

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: LB190046-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin  
lic. iur. A. Katzenstein und Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden  
sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. S. Bohli Roth

## Urteil vom 17. Oktober 2019

in Sachen

1. **A. \_\_\_\_\_ AG,**

2. ...

Beklagte und Berufungsklägerin

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

gegen

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

Klägerin und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y. \_\_\_\_\_,

betreffend **Forderung / Haftpflichtprozess mit Personenschäden**

**Berufung gegen ein Urteil der 4. Abteilung des Bezirksgerichtes Zürich vom  
15. August 2019; Proz. CG110159**

### **Rechtsbegehren:**

1. Die Beklagte 1 sei zu verpflichten, der Klägerin CHF 1'229'000.00 nebst 5% Zins von CHF 251'000.00 seit 1. Januar 2009, von CHF 21'000.00 seit 6. Juni 2008 und von CHF 957'000.00 seit 1. Dezember 2010 zu bezahlen, unter Vorbehalt einer Klageerhöhung nach durchgeführtem Beweisverfahren;
2. die Beklagte 2 sei zu verpflichten, der Klägerin CHF 438'000.00 nebst 5% Zins von CHF 45'000.00 seit 1. Januar 2009, von CHF 9'000.00 seit 12. Juni 2007 und 5% von CHF 384'000.00 seit 1. Dezember 2010 zu bezahlen, unter Vorbehalt einer Klageerhöhung nach durchgeführtem Beweisverfahren;
3. die Beklagte 1 sei zu verpflichten, der Klägerin für vorprozessualen Anwaltsaufwand CHF 53'729.00, die Beklagte 2 CHF 21'481.00 beides nebst 5% Zins seit 27. Juli 2011 zu bezahlen;
4. eventualiter sei der vorprozessuale Anwaltsaufwand im Rahmen der Prozessentschädigung zu erstatten, unter Kosten und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten.

### **Geändertes Rechtsbegehren**

(act. 33)

1. Die Beklagte 1 sei zu verpflichten, der Klägerin CHF 60'296.35 zu bezahlen;
2. die Beklagten seien solidarisch zu verpflichten, der Klägerin mindestens CHF 1'606'700.00 nebst 5% Zins von CHF 296'000.00 seit 1. Januar 2009, von CHF 21'000.00 seit 6. Juni 2008, von CHF 9'000.00 seit 12. Juni 2007 und von CHF 1'341'000.00 seit 1. Dezember 2010 zu bezahlen, unter Vorbehalt der Bezifferung bzw. Klageerhöhung nach durchgeführtem Beweisverfahren;
3. eventualiter werden die Mindestbeträge gemäss Ziff. 2 als Teilklageforderung mit Nachklagevorbehalt geltend gemacht.
4. Die Beklagte 1 sei zu verpflichten der Klägerin CHF 9'505.55 für vorprozessualen Aufwand zu bezahlen;
5. die Beklagten seien solidarisch zu verpflichten, der Klägerin für vorprozessualen Aufwand CHF 64'973.00 nebst 5% Zins seit 27. Juli 2011 zu bezahlen.

### **Eventualbegehren**

(act. 33)

6. Die Beklagte 1 sei zu verpflichten, der Klägerin CHF 1'229'000.00 nebst 5% Zins von CHF 251'000.00 seit 1. Januar 2009, von CHF 21'000.00 seit 6. Juni 2008 und von CHF 957'000.00 seit 1. Dezember 2010 zu bezahlen, unter Vorbehalt der Bezifferung bzw. einer Klageerhöhung nach durchgeführtem Beweisverfahren;
7. die Beklagte 2 sei zu verpflichten, der Klägerin CHF 438'000.00 nebst 5% Zins von CHF 45'000.00 seit 1. Januar 2009, von CHF 9'000.00 seit 12. Juni 2007 und 5% von CHF 384'000.00 seit 1. Dezember 2010 zu bezahlen, unter Vorbehalt der Bezifferung bzw. einer Klageerhöhung nach durchgeführtem Beweisverfahren;
8. subeventualiter werden die Mindestbeträge gemäss Ziff. 6 und 7 als Teilklageforderungen mit Nachklagevorbehalt geltend gemacht;
9. die Beklagte 1 sei zu verpflichten, der Klägerin für vorprozessualen Anwaltsaufwand CHF 53'729.00, die Beklagte 2 CHF 21'481.00 beides nebst 5% Zins seit 27. Juli 2011 zu bezahlen;

alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen, letztere zzgl. MwSt. unter Berücksichtigung der Kosten der Klagebewilligung von CHF 1'240.00 zu Lasten der Beklagten.

