasslich auf die Klägerin wirkenden Kräfte und bestehende Vorzustände mitberücksichtigt. Ihr Entscheid ist genügend begründet (Urk. 82 S. 13). Insofern kann auch die dahingehende Kritik, dass der Hauptgutachter seine Beurteilung der Kausalität medizinisch nicht begründet habe, nicht gehört werden (Urk. 200 S. 6). Der Hauptgutachter stützt sich bei seinen Ausführungen - wie eingangs seines Gutachtens erwähnt - auf die erstellten Teilgutachten (Urk. 79 S. 1). Eine Wiederholung sämtlicher darin angeführten Erkenntnisse im Hauptgutachten ist nicht notwendig.

Das H.\_\_\_\_\_ -Gutachten weist bezüglich der Beantwortung respektive der Abhandlung der Frage der natürlichen Kausalität zwischen dem Unfall vom 20. Juni 1996 und den erwiesenen gesundheitlichen Beeinträchtigungen der Klägerin keine inhaltlichen Mängel auf. Es ist darauf abzustellen.

5.5. Gestützt auf die ärztlichen Erhebungen der die Klägerin behandelnden Ärzte sowie die Schlussfolgerungen der H.\_\_\_\_\_ -Gutachten ist mit überwiegender Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass der Unfall vom 20. Juni 1996 - zumindest - eine Teilursache der heute bei der Klägerin vorliegenden gesundheitlichen Beeinträchtigungen bildet. Ein gesundheitlicher Vorzustand, welcher die Beschwerden allein verursacht haben könnte oder auch nur beeinflusst, wird von der Beklagten nicht geltend gemacht. Die Erstellung eines biomechanischen Gutachtens hat die Beklagte nie beantragt. Sie geht gestützt auf die von ihr erstellte Unfallanalyse bezüglich des ersten Unfalls von einer kollisionsbedingten Geschwin-

digkeitsänderung (Delta-v) am Personenfahrzeug der Klägerin von minimal 6,5 und maximal 11,0 km/h aus (Urk. 2 S. 17; Urk. 4/5; Urk. 11 S. 25). Damit wird die (umstrittene) in der Rechtsprechung des Sozialversicherungsrechts definierte Harmlosigkeitsgrenze für bloss banale Unfälle der kollisionsbedingten Geschwindigkeitsänderung des vom Unfall betroffenen Fahrzeuges von 10 km/h überschritten. Es sind somit neben dem Unfall vom 20. Juni 1996 (und allenfalls, die Frage muss an dieser Stelle nicht abschliessend beurteilt werden, im Sinne einer weiteren Teilursache, dem Unfall vom 22. November 1998) keine weiteren Ursachen ersichtlich, welche ebenso ernst in Frage kämen oder sogar näher liegen würden, die erwiesenen gesundheitlichen Beeinträchtigungen der Klägerin verursacht zu haben. Die natürliche Kausalität zwischen den festgestellten Beschwerden und dem Unfall vom 20. Juni 1996 ist zu bejahen.

## **Schadensberechnung**

### *Erwerbsschaden*

1. Die Klägerin war im Zeitpunkt des Unfalls vom 20. Juni 1996 als selbständige Masseurin tätig. Sie betrieb zwei Praxen; R.\_\_\_\_\_ und S.\_\_\_\_\_. Ab Mai 1998 liess sich die Klägerin zur Kosmetikerin umschulen, um fortan ihr Angebot in den Praxen diesbezüglich erweitern zu können. Soweit bekannt und unbestritten, schloss die Klägerin die Praxis in R.\_\_\_\_\_ per 30. September 2000. Sie arbeitete - soweit bekannt und unbestritten - fortan im Verkauf (Urk. 2 S. 16).

2. Der Erwerbsschaden umfasst die finanziellen Nachteile, welche die Klägerin dadurch erleidet, dass sie zufolge ihrer gesundheitlichen Beeinträchtigungen nicht mehr oder nur noch teilweise arbeiten kann. Er ergibt sich aus der Differenz zwischen dem, was die Klägerin ohne Unfall verdient hätte (Valideneinkommen) und dem, was sie auch mit dem Unfall noch realisiert oder realisieren könnte (Invalideneinkommen). Massgebend ist somit die Verminderung der Erwerbsfähigkeit. Der Invaliditätsschaden muss soweit als möglich konkret nachgewiesen sein. Der Richter hat vom medizinischen (abstrakten) Invaliditätsgrad auszugehen und dessen Auswirkungen auf die Erwerbsfähigkeit des Geschädigten zu ermitteln.

3. Im Rahmen der Schadensberechnung berechnete die Vorinstanz den bisherigen (bis zum 30. Juni 2010) und zukünftigen Erwerbsschaden der Klägerin. Sie ging dabei von einer selbständigen Erwerbstätigkeit der Klägerin bis und mit Juni 1999 aus (Urk. 196 S. 37ff.). Hernach sei davon auszugehen, dass die Klägerin - sofern es ihr nicht gelungen wäre, aus den Massagepraxen ein existenzsicherndes Einkommen zu erzielen - ihre Selbstständigkeit auch ohne den Unfall Mitte 1999 aufgegeben und in ein Angestelltenverhältnis gewechselt hätte, wobei sie zunächst zu einem Pensum von 70 % und nach dem 16. Geburtstag ihres jüngsten Sohnes im Juni 2000 ab 1. Juli 2000 zu 100 % gearbeitet hätte (Urk. 196 S. 45). Die Vorinstanz legte den Validenlohn der Klägerin auf Fr. 4'500.- brutto monatlich (inkl. Anteil 13. Monatslohn) respektive Fr. 54'000.- pro Jahr fest (Urk. 196 S. 47). Die Arbeitsfähigkeit der Klägerin wurde sowohl als Masseurin als auch als Kosmetikerin auf 50 % festgesetzt (Urk. 196 S. 37). Unter Berücksichtigung der Rechtsprechung zur Restarbeitsfähigkeit wurde das Invalideneinkommen auf 30 % des hypothetischen Valideneinkommens, mithin Fr. 18'000.- brutto pro Jahr festgesetzt (Urk. 196 S. 47f.). Zur Ermittlung des Netto-Erwerbsausfalles wurden "12,7 % Arbeitnehmerbeiträge Altersvorsorge" (AHV 4,2 % und BVG 8,5 %) in Abzug gebracht (Urk. 196 S. 50).

4. Der Erwerbsausfall der Klägerin basierend auf der selbständigen Erwerbstätigkeit als Masseurin (und nach der erfolgten Umschulung auch als Kosmetikerin) bis und mit Juni 1999 steht nunmehr ausser Streit (vgl. S. 6 Ziff. 1). Es erübrigen sich Ausführungen hierzu.

5.1. Die Beklagte wendet ein, die Vorinstanz nehme zu Unrecht ab Mitte 1999 ein aus unselbständiger Tätigkeit resultierendes hypothetisches Valideneinkommen an (Urk. 200 S. 9f.).

5.2. Der Schaden ist soweit möglich konkret zu berechnen. Für die Schadensberechnung massgeblicher Zeitpunkt ist der Urteilstag der letzten kantonalen Instanz, die noch neue Tatsachen berücksichtigen kann (Brehm, BK, Allgemeine Bestimmungen, Die Entstehung durch unerlaubte Handlungen Art. 41 - 61 OR, 3. Auflage, Bern 2006, N 7 zu Art. 42). Der bis dahin angefallene Schaden wird als bisheriger, der noch anfallende als zukünftiger Schaden bezeichnet. Der nicht

ziffernmässig nachweisbare Schaden ist nach Ermessen des Richters mit Rücksicht auf den gewöhnlichen Lauf der Dinge und auf die vom Geschädigten getroffenen Massnahmen abzuschätzen (Art. 42 Abs. 2 OR). Die Norm findet entgegen der Ansicht der Beklagten (Urk. 200 S. 9) nicht nur auf die Berechnung des zukünftigen Schadens Anwendung. Vielmehr setzt die Anwendung von Art. 42 Abs. 2 OR die Unmöglichkeit des Beweises durch eine zahlenmässige Berechnung, die sich auf reale Daten stützen könnte, voraus (Brehm, a.a.O., N 47 zu Art. 42 OR). Die Beweiserleichterung ist gegeben, wenn ein strikter Beweis nach der Natur der Sache nicht möglich ist (BGE 130 III 321/324). Die Klägerin wendet zu Recht ein, sie sei nicht in der Lage, einen strikten Beweis dafür zu erbringen, wie ihr Leben verlaufen wäre, wäre sie nicht gerade durch den Unfall vom 20. Juni 1996 daran gehindert worden, ihren Lebensweg zu verfolgen (Urk. 203 S. 6f.). So wird denn gestützt auf Art. 42 Abs. 2 OR die Wahrscheinlichkeit der Aufnahme einer Erwerbstätigkeit der Hausfrau ermittelt. Folglich ist die Norm auch dann heranzuziehen, wenn es zu klären gilt, ob die Geschädigte ihre Arbeitstätigkeit ausweitert, die Branche gewechselt oder eine (un-)selbständige Erwerbstätigkeit aufgenommen hätte. Bezüglich der bei der Anwendung von Art. 42 Abs. 2 OR zu beachtenden Grundsätze kann auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (§ 161 GVG/ZH; Urk. 196 S. 41f.). Es sei hier nochmals erwähnt, dass dabei auch die Änderung des Scheidungsrechts, welche Frauen vermehrt zur Erwerbstätigkeit verpflichtet, sowie die neueren gesellschaftlichen Entwicklungen in die allgemeine Lebenserfahrung miteinfließen.

5.3. Hingegen befreit Art. 42 Abs. 2 OR den Geschädigten nicht davon, dem Richter die Tatsachen, die als Anhaltspunkte für die Entstehung und die Höhe des geltend gemachten Schadens in Betracht kommen, anzugeben und dafür Beweise anzubieten (Brehm, a.a.O., N 50 zu Art. 42 OR). Die Klägerin hat in der Klagebegründung ihren beruflichen Werdegang sowie ihre nebenberuflichen Tätigkeiten bis zum Unfall im Juni 1996 geschildert (Urk. 2 S. 11f.). Die Behauptungen blieben unbestritten (Urk. 11 S. 15). Weiter führte sie aus, sie habe sich bereits im Jahre 1995 Gedanken darüber gemacht, ob sich der Aufwand eines eigenen Geschäftsbetriebes mit zwei Praxen lohne, wo sie eine wöchentliche Präsenz von 40 bis 50 Stunden aufweise, ohne wesentlichen Betriebserfolg. Ihr Ziel, Menschen

mit Beschwerden durch eine kompetente Massagebehandlung Linderung zu verschaffen, hätte sie gleichermassen auch in einem Angestelltenverhältnis erreichen können: Zudem habe ihre persönliche Situation ab 1997 erfordert, dass sie ihre berufliche Tätigkeit nicht "l'art pour l'art", sondern zum Zwecke der Einkommenserzielung ausübe. Es sei mit dem Bericht T. \_\_\_\_\_ davon auszugehen, dass sie spätestens Mitte 1999 ihren Geschäftsbetrieb eingestellt und eine Teilzeitanstellung im Umfang von 70 % angetreten hätte. Dabei wäre sie auf das Büro zurückgekehrt, wo sie Erfahrungen besessen und den Anschluss schnell wiedergefunden hätte. Sobald der Sohn U. \_\_\_\_\_ 16 Jahre alt geworden wäre, hätte sie diese Anstellung (wie in ihrer selbständigen Erwerbstätigkeit) auf ein Pensum von über 40 Stunden, d.h. eine vollzeitliche Tätigkeit ausgedehnt (Urk. 2 S. 14). Dem hielt die Beklagte - im Wesentlichen - entgegen, die Annahmen der Klägerin zur Art ihrer Tätigkeit ab Mitte 1999, zum Umfang, in dem sie diese ausgeübt hätte, zu dem dabei mutmasslich erzielbaren Verdienst und schliesslich zur Feststellung, dass sie diese Pläne nun unfallbedingt nicht mehr verwirklichen könne, seien reine Spekulation. Zudem widersprächen sie den von der Klägerin gegenüber der IV gemachten Erklärungen (Urk. 11 S. 19f.). Unbestritten blieb damit die bei der Klägerin seit 1997 vorliegende (geänderte) persönliche Situation. Unbestritten blieb insbesondere deren Aussage anlässlich der persönlichen Befragung vom 6. Juni 2001, sie lebe seit dem 1. Januar 1998 faktisch (damals noch nicht gerichtlich) von ihrem Ehemann getrennt (Prot. VI S. 15). Als Spekulation bestritten werden die angeblich damals gemachten weiteren Lebenspläne. Genau diese sind nun aber gestützt auf den Werdegang und den bisherigen Lebensweg der Klägerin sowie ihre familiäre Situation im Rahmen von Art. 42 Abs. 2 OR abzuschätzen. Dies hat die Vorinstanz getan. Fehl geht daher der Einwand der Beklagten in der Berufung, die Vorinstanz habe ihrem Entscheid tatsächliche Überlegungen zugrunde gelegt, welche von der Klägerin nicht behauptet worden seien (Urk. 200 S. 9). Bezüglich des von der Vorinstanz gezogenen Schlusses, dass davon auszugehen sei, dass die Klägerin - sofern es ihr nicht gelungen wäre, aus den Massagepraxen ein existenzsicherndes Einkommen zu erzielen - ihre Selbständigkeit auch ohne den Unfall Mitte 1999 aufgegeben und in ein Angestelltenverhältnis gewechselt hätte, wobei sie zunächst zu einem Pensum von 70 % und nach dem

16. Geburtstag ihres jüngsten Sohnes im Juni 2000 ab 1. Juli 2000 zu 100 % gearbeitet hätte, kann auf deren zutreffende und überzeugenden Erwägungen verwiesen werden (§ 161 GVG/ZH; Urk. 196 S. 43ff. Ziff. 2.3.4.). Dem steht die Äusserung der Klägerin gegenüber dem Berufsberater der IV, sie wolle als selbständige und nicht als angestellte Masseurin arbeiten, nicht entgegen, da diese nach dem Unfall erfolgte, folglich zu einem Zeitpunkt, als die Pläne der Klägerin bereits durchkreuzt worden waren.

5.4. Das von der Vorinstanz für eine unselbständige Tätigkeit festgesetzte (hypothetische) Valideneinkommen von jährlich brutto Fr. 37'000.– (bei einer 70 % Anstellung) und von Fr. 54'000.– brutto ab 1. Juli 2000 (Urk. 196 S. 45ff.) blieb in der Berufung unbestritten. Es ist davon auszugehen.

6.1. Als Nächstes ist das Invalideneinkommen zu ermitteln. Darunter fallen diejenigen Einkünfte, die der Geschädigte trotz seiner Beeinträchtigung erzielte oder hätte erzielen können. Dies sind die aufgrund der Restarbeitsfähigkeit erzielten oder erzielbaren Einkünfte sowie die kongruenten Sozialleistungen. Das Invalideneinkommen ist umstritten. Hingegen blieben die von der Vorinstanz in Abzug gebrachten IV-Leistungen in der Berufung unbestritten.

6.2. Die Vorinstanz ging von einer Restarbeitsfähigkeit und einem Invalideneinkommen von 30 % des hypothetischen Validenlohnes, mithin brutto Fr. 18'000.– pro Jahr, respektive Fr. 1'500.– pro Monat aus; dies ab 1. Juli 1999 bis zum Rechnungstag (30. Juni 2010). Sie setzte somit sowohl zur Berechnung des bisherigen Schadens als auch des zukünftigen Schadens ein Invalideneinkommen von Fr. 1'500.– pro Monat ein (Urk. 196 S. 47f.).