### **Geändertes Rechtsbegehren**

(act. 303)

1. Die Beklagte 1 sei zu verpflichten, der Klägerin CHF 52'958.00 sowie CHF 9'505.55, somit CHF 62'463.55 nebst 5 % Zins seit 27.7.2011 zu bezahlen,
2. die Beklagten seien solidarisch zu verpflichten, der Klägerin CHF 2'701'765.00 sowie CHF 64'973.50 somit insgesamt CHF 2'766'738.50 nebst 5 % Zins von CHF 60'000 seit 6.6.2008 sowie von CHF 1'457'136.00 und CHF 64'973.50, somit von insgesamt 1'522'109.50 seit 27.7.2011 zu bezahlen,
3. eventualiter sei auf das Rechtsbegehren der Replik verwiesen, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen, letztere zzgl. MwSt. unter Berücksichtigung der Kosten der Klagebewilligung von CHF 1240 zulasten der Beklagten.

**Urteil des Bezirksgerichtes:**

1. Die Beklagte 1 wird verpflichtet, der Klägerin CHF 558'113.50 nebst Schadenszinsen bis Rechnungstag von CHF 91'154.-- zu bezahlen. Im Mehrbetrag wird die Klage abgewiesen.
2. Die Beklagte 2 wird verpflichtet, der Klägerin CHF 239'191.50 nebst Schadenszinsen bis Rechnungstag von CHF 39'066.-- zu bezahlen. Im Mehrbetrag wird die Klage abgewiesen.
3. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf:  
CHF 58'000.-- ; die Barauslagen betragen:  
CHF 53'184.30 medizinisches Gutachten  
CHF 120.-- Zeugenentschädigung
4. Die Gerichtskosten werden der Klägerin zur Hälfte (CHF 55'652.15), der Beklagten 1 zu einem Drittel (CHF 37'101.45) und der Beklagten 2 zu einem Sechstel (CHF 18'550.70) auferlegt und mit den geleisteten Vorschüssen (gesamthaft CHF 92'100.--) verrechnet.  
  
Der Fehlbetrag von CHF 19'204.30 wird von der Beklagten 1 im Umfang von CHF 12'802.85 und von der Beklagten 2 im Umfang von CHF 6'401.45 nachgefordert.
5. Es werden keine Prozessentschädigungen zugesprochen.
6. Die Beklagte 1 wird verpflichtet, der Klägerin den Kostenvorschuss im Umfang von CHF 6'065.20 zu ersetzen.
7. Die Beklagte 2 wird verpflichtet, der Klägerin den Kostenvorschuss im Umfang von CHF 3'032.60 zu ersetzen.
8. Schriftliche Mitteilung an
  - die Klägerin unter Beilage der Doppel von act. 328 und act. 330
  - die Beklagte 1 unter Beilage eines Doppels von act. 330
  - die Beklagte 2 unter Beilage einer Kopie von act. 328.

9. Eine Berufung gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen von der Zustellung an in dreifacher Ausfertigung und unter Beilage dieses Entscheids beim Obergericht des Kantons Zürich, Zivilkammer, Postfach, 8021 Zürich, erklärt werden. In der Berufungsschrift sind die Anträge zu stellen und zu begründen. Allfällige Urkunden sind mit dreifachem Verzeichnis beizulegen.

### **Berufungsanträge:**

der Beklagten 1 (act. 338):

"In Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheid sei die Klage abzuweisen, unter Kosten- und Entschädigungsfolge (inkl. Mehrwertsteuer) zu Lasten der Klägerin."

### **Erwägungen:**

1. Die Klägerin erlitt in den Jahren 2005, 2007 und 2008 je einen Verkehrsunfall (Auffahrkollisionen). Die Beklagte 1 ist die Haftpflichtversicherung bezüglich des ersten und dritten Unfalls; die Beklagte 2 war für den zweiten Unfall grundsätzlich haftpflichtig. Mit Urteil vom 15. August 2019 sprach die Vorinstanz der Klägerin einen Teil der von ihr gegenüber beiden Beklagten geltend gemachten Schadenssummen zu und regelte die Kosten- und Entschädigungsfolgen gemäss Obsiegen und Unterliegen (act. 340).

Mit Eingabe vom 19. September 2019 ficht die Beklagte 1 diesen Entscheid an und beantragt die Abweisung der Klage (act. 338). Die Beklagte 2 hat keine Berufung erhoben. Dies ist vorzumerken.

Mit Verfügung vom 2. Oktober 2019 wurde der Beklagten 1 für das Berufungsverfahren ein Kostenvorschuss auferlegt (act. 341). Diesen hat sie fristgerecht geleistet (act. 343).