6.3. Zur Berechnung der Restarbeitsfähigkeit erfolgt regelmässig eine medizinische Schätzung durch einen Experten. Wie bereits erwähnt, hat der Richter vom medizinischen Invaliditätsgrad auszugehen und dessen Auswirkungen auf die Erwerbsfähigkeit des Geschädigten zu ermitteln. Da der Arzt am besten in der Lage ist zu beurteilen, welche Bewegungen oder Bewegungsabläufe beeinträchtigt sind, ist es wünschenswert, dass er den Beruf des Geschädigten bei der Beurteilung der Einschränkung der Arbeitsfähigkeit miteinbezieht. Entschädigt wird

nicht die Arbeitsunfähigkeit als solche, sondern deren finanzielle Folgen. Die Klägerin macht eine bisherige sowie andauernde Arbeitsunfähigkeit geltend. Dauert die Arbeitsunfähigkeit an, ist einerseits der bis zum Urteilszeitpunkt bereits eingetretene Schaden konkret zu berechnen und andererseits der künftige Schaden vom Urteilstag an zu kapitalisieren. Dabei ist grundsätzlich das tatsächlich erzielte Invalideneinkommen massgeblich, und zwar unabhängig davon, ob die Verwertung der Resterwerbsfähigkeit (in Zukunft) möglich und zumutbar ist (Landolt, Zürcher Kommentar, N 617 zu Art. 46 OR).

6.4. Die Beklagte beanstandet in der Berufung zu Recht, da es sich bei der Festlegung des Invalideneinkommens für den Zeitraum von Mitte 1999 bis zum Rechnungstag (30. Juni 2010) nicht um einen künftigen Schaden handle, obliege es der Klägerin, ihn aufgrund von tatsächlichen Gegebenheiten im verflossenen Zeitraum konkret und substantiiert nachzuweisen (Urk. 200 S. 10). Die Klägerin hat somit zu behaupten und (falls bestritten) zu beweisen, was sie in diesem Zeitraum effektiv für ein Einkommen erzielt hat. An diesen Behauptungen fehlt es. Die letzten Behauptungen der Klägerin zu diesem Themenbereich finden sich in der Klagebegründung vom 12. Februar 2001, in welcher eine Berechnung des Schadens per angenommenem Rechnungstag 1. Januar 2001 vorgenommen wurde. Die Klägerin selbst führte an, die "nachfolgende Bezifferung des Schadens erfolge, um die Schadenersatzforderung rahmenmässig umschreiben zu können. Sie werde aber diesen Rahmen im Laufe des Prozesses ändern müssen, weil das Ende des Prozesses bzw. das Datum des Urteils der letzten kantonalen Instanz nicht vorausgesagt werden könne" (Urk. 2 S. 21). Dies trifft zu. Es muss daher der Klägerin Gelegenheit eingeräumt werden, konkrete Behauptungen zu ihren bis zum Rechnungstag erzielten Einkünfte aufzustellen. Es spielt daher keine Rolle, dass die Beklagte im Rahmen des vorinstanzlichen Verfahrens tatsächlich nie geltend gemacht hat, das tatsächlich erzielte Resterwerbseinkommen der Klägerin liege über demjenigen, welches ihr im Rahmen ihrer Schadenminderungspflicht haftpflichtrechtlich im Umfang der ihr verbliebenen Restarbeitsfähigkeit zuzumuten und anzurechnen wäre (Urk. 203 S. 6f.). Es obliegt der Klägerin, diesbezüglich zuerst einmal konkrete Zahlen zu liefern. Erst hernach können Bestreitungen und Gegenbehauptungen erfolgen.

6.5.1. Wäre dem Geschädigten bis zum Urteilszeitpunkt sowie in Zukunft die Erzielung eines höheren Einkommens möglich und zumutbar, ist auf das zumutbare Invalideneinkommen abzustellen (Landolt, a.a.O., N 617 zu Art. 46 OR). Die allfällige Schadensminderungspflicht der geschädigten Person wirkt sich bei beiden Berechnungsmethoden (konkret zu berechnender Schaden bis zum Urteilszeitpunkt [bisheriger Schaden] und die soweit als möglich konkrete Berechnung des künftigen Schadens aufgrund einer Prognose) dahingehend aus, dass das Invalideneinkommen entsprechend erhöht bzw. bei tatsächlichem Fehlen von Einkommen in der Vergangenheit ein solches aufgrund des vorgängig bestimmten Grades der Erwerbsfähigkeit in die Schadensberechnung eingesetzt wird (Urteil 4C.170/2005 vom 22. Juni 2004 Erw. 2.2. = Pra 2005 Nr. 20).

6.5.2. Wie bereits erwähnt, liess sich die Klägerin ab Mai 1998 zur Kosmetikerin umschulen, um fortan ihr Angebot in den Praxen erweitern zu können. Soweit bekannt und unbestritten, schloss die Klägerin die Praxis in R.\_\_\_\_\_ per 30. September 2000. Sie arbeitete fortan im Verkauf (Urk. 2 S. 16). Gestützt auf das H.\_\_\_\_\_ -Hauptgutachten von Dr. I.\_\_\_\_\_ geht die Vorinstanz von einer Arbeitsfähigkeit der Klägerin ab 1. Juli 1999 und andauernd sowohl als Masseurin als auch als Kosmetikerin in selbständiger oder unselbständiger Tätigkeit von 50 % aus (Urk. 196 S. 36f. und 68). Die Klägerin akzeptiert die ermittelte Arbeitsunfähigkeit in der Berufung. Die Beklagte bestreitet sie (Urk. 200 S. 3 und 7f.; Urk. 205 S. 2).

6.5.3. Vorab sei erwähnt, dass die Beklagte nie geltend gemacht hat, die Klägerin sei in der soweit bekannten und unbestrittenen ab September 2000 effektiv ausgeübten Tätigkeit im Verkauf weniger eingeschränkt als bei einer Tätigkeit als Kosmetikerin und/oder Masseurin (Urk. 11 S. 20ff.). Es muss daher nicht abgeklärt werden, inwieweit die Klägerin in diesem Beruf eingeschränkt ist, weil nicht behauptet wird, unter diesen Umständen wäre ihr ein höheres Einkommen anzurechnen, als sie als Kosmetikerin/Masseurin erzielen könnte. Sodann hat die Beklagte nie behauptet, die Klägerin hätte eine weitere Umschulung vornehmen müssen. Zu prüfen ist daher einzig, wie hoch das Einkommen ist, welches der Klägerin als Kosmetikerin und/oder Masseurin in einer selbständigen oder un-

selbständigen Tätigkeit zumutbar gewesen wäre und inskünftig sein wird. Dabei ist wie erwähnt auf den medizinischen Invaliditätsgrad abzustellen und gestützt hierauf und weitere Aspekte - wie sie die Vorinstanz zu Recht herangezogen hat (Urk. 196 S. 48) - zu ermitteln, wie hoch die Restarbeitsfähigkeit der Klägerin ist, ob damit eine selbständige Praxis aufrecht hätte gehalten werden können, mit welcher die Klägerin ein höheres als das von ihr effektiv erzielte Einkommen hätte generieren können, oder ob die Klägerin in einer unselbständigen Tätigkeit als Masseurin und/oder Kosmetikerin ein höheres als das tatsächlich realisierte Invalideneinkommen hätte erzielen können.

6.5.4.1. Gestützt auf das H.\_\_\_\_\_-Hauptgutachten von Dr. I.\_\_\_\_\_ schloss die Vorinstanz auf eine ab 1. Juli 1999 andauernde Arbeitsunfähigkeit der Klägerin als Masseurin und Kosmetikerin von 50 %; dies in selbständiger oder unselbständiger Tätigkeit (Urk. 196 S. 36f. und 68). Betreffend die Ausführungen in den H.\_\_\_\_\_- (Teil-)gutachten kann vorerst auf die Wiedergabe im angefochtenen Entscheid verwiesen werden (§ 161 GVG/ZH; Urk. 196 S. 21ff.).

6.5.4.2. Betreffend die von der Beklagten bereits vor Vorinstanz angebrachten Beanstandungen zum H.\_\_\_\_\_-Hauptgutachten sowie den Teilgutachten (inhaltlicher Natur; Urk. 200 S. 6 Ziff. 3.3. mit Verweis auf Urk. 88) kann auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (§ 161 GVG/ZH; aus neuropsychologischer Sicht, Urk. 196 S. 30f.; aus neurologischer Sicht, Urk. 196 S. 31ff.).

6.5.4.3. Die Beklagte wendet weiter ein, die Neurologin Dr. L.\_\_\_\_\_ habe nicht alle Vorakten zur Kenntnis genommen und - soweit einschlägig - in ihre Beurteilung einbezogen. Dies sei umso gravierender, als die neurologische Fachrichtung die wichtigste medizinische Disziplin zur Beurteilung von HWS-Distorsionsfolgen sei. Wenn der Hauptgutachter Dr. I.\_\_\_\_\_, als Rheumatologe, die auf unvollständiger Aktenkenntnis beruhende Beurteilung der Neurologin - offensichtlich ohne Rücksprache mit ihr - mit einer summarischen Begründung nach eigenem Gutdünken korrigiere, könne nicht mehr von einer seriösen poly- bzw. interdisziplinären Begutachtung gesprochen werden, welche den Anforderungen der neueren Rechtsprechung genüge (Urk. 200 S. 7). Die Einschätzung der Ar-

beitsunfähigkeit als Masseurin bzw. Kosmetikerin durch den Hauptgutachter mite als willkürlich an (Urk. 200 S. 6). Weiter moniert die Beklagte, die Gutachter äusseren sich nicht zur Frage, inwiefern zur Haushaltsführung bzw. Berufsausübung notwendige Körperfunktionen durch die angegebenen Beschwerden derart beeinträchtigt seien, dass sie der Klägerin anhaltend nicht mehr zugemutet werden könnten, weil sie unüberwindbare Schmerzen verursachten und/oder ihre Gesundheit weiter gefährden würden (Urk. 200 S. 8).

6.5.4.4. Die Neurologin Dr. L.\_\_\_\_\_ beurteilte die Arbeitsunfähigkeit der Klägerin als selbständige und unselbständige Masseurin mit je 100 % (Urk. 82 S. 14); dies gestützt auf die Anamnese, die geschilderten aktuellen Beschwerden sowie die erhobenen Untersuchungsbefunde (Urk. 82 S. 7ff.). Der Hauptgutachter Dr. I.\_\_\_\_\_ führte an, bei der Beurteilung der Arbeitsfähigkeit sei bei den chronischen Schmerz-Patienten immer wieder eine schwierige Frage, wie häufig pro Woche Belastungen von den Patienten durchgehalten werden könnten und wie viel sich an den folgenden Tagen eine Schmerzverstärkung zeige. Die Tatsache, dass die Klägerin offensichtlich Patienten habe behandeln und nachher noch gemeinsam ein Essen in einem Restaurant habe einnehmen können [ein Verweis auf den Ermittlungsbericht der Beklagten vom 24. Mai 2000; Urk. 4/36], spreche gegen eine schwere Funktionsstörung, wie wir [die Gutachter] sie zuweilen bei Schleudert trauma-Patienten sehen würden. Aufgrund der Aktenlage und der Untersuchungsbefunde sei die Patientin sicher zu 50 % als Masseurin arbeitsfähig und könne in der restlichen Zeit auch die Haushaltarbeiten erledigen (Urk. 79 S. 6). Bei der Beantwortung der Frage 6 führte der Gutachter sodann an, aufgrund der Beobachtungen, welche von Patienten 1999 und 2000 durchgeführt worden seien [ein Verweis auf die Ermittlungsberichte der Beklagten; Urk. 4/34-36] wie auch aufgrund der Tatsache, dass die Geschädigte noch in der Lage gewesen sei, eine Ausbildung als Kosmetikerin durchzuführen, sei bei ihr eine 50 %-ige Arbeitsfähigkeit als Masseurin anzunehmen (Urk. 79 S. 7). Das neuropsychologische Gutachten äussert sich nicht zu einer allfälligen Einschränkung der Arbeitsfähigkeit der Klägerin (Urk. 80). Gemäss psychiatrischem Teilgutachten ist die Klägerin aufgrund der psychischen Situation zu 100 % arbeitsfähig (Urk. 81 S. 9).

Die Arbeitsunfähigkeit als Kosmetikerin hat die Neurologin Dr. L. \_\_\_\_\_ sowohl als selbständig als auch als unselbständig Erwerbende auf 33 % festgelegt. Das Pensum sollte jedoch auf 5 Tage verteilt werden. Weiter sollte der Geschädigten die Möglichkeit zu Erholungspausen einberaumt werden (Urk. 82 S. 14). Der Hauptgutachter hielt hierzu fest, die Geschädigte müsse auch als Kosmetikerin Zwangshaltungen einnehmen. Auch in dieser Situation sei "eine 50 %-ige Arbeitsfähigkeit sicher anzunehmen" (Urk. 79 S. 7).

Der Hauptgutachter hat somit die Feststellungen der Neurologin betreffend des Grades der Arbeitsunfähigkeit der Klägerin sowohl als Masseurin (Senkung von 100 % auf 50 %) als auch als Kosmetikerin (Steigerung von 33 % auf 50 %) korrigiert. Bezüglich der Tätigkeit als Masseurin geschah dies offensichtlich gestützt auf die der Gutachterin Dr. L. \_\_\_\_\_ wohl in der Tat nicht vorgelegenen Ermittlungsberichte der Beklagten. Den Grad der Arbeitsfähigkeit als Kosmetikerin beurteilte der Hauptgutachter anders als die Neurologin, weil die Geschädigte auch bei dieser Arbeit Zwangshaltungen einnehmen müsse.

6.5.4.5. Der Hauptgutachter sowie die Neurologin haben offensichtlich die in Frage stehenden beruflichen Tätigkeiten der Klägerin als Masseurin und/oder Kosmetikerin in ihre Beurteilung der Arbeitsfähigkeit aus medizinischer Sicht mit einbezogen. Im Rahmen der Untersuchungsbefunde hält die Neurologin insbesondere die schmerzbedingte eingeschränkte In- und Reklination der HWS sowie deren schmerzbedingte Rotationseinschränkungen fest. Beschrieben werden sodann bei der Anamneseerhebung aufgetretene Unschärfen bei der zeitlichen Schilderung der Ereignisse sowie zum Teil lückenhafte Erinnerung (Urk. 82 S. 10). Auch der Hauptgutachter beschreibt im Rahmen "Status Bewegungsapparat" die schmerzbedingte Einschränkung der HWS-Beweglichkeit. Im Rahmen der Beurteilung hält er fest, dass die Beschwerden der Klägerin "klassischerweise" belastungsabhängig seien. Die Klägerin klagt über Begleit-Symptome, wie vermehrte Schmerzen unter Stress, Schwindel, Vergesslichkeit und Konzentrationsprobleme. Die radiologischen Veränderungen seien diskret. Die Schmerzen würden hingegen nicht parallel gehen mit den pathologischen anatomischen Veränderungen am Skelett. Die aufgetretenen Schlafstörungen seien als indirekte Folge

des Unfalls anzusehen. Weit im Vordergrund der neuro-psychologischen Funktionsstörung würden die visuellen Schwierigkeiten mit Verschwommensein, visuellen Explorationsschwierigkeiten und daraus folgenden schwankenden Leistungen sowie leicht erschwertes Lernen und leicht reduzierter Gedächtnisabruf stehen. Weiter sei eine kognitive Ermüdbarkeit und reduzierte kognitive Dauerbelastbarkeit, vor allem bei komplexer Informationsverarbeitung, zu beobachten (Urk. 79 S. 3ff.). Die leichte neuro-psychologische Funktionsstörung wurde von Dr. J. \_\_\_\_\_ mittels Tests erstellt (Urk. 80).