Es sind sodann die Akten der Vorinstanz beigezogen worden. Weiterungen sind keine erforderlich; das Verfahren ist spruchreif.

2. Die Berufung ist bei der Rechtsmittelinstanz schriftlich einzureichen und hat Anträge in der Sache zu enthalten, und zwar im Rechtsbegehren selbst und nicht bloss in der Begründung (Ivo W. Hungerbühler/Manuel Bucher, DIKE-Komm-ZPO Art. 311 N 20; Reetz/Theiler in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., 3. A. Art. 311 N 34 mit zahlreichen Hinweisen). Ein Rechtsmittelkläger hat sich sodann in seiner Rechtsmittelschrift mit den Entscheidungsgründen des angefochtenen Urteils im Einzelnen auseinanderzusetzen und konkret aufzuzeigen, was am angefochtenen Entscheid falsch ist. Es obliegt dem Rechtsmittelkläger, konkrete Rügen vorzubringen und diese zu begründen. Ungenügend ist ein pauschaler Verweis auf die eigene Sachdarstellung vor Vorinstanz, wenn sich diese damit bereits befasst hat. Erforderlich ist vielmehr eine sachbezogene Auseinandersetzung mit dem erstinstanzlichen Entscheid (Reetz/Theiler, a.a.O. N 36 mit zahlreichen Hinweisen; ebenso Hungerbühler/Bucher, a.a.O. N 30 ff.). Erfüllt eine Berufungsschrift diese Anforderungen nicht, wird auf die Berufung nicht eingetreten (a.a.O. N 38).

Die Berufung der Beklagten 1 enthält ein Rechtsbegehren und eine Begründung (act. 338). In dem Sinne genügt die Berufung den umschriebenen Anforderungen, und es ist auf sie einzutreten.

3.1. In den unter dem Titel "Übersicht" aufgeführten Vorbringen listet die Beklagte 1 Sachverhaltselemente auf, die sie für falsch hält bzw. rekapituliert sehr summarisch die von der Vorinstanz aus ihrer Sicht fälschlicherweise nicht abgenommenen Beweismittel (act. 338 S. 2/3 A/1 - 5). Eine konkrete Auseinandersetzung mit vorinstanzlichen Erwägungen lässt sich hieraus nicht entnehmen, so dass darauf nicht weiter einzugehen ist.

3.2.1. Unter dem Titel "Einwände gegen das Urteil der Vorinstanz" weist die Beklagte 1 vorab auf ihren ausführlichen und detaillierten Schlussvortrag vom 25. September 2018 (act. 302) hin, wobei sie dazu bemerkt, es sei fraglich, ob die Vorinstanz diesen überhaupt gelesen habe, da sie in ihrem Entscheid mit keinem Wort darauf eingehe (act. 338 S. 3 sub B/6). Obschon sie es nicht ausdrücklich formuliert, ist anzunehmen, die Beklagte 1 mache mit dieser Rüge eine Verletzung des rechtlichen Gehörs geltend. Allerdings unterlässt sie anzugeben, wel-

che ihrer Ausführungen die Vorinstanz zu Unrecht nicht beachtet haben soll. Das Gericht hat zu Parteivorbringen nur soweit Stellung zu nehmen, als diese für relevant erachtet werden. Mangels konkreter Angaben kann auf diese allgemeine Kritik nicht näher eingegangen werden.

3.2.2. Die Beklagte 1 wirft der Vorinstanz sodann vor, sie habe angenommen, die Klägerin habe bei den drei Auffahrunfällen Distorsionen der Halswirbelsäule (HWS) erlitten, obwohl die Klägerin solches nicht explizit behauptete. Sie habe vielmehr lediglich drei Auffahrunfälle und daraus resultierende Gesundheitsbeeinträchtigungen geltend gemacht. Indem die Vorinstanz zu Unrecht angenommen habe, die Klägerin habe geltend gemacht, sie habe bei den drei Auffahrunfällen ein Schleudertrauma erlitten, habe sie den Verhandlungsgrundsatz verletzt (act. 338 S. 3/4 sub B/7). Zunächst ist festzuhalten, dass die Beklagte 1 es unterlässt aufzuzeigen, wann und in welchem Zusammenhang die Klägerin ihre gesundheitlichen Beeinträchtigungen beschrieben und allenfalls wie benannt haben soll. Der bloße Verweis auf die eigene Stellungnahme der Beklagten 1 zum Beweisergebnis vor Vorinstanz genügt nicht. Ob die Klägerin ihre gesundheitlichen Beeinträchtigungen medizinisch als Distorsionen der Halswirbelsäule bezeichnet hat, ist dagegen nicht massgebend; entscheidend ist vielmehr die Be- resp. Umschreibung der gesundheitlichen Beeinträchtigungen bzw. Beschwerden resp. der geistigen und körperlichen Symptome und Einschränkungen, welche in einer fachlichen Würdigung medizinisch in einer Diagnose zusammengefasst werden können. Dass die Klägerin gesundheitliche Beschwerden beschrieben hat, welche Folge der drei erlittenen Unfälle sein sollen, stellt die Beklagte 1 selber nicht in Abrede. Von einer Verletzung des Verhandlungsgrundsatzes kann keine Rede sein.