Die Neurologin kam nun gestützt auf ihre Feststellungen zum Schluss, die Klägerin sei als Masseurin zu 100 % arbeitsunfähig und als Kosmetikerin zu 33 %. Freilich geschah dies, ohne dass sie im Teilgutachten beschreibt, ob und inwieweit die Klägerin bestimmte mit den beiden Berufsausübungen verbundene Arbeitsvorgänge noch ausführen kann. Mithin fehlt es an einer Beschreibung der konkreten Auswirkungen der verletzungsbedingten Funktionsdefizite der Klägerin (wie beispielsweise die Einschränkung der Rotation der HWS) auf ihre Tätigkeit als Masseurin bzw. Kosmetikerin. Dies wäre hingegen notwendig gewesen. So muss der Zustand der Klägerin aus medizinischer Sicht in der Weise geklärt sein, dass beurteilt werden kann, inwieweit sie in ihrem Beruf noch arbeitsfähig ist, d.h. ob und inwieweit sie bestimmte Arbeitsvorgänge noch ausführen kann. Diese konkrete Beschreibung ist vor allem im Hinblick darauf notwendig, dass für das Gericht nachvollziehbar sein muss, inwieweit die Klägerin bei ihrer Tätigkeit als Masseurin weitergehenden Einschränkungen unterliegt als wenn sie als Kosmetikerin arbeitet. Denn könnte man aus der von der Neurologin festgestellten 100 %-igen Arbeitsunfähigkeit als Masseurin sinngemäss noch ableiten, die Gutachterin gehe davon aus, es sei der Klägerin aufgrund der festgestellten schmerzbedingten Einschränkung der Rotation sowie der Schmerzen in der HWS und den Funktionsstörungen überhaupt nicht mehr möglich, Haltungen und Bewegungen einzunehmen und die notwendige Konzentration aufzubringen, die für die Massage einer Person notwendig sind, kann ein solcher Schluss mit Bezug auf die Tätigkeit als Kosmetikerin nicht gezogen werden. Das Teilgutachten weist hier eine mangelhafte Begründung auf.

6.5.4.6. Der Hauptgutachter hat (allein) mit dem Hinweis darauf, dass die Tatsache, dass die Klägerin offensichtlich Patienten behandeln und nachher noch gemeinsam ein Essen in einem Restaurant einnehmen konnte, was gegen eine schwere Funktionsstörung spreche (Urk. 79 S. 6), die Arbeitsunfähigkeit der Klägerin als Masseurin gegenüber den Feststellungen der Neurologin gesenkt (100 % auf 50 %). Die von der Teilgutachterin festgestellte Arbeitsunfähigkeit als Kosmetikerin erhöhte er - mit dem Hinweis auf die Einnahme von Zwangshaltungen über längere Zeit - von 33 % auf 50 % (Urk 79 S. 7). Auch der Hauptgutachter unterlässt es, abgesehen davon, dass die Einnahme von Zwangshaltungen über längere Zeit nicht mehr möglich sei, die konkreten Auswirkungen der verletzungsbedingten Funktionsdefizite der Klägerin zu beschreiben.

6.5.4.7. Für das Gericht ist nicht nachvollziehbar, wieso allein die Tatsache, dass die Klägerin an einem Tag im Mai 2000 zwei Patienten nacheinander behandelt und in der Folge noch auswärts ein Nachtessen eingenommen hat, aus medizinischer Sicht dazu führt, dass trotz der im Kern an sich gleichen Beurteilung der Einschränkungen der Klägerin im Bereich der HWS sowie des Vorliegens einer leichten neuro-psychologischen Funktionsstörung, der Hauptgutachter die Arbeitsfähigkeit der Klägerin als Masseurin gegenüber der Einschätzung der Neurologin um 50 % erhöht. Zumal die Erhöhung soweit ersichtlich ohne Rücksprache mit Dr. L.\_\_\_\_\_ geschah. Auch bezüglich der Einschätzung der Arbeitsfähigkeit als Kosmetikerin bestehen unüberwindbare Differenzen zwischen den Gutachtern. So führte Dr. L.\_\_\_\_\_ an, das Pensum sollte über 5 Tage verteilt und der Klägerin die Möglichkeit von Erholungspausen einberaumt werden (Urk. 82 S. 14). Obwohl wie bereits erwähnt, Ausführungen zu den konkreten Auswirkungen der verletzungsbedingten Funktionsdefizite der Klägerin fehlen, kann man wohl erahnen, dass die Aufteilung sowie Ruhepausen notwendig sind, weil die Klägerin bei der Ausübung der Tätigkeit Haltungen einnehmen muss, welche die Schmerzen verstärken resp. hervorrufen. Mithin berücksichtigte die Gutachterin anfallende "Zwangshaltungen". Gestützt auf die Tatsache, dass auch bei der Kosmetik "Zwangshaltungen" anfallen würden, reduziert nun aber der Hauptgutachter die Arbeitsfähigkeit der Klägerin als Kosmetikerin gegenüber der Neurologin von 67 % auf 50 %. Soweit ersichtlich nahm er auch diesbezüglich keine Rücksprache

mit Dr. L.\_\_\_\_\_. Diese Vorgehen vermögen nicht zu überzeugen. Das H.\_\_\_\_\_- Gutachten weist insoweit Mängel auf. Es wäre eingehender abzuklären, welche konkreten Auswirkungen welche verletzungsbedingten Funktionsdefizite der Klägerin auf welche Tätigkeiten in den Berufen Masseurin und Kosmetikerin haben. Hierzu hätten wohl die Gutachter befragt werden können (mündliche Ergänzung respektive Erläuterung des Gutachtens; § 181 ZPO/ZH). So hätten auch allfällige Divergenzen in den Beurteilungen der Gutachter geklärt werden können. Ob dies nunmehr, rund 8 Jahre nach Erstellung der Gutachten, noch möglich sein wird, oder ob zu diesen Punkten ein neues Gutachten einzuholen ist, wird zu klären sein.

Kommt hinzu, dass die Beklagte in der Klageantwort geltend machte, massgebend für die Beurteilung der Arbeits-/Erwerbsunfähigkeit sei das Invalideneinkommen im invaliditätsangepassten Beruf, in casu also als Teilzeit-Masseurin und Kosmetikerin. In der Kombination sei die Klägerin zu 100 % arbeits- und erwerbsfähig. Hierfür anerbote sie ein "Arbeitsmedizinisches (nicht bloss medizinisches) Gutachten" als Beweis an (Urk. 11 S. 14f.).

Nun geht zwar sowohl aus dem Hauptgutachten von Dr. I.\_\_\_\_\_ als auch dem Gutachten L.\_\_\_\_\_ an sich klar hervor, dass sich die Beurteilung der Arbeitsfähigkeit der Klägerin jeweils darauf bezieht, dass diese einerseits voll als Masseurin oder andererseits voll als Kosmetikerin arbeitet. Kein Gutachter geht davon aus, die Klägerin sei bei einer Tätigkeit in Kombination von Massage und Kosmetik zu 100 % arbeitsfähig. Der Hauptgutachter weist hier klar auf die Kompensation der Schmerzen an den folgenden Tagen hin (Urk. 79 S. 6). Dr. L.\_\_\_\_\_ führt bei den Erwägungen zur Arbeitsfähigkeit als Kosmetikerin an, das Pensum sollte über fünf Tage verteilt werden und der Klägerin sollte die Möglichkeit von Erholungspausen einberaumt werden (Urk. 82 S. 14).

Hingegen ist zu beachten, dass sich die Parteien anlässlich der Vergleichsverhandlung vom 5. November 2002 darauf einigten, vor der Eröffnung des förmlichen Beweisverfahrens ein vom Gericht in Auftrag zu gebendes interdisziplinärmedizinisches Gutachten zu den Beschwerden der Klägerin und der Ursächlichkeit der Unfälle einholen zu lassen. Sie formulierten die Fragen. Beide Parteien

erklärten hinsichtlich des im Zusammenhang mit dem Gutachten stehenden Themas sämtliche Beweise bezeichnet zu haben (Prot. VI. S. 29). Die Vorinstanz kommt zu Recht zum Schluss, aus dem Verfahrensverlauf und der Protokollnotiz hinsichtlich der abschliessenden Bezeichnung der Beweise könne nicht geschlossen werden, die Parteien hätten anlässlich der Vergleichsverhandlung ihre Beweismittel abschliessend benannt. Vielmehr müsse die Protokollnotiz objektiv gesehen so verstanden werden, dass die Parteien bis zu diesem Verfahrenspunkt alle Beweismittel genannt hätten. Die in den Rechtschriften genannten Beweismittel wären daher folgerichtig auch zu berücksichtigen gewesen. Soweit die von der Beklagten genannten weiteren Beweismittel tauglich seien, seien sie somit in die Beweiswürdigung miteinzubeziehen (Urk. 196 S. 12f.).

Mit der Beklagten ist davon auszugehen, dass ein arbeitsmedizinisches Gutachten mitunter weitergehende Erkenntnisse mit Bezug auf den Grad der Arbeitsfähigkeit der Geschädigten als ein medizinisches, wenn auch polydisziplinäres, Gutachten liefern kann, da es auf einer fachmedizinischen Evaluation der funktionellen Leistungsfähigkeit in der konkret ausgeübten beruflichen Tätigkeit basiert (Urk. 200 S. 7). So ist die Arbeitsmedizin das Fachgebiet der Medizin, das sich mit der Untersuchung, Bewertung, Begutachtung und Beeinflussung der Wechselbeziehungen zwischen Anforderungen, Bedingungen und Organisation der Arbeit sowie dem Menschen, seiner Gesundheit, seiner Arbeits- und Beschäftigungsfähigkeit und seinen Krankheiten befasst. Entgegen den Ausführungen der Vorinstanz ist es nun aber nicht die Aufgabe der Beklagten, dem Gericht darzulegen, inwiefern ein arbeitsmedizinisches Gutachten gegenüber einem "normalen" medizinischen Gutachten, welches sich auch zur Arbeitsfähigkeit der Klägerin in ihren angestammten Berufen äussere, weitere Erkenntnisse bringen könnte (Urk. 196 S. 13), sondern es ist die Aufgabe des Gerichts im Sinne einer - allenfalls antizipierten Beweiswürdigung - darzulegen, inwieweit davon ausgegangen werden kann, dass vorliegend ein arbeitsmedizinisches Gutachten keine weitergehenden Erkenntnisse zum relevanten Beweisthema erbringen kann.

7. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass es vorliegend zur Berechnung des Invalideneinkommens vorab an den Behauptungen der Klägerin zu ihren ef-

fektiven Einkünften bis zum Urteilstag fehlt. Weiter wird zur Festlegung eines der Klägerin allfällig anrechenbaren zumutbaren Invalideneinkommens deren Arbeitsfähigkeit als Masseurin und/oder Kosmetikerin noch eingehender zu klären sein. Erst hernach kann bestimmt werden, inwiefern sie ihre Restarbeitsfähigkeit hätte verwenden können und dies nicht getan hat, und was für ein Einkommen daraus hätte erzielt werden können und müssen. Diesbezüglich wird zu berücksichtigen sein, dass dies wie dargelegt auf die Tätigkeit der Klägerin als Masseurin oder Kosmetikerin zu geschehen hat. Mithin fehlt es vorliegend an der Erstellung für die Fällung eines Urteils notwendigen wesentlichen Sachverhaltselementen. Das Urteil der Vorinstanz ist aufzuheben. Hebt die Berufungsinstanz ein erstinstanzliches Urteil auf, kann sie das Verfahren zur Neuurteilung an die erste Instanz zurückweisen (§ 270 ZPO/ZH). Dabei steht es weitgehend im Ermessen der Berufungsinstanz, ob sie selbst einen neuen Entscheid fällt oder das Verfahren zur Ergänzung und zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückweist (Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, N 3 zu § 270 ZPO/ZH). Eine Rückweisung kommt namentlich dann in Frage, wenn sich - wie hier - die Durchführung eines Beweisverfahrens sowie eine eingehendere Substanziierung gewisser Sachverhaltselemente als notwendig erweist. Mithin ist das Verfahren zur Ergänzung und zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

8. Es sei an dieser Stelle noch darauf hingewiesen, dass das Bundesgericht es bis anhin abgelehnt hat, die sozialversicherungsrechtliche Rechtsprechung zu den somatoformen Schmerzstörungen im Haftpflichtrecht anzuwenden. Für dieses Rechtsgebiet entschied das Bundesgericht in BGE 4A\_45/2009 vom 25. März 2009, dass auch eine somatoforme Schmerzstörung einen invalidisierenden Schmerz mit anhaltender Arbeitsunfähigkeit unterhalten könne, was im Gegensatz zur Rechtsprechung des eidgenössischen Versicherungsgericht steht, nach welcher eine somatoforme Schmerzstörung per se noch keine invalidisierende Arbeitsunfähigkeit zur Folge hat (Überwindbarkeitspraxis). Die sozialrechtliche Abteilung des Bundesgerichts hat diese Rechtsprechung im BGE 136 V 279 (Urteil 5C\_510/2009 vom 30. August 2010) auch für die Folgen einer HWS-Verletzung ohne organisch/strukturelle Befunde als anwendbar erklärt (vgl. hierzu

Markus Schmid, Keine Übernahme der sozialversicherungsrechtlichen Adäquanzkriterien ins Haftpflichtrecht, Urteil des Obergerichts des Kantons Thurgau vom 31. März 2011, HAVE 2011, S. 252). Es bestehen keine Anzeichen dafür, dass die zivilrechtliche Abteilung des Bundesgerichts ihre Meinung diesbezüglich ändern würde. So blieb die zum Grundsatzentscheid BGE 136 V 279 von den beiden sozialrechtlichen Abteilungen des Bundesgerichts ebenfalls eingeladene 1. Zivilrechtliche Abteilung aus Lausanne der Urteilsfindung mit der Begründung fern, dass diese Thematik die Zivilverfahren nicht betreffe (Markus Schmid, a.a.O., S. 252). Weiter hat das Bundesgericht, 1. Zivilrechtliche Abteilung, die Überwindbarkeitspraxis in der Urteilsbegründung des Urteils 5A\_540/210 vom 8. Februar 2011, in welchem es ebenfalls um die Folgen eines Schleudertraumas ohne organisch/strukturelle Befunde ging, mit keinem Wort erwähnt. Ebenso wenig machte es dies anlässlich der öffentlichen Urteilsberatung (Bruno Häfliger, HWS-Distorsionstrauma: Beweiswert eines unfalldynamischen/biomechanischen Gutachtens, Urteil des Bundesgerichtes 4A\_540/2010 vom 8. Februar 2011, HAVE 2011, S. 152). Es stellt somit keinen Mangel des Gutachtens dar, wenn sich die Gutachter nicht dazu äussern, "ob und inwieweit eine allenfalls bestehende Restsymptomatik mit zumutbarer Willensanstrengung überwindbar" ist (Urk. 200 S. 7). Offen bleiben kann sodann, ob der Klägerin nach heutiger Rechtsprechung noch eine IV-Rente zugesprochen würde oder nicht (Urk. 205 S. 2; Urk. 207 S. 2).

9. Es sei nachfolgend trotz der Rückweisung noch auf einige weitere Punkte der Schadensberechnung sowie der Voraussetzungen für die Zusprechung von Schadenersatz eingegangen.

### *Rentenschaden*

1. Mit der Vorinstanz ist davon auszugehen, dass ein allfälliger Rentenschaden der Klägerin nach der sog. konkreten Methode bzw. der Rentenausfall-Methode zu berechnen ist. Somit sind von den hypothetischen Altersleistungen die finanzierten Renten zu subtrahieren. Grundlage der hypothetischen Altersleistungen bildet das bisherige und das mutmassliche Valideneinkommen (Urk. 196 S. 50f.). Hiervon gehen auch die Parteien aus.

2. Zu beachten wird sein, dass die Ausführungen der Klägerin in der Replik (Urk. 29 S. 14) entgegen der Ansicht der Vorinstanz bestritten sind (Urk. 32 S. 13; mutmassliches Einkommen im Rentenalter, mutmassliche Altersrenten ohne Unfall, tatsächliche Altersrente und keine BVG-Rente). Es ist die Klägerin, die in ihrer Stellungnahme zu den Noven in der Duplik auf die entsprechende Bestreitung der Beklagten hin ausführen liess, die Beklagte habe recht, dass die hypothetischen Altersrenten (ebenso wie die tatsächlichen) auch vom Einkommen des Ehemannes während der (absehbar beschränkten) Ehe dauer abhängen würden. Sie sehe sich allerdings nicht in der Lage, diese Altersrenten heute mit Bestimmtheit zu berechnen, weswegen sie an ihrer Berechnung in der Replik festhalte (Urk. 39 S. 3). Sieht sich schon die Klägerin ausser Stande eine detaillierte Berechnung der tatsächlichen und mutmasslichen Renten vorzunehmen, kann dies nicht von der Beklagten verlangt werden. Es ist die Klägerin, welche Kenntnis darüber hat, wie hoch ihre geleisteten AHV-Beiträge sind etc. Es wird an der Vorinstanz liegen, zu entscheiden, ob sie die Behauptungen der Klägerin als genügend substantiiert erachtet, um zum Beweis zu verstellen, allenfalls eine Nachsubstanziierung zu erfolgen hat oder von ungenügenden Behauptungen auszugehen ist. Zu beachten wird sodann sein, dass bei der Abschätzung der "mutmasslichen Altersrenten ohne Unfall" zwar auf statistische Daten abgestellt werden kann. Hingegen obliegt es der Klägerin, soweit möglich die Tatsachen darzulegen, welche zur Wahl der auf ihren konkreten Fall richtigen Statistik führen (selbständigerwerbend bis zum 49. Altersjahr, hernach zu 70 % und ab Juli 2000 zu 100 % im angestellten Verhältnis, nunmehr geschieden).

### *Haushaltschaden*

1. Es ist unbestritten, dass die Gesuchstellerin vor dem Unfall einen Haushalt geführt hat. Ihr oblag die Hauptarbeit im Haushalt. Der Haushaltschaden ist bis und mit 31. Juli 1998 anerkanntermassen definitiv erledigt. Das Gericht kann den für die Erledigung des Haushalts erforderlichen Aufwand ohne gesundheitliche Beeinträchtigung abstrakt ausschliesslich gestützt auf statistische Daten festlegen. Es kann dabei auf die Schweizerische Arbeitskräfteerhebung (SAKE) 2004

abstellen. Wie die Vorinstanz korrekt festhielt, ist aufgrund der Möglichkeit, nach Statistiken vorzugehen, die Behauptungslast der Geschädigten in Bezug auf den Stundenaufwand zwar geringer. Sie kann sich aber nicht damit begnügen, selbst eine Statistik anzurufen. Vielmehr hat sie diejenigen Tatsachen darzulegen, die zur Wahl der geeigneten Statistik führen. Mithin obliegt es der Klägerin die Tatsachen nachzuweisen, welche zur Wahl der richtigen SAKE Tabelle führen (Urk. 196 S. 54).

2. Bei der SAKE wird eine Differenzierung nach den Kriterien Geschlecht des/r Geschädigten, Anzahl der im Haushalt lebenden Personen, Alter und Erwerbstätigkeitspensum der haushaltführenden Person sowie des Alters des jüngsten Kindes vorgenommen. Das mutmassliche Ausmass der Erwerbsarbeit der Klägerin ohne den Unfall wurde vorab ermittelt (vgl. S. 17ff.). Die von der Klägerin behaupteten Wohnverhältnisse eines Dreipersonenhaushaltes in einem ehemaligen Bauernhaus bis Ende 1996, der sich ab dem Januar 1998 in einen Zweipersonenhaushalt mit dem Sohn U.\_\_\_\_\_ reduziert habe, welcher mutmasslich bis 2004 bestehe, wurde von der Beklagten nicht bestritten. Das Alter der Klägerin in den jeweiligen Perioden, ihr Geschlecht sowie das Geburtsdatum von U.\_\_\_\_\_ sind bekannt. Gestützt auf diese Fakten hat die Vorinstanz die anzuwendende Tabelle der Sake bestimmt. Dieses Vorgehen ist korrekt. Damit hat die Vorinstanz jedoch - entgegen der Ansicht der Beklagten - genügend erläutert, inwiefern die statistischen Daten mehr oder weniger der Situation im konkreten Einzelfall entsprechen (Urk. 200 S. 12). Die Beklagte hat nie behauptet, der Haushalt der Klägerin habe von diesen statistischen Daten abgewichen. Es ist darauf abzustellen. Es kann auf die tabellarische Aufstellung der Vorinstanz betreffend der auszugehenden Wochenstunden verwiesen werden (§ 161 GVG/ZH; Urk. 196 S. 57). Dem steht nicht entgegen, dass die Parteien bei der Abgeltung des Haushaltschadens bis Juli 1998 einen Aufwand für die Hausarbeit von 3 Stunden täglich als angemessen erachteten (Urk. 200 S. 11). Zu Recht wendet die Klägerin ein, sie habe dies im vorliegenden Prozess nie behauptet und könne nicht darauf behaftet werden (Urk. 203 S. 8).

3. Der von der Vorinstanz angewendete Stundenlohn von Fr. 27.– pro Stunde (ohne Ferienzuschlag und daher während 52 Wochen pro Jahr) blieb in der Berufung unbestritten (Urk. 196 S. 57f.).

4. Die Vorinstanz schloss, die Einschränkung der Klägerin im Bereich der Haushaltsarbeiten betrage (dauerhaft) 20 % (Urk. 196 S. 37, 58 und 69f.). Die Klägerin akzeptiert dies in der Berufung (Urk. 203 S. 7f.). Die Beklagte anerkennt in der Berufung eine Einschränkung von 20 % gestützt auf das H.\_\_\_\_-Gutachten bis und mit 1. August 2010 (Urk. 200 S. 11f.). Die Kritik in der Berufung an den H.\_\_\_\_-Gutachten richtet sich denn auch primär gegen die im Hauptgutachten festgestellte Arbeitsunfähigkeit und nicht gegen die behaupteten Einschränkungen in der Haushaltsführung (Urk. 200 S. 6ff.). Wieso "ab 01.08.10 (14 Jahre nach dem Unfall !) [...] angesichts der vielfältigen Einsatzbereitschaft der Klägerin" aus medizinischer Sicht plötzlich "nicht mehr von einer nennenswerten unfallkausalen Arbeitsunfähigkeit im 1 Personen-Haushalt" auszugehen sein soll, bleibt unerklärlich. Dem kann denn auch nicht gefolgt werden. Vielmehr ist aufgrund des Gutachtens sowie der ärztlichen Erhebungen erstellt, dass die Klägerin (ab dem 1. August 1998) dauerhaft zu 20 % in der Haushaltsführung eingeschränkt war und sein wird (Urk. 79 S. 7, Urk. 82 S. 14). Bezüglich der Einschränkungen im Haushalt führen sowohl der Hauptgutachter als auch die Neurologin die konkret eingetretenen Auswirkungen der verletzungsbedingten Funktionsdefizite an (Urk. 79 S. 6; Urk. 82 S. 14). Die Einschränkungen sind für das Gericht daher nachvollziehbar und es liegt in diesem Punkt kein mangelhaftes Gutachten vor.

5. Im neuen Entscheid zu beachten wird sein, dass die Klägerin in der Berufung zu Recht geltend macht, bei der Bestimmung des Haushaltsführungsschadens sei nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung der Ersatzlohn bis zum Erreichen des Rentenalters um 1 % jährlich zu steigern (Urk. 203 S. 9; BGE 132 III 321 Erw. 3).

6. Anzumerken ist sodann, dass die Beklagte in der Berufungsbegründung einen (weiteren) Haushaltschaden von Fr. 30'000.– anerkannt hat und diesen als durch die Akontozahlungen abgegolten erklärt (Urk. 200 S. 12).

## **Adäquater Kausalzusammenhang**

1. Vorausgesetzt ist neben dem natürlichen auch ein adäquater Kausalzusammenhang. Ein Ereignis gilt als adäquate Ursache eines Erfolgs, wenn es nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung an sich geeignet ist, einen Erfolg von der Art des eingetretenen herbeizuführen, der Eintritt des Erfolgs also durch das Ereignis als allgemein begünstigt erscheint. Rechtspolitischer Zweck der Adäquanz bildet die Begrenzung der Haftung; es soll aufgrund sämtlicher Umstände im Einzelfall (Art. 4 ZGB) entschieden werden, ob eine Schädigung billigerweise noch dem Haftpflichtigen zugerechnet werden kann (Urteil 4A\_444/2010 vom 22. März 2011, Erw. 2.). Die Vorinstanz hat sich zur Frage der Adäquanz nicht geäußert. Diese wird von der Beklagten bestritten. Eine Begründung wird nachzuholen sein. Dabei kann Folgendes beachtet werden:

2. Gemäss Beklagter fehlt es vorliegend an der Adäquanz zwischen dem Unfall vom 20. Juni 1996 und den Gesundheitsschäden ab Anfang August 1998 bzw. Anfang Juli 1999 (Urk. 200 S. 3). Insbesondere sei ein Auffahrunfall mit einem Delta-v von 6,5 bis 11,0 km/h - also innerhalb der Harmlosigkeitsgrenze - nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung an sich nicht geeignet, einen über zwei Jahre hinaus persistierenden Gesundheitsschaden zu bewirken, der die Arbeits- und Erwerbsfähigkeit beeinträchtigt (Urk. 205 S. 2).

3. Das Bundesgericht führte in BGE 4C.59/1994 Erw. 1.d. aus, es entspreche der allgemeinen Lebenserfahrung, dass eine Auffahrkollision, die jedenfalls nicht als bloss geringfügig bezeichnet werden könne, bei den Insassen der darin verwickelten Fahrzeuge zu Gesundheitsschädigungen führen könne. Mit Sicht auf die unterschiedliche rechtspolitische Zielsetzung der Adäquanz im Sozialversicherungs- und Haftpflichtrecht wurde in BGE 123 III 110ff. Erw. 3.b. und 3.c. festgehalten, dass der geringen Intensität einer Unfallursache im Zusammenspiel mit andern im Haftpflichtrecht im Rahmen der Ersatzbemessung Rechnung getragen werden könne. Dem Einwand der Geringfügigkeit des Unfallereignisses zum Aus-

schluss des adäquaten Kausalzusammenhangs wurde in BGE 4C.327/2004 Erw. 4.2. entgegengehalten, dass die Adäquanz im Haftpflichtrecht gemäss der Rechtsprechung nicht nach der Schwere des Unfallereignisses zu beurteilen sei. In BGE 4C.402/2006 Erw. 4.1. und 4.2. sowie 5.4. bestätigte das Bundesgericht die bisherige Rechtsprechung und fügte an, dass der adäquate Kausalzusammenhang nicht damit verneint werden könne, dass ein Mensch erfahrungsgemäss in der Lage sei, einen (derart) harmlosen Unfall (Delta v 4-6 km/h) psychisch zu verkraften. Diese Rechtsprechung wurde in der neueren Rechtsprechung bestätigt (vgl. Markus Borlé, Keine haftpflichtrechtliche Kausalität bei banalen Unfallereignissen, Urteil des Bundesgerichts 4A\_494/2009 vom 17. November 2009 - Bestätigung des Urteils des Handelsgerichts des Kantons Zürich vom 16. Juni 2008, in HAVE 2010. S. 138f.). Insbesondere befasste sich das Bundesgericht auch im Urteil 4A\_540/2010 vom 8. Februar 2011 in der Erwägung 1.2. mit dem adäquaten Kausalzusammenhang und verwies dabei neuerlich auf BGE 123 III 110 Erw. 3.a., mit welchem die unterschiedliche Adäquanzbeurteilung zum UVG-Bereich definiert wurde. Diese vom Bundesgericht seit dem BGE 123 III 110 ff. mehr oder weniger konstante Rechtsprechung, wonach die Adäquanz nicht nach der Schwere des Unfallereignisses beurteilt wird, müsste vorliegend wohl selbst dann gelten, wenn die vom Handelsgericht Zürich im Urteil vom 16. Juni 2008 (HG040046) neu aufgeworfene Praxis, die Schwere des Unfallereignisses sei zumindest bei banalen Ereignissen stets zu berücksichtigen, da nach der allgemeinen Lebenserfahrung für ein Beschwerdebild zumindest ein minimal-relevantes Beschwerdebild vorliegen müsse (Markus Borlé, a.a.O., S. 139f.), vom Bundesgericht inskünftig bestätigt werden sollte. Denn wie bereits dargelegt, liegt selbst gestützt auf die Behauptungen der Beklagten kein banaler Unfall mehr vor. Markus Borlé geht denn auch davon aus, dass die Schwelle vom lediglich banalen/bagatellären Ereignis zum immerhin minimal-relevanten Unfall bei Heckauffahrkollisionen (wovon vorliegend unbestrittenermassen auszugehen ist) wohl zwischen einem Delta-v von 4,5 km/h und der bisher im Sozialversicherungsrecht definierten und umstrittenen Harmlosigkeitsgrenze von 10 km/h zu liegen kommen müsse (a.a.O., S. 140).

### III.

Zufolge der Rückweisung des Verfahrens an die Vorinstanz sind für das Berufungsverfahren zwar Kosten festzusetzen, deren Auflage und die Regelung der Entschädigungsfolgen jedoch dem dafür massgeblichen Endentscheid der Vorinstanz vorzubehalten.

#### **Es wird beschlossen:**

1. Es wird vorgemerkt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 4. Abteilung, vom 12. Juli 2010, am 22. November 2010 in Rechtskraft erwachsen ist, insoweit die Klage der Klägerin im Fr. 609'767.– zuzüglich Zins ab 1. Juli 2010 sowie Fr. 63'265.– (Zins aufgerechnet bis 30. Juni 2010) übersteigenden Umfang abgewiesen wurde.
2. Das Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 4. Abteilung, vom 12. Juli 2010 wird aufgehoben und die Sache zur Ergänzung des Verfahrens und zu neuer Entscheidung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.
3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 24'000.– festgesetzt.
4. Die Regelung der Prozesskosten des Berufungsverfahrens wird dem neuen Entscheid des Bezirksgerichts Zürich vorbehalten.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien und an das Bezirksgericht Zürich, 4. Abteilung, je gegen Empfangsschein.

Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erst- und zweitinstanzlichen Akten an die Vorinstanz.

6. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Be-

schwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG. Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt mehr als Fr. 30'000.–. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 16. März 2012

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. K. Montani Schmidt

versandt am:  
mc