3.2.3. Weiter bemängelt die Beklagte 1, dass die Vorinstanz das beantragte biomechanische Gutachten nicht abgenommen habe (act. 338 S. 4 sub B/8). Die Vorinstanz lehnte die Abnahme eines biomechanischen Gutachtens ab, weil hieraus die im Streit liegenden Langzeitfolgen nicht beurteilbar seien (act. 340 S. 45). Die Beklagte 1 macht dagegen geltend, es sei ihr nicht um die Langzeitfolgen gegangen, sondern vielmehr darum darzutun, dass die überwiegende Wahrchein-

lichkeit von erlittenen HWS-Distorsionen biomechanisch nicht erklärbar sei. Auch wenn dies kein abschliessender Beweis für das Fehlen jeglicher unfallbedingter Gesundheitsstörungen sei, stelle dies doch ein gewichtiges Indiz zur Beurteilung der Glaubhaftigkeit der Beschwerdeangaben der Klägerin dar (act. 338 S. 4 sub B/8). Die Beklagte 1 geht damit davon aus, die von der Klägerin beschriebenen und beklagten gesundheitlichen Beschwerden liessen sich durch ein biomechanisches Gutachten nicht belegen und schliesst daraus, die Angaben der Klägerin seien ungläubhaft. Dem kann nicht gefolgt werden. Zum einen räumt die Beklagte 1 selber ein, dass, auch wenn die HWS-Distorsionen biomechanisch nicht erklärbar seien, solche vorliegen können. Zum andern stellt die Beklagte 1 die von der Klägerin behaupteten gesundheitlichen Beeinträchtigungen nicht in Abrede. Dass die Vorinstanz kein biomechanisches Gutachten in Auftrag gab, ist daher nicht zu beanstanden.

3.2.4. Ferner kritisiert die Beklagte 1 die Auffassung der Vorinstanz in Bezug auf das Gutachten des USZ, welches von einer Tätigkeit der Klägerin als Konzertsolistin statt einer solchen als Eventpianistin ausgehe (act. 338 S. 5 sub B/9). Die Vorinstanz hat sich zu dieser Thematik einerseits im Zusammenhang mit der Arbeitsunfähigkeit der Klägerin (act. 340 S. 23 ff) und andererseits der Schadensermittlung ausführlich geäussert (a.a.O. S. 50 ff.). Dabei stellte die Vorinstanz hinsichtlich der Auftritte der Klägerin als Pianistin auf die vereinbarten Engagements und die von ihr angegebenen Übungsstunden ab (a.a.O. S. 24/25), welche von der Beklagten 1 nicht konkret bestritten worden waren. Auf dieser Grundlage basierte auch das Gutachten (vgl. act. 85 S. 5 Frage 7.3.). Die Beklagte 1 zeigt in ihrer Kritik nicht auf, inwiefern die Auffassung der Vorinstanz falsch sein sollte, stellt sie doch deren Erwägungen einzig ihre anderslautende Meinung gegenüber. Dies genügt nicht. Ebenso wenig genügt es zu rügen, die Vorinstanz sei nicht auf ihre Argumentation eingegangen (act. 338 S. 5 sub B/9). Damit das Obergericht das prüfen könnte, müsste die Beklagte 1 konkret darlegen, welche ihrer Argumente zu Unrecht nicht berücksichtigt worden sein sollen, was zu einem falschen Urteil geführt habe. Dies tut die Beklagte 1 nicht, sondern meint, sie habe gegen eine schon vor dem Urteil bestehende "Wand von richterlichen Vorurteilen" geschrie-

ben (ebenda). Anhaltspunkte oder Hinweise für diese Kritik nennt die Beklagte 1 jedoch keine, so dass hierauf nicht weiter eingegangen werden muss.

3.2.5. Die Beklagte 1 hält sodann die Meinung der Vorinstanz, beim Streit um die Bezeichnung "Konzertpianistin/Eventpianistin" handle es sich um einen Streit um Worte, nicht um Inhalte, für willkürlich und unhaltbar. Vielmehr sei der Unterschied dieser beiden Tätigkeiten enorm, was offenkundig und gerichtsnotorisch sei; die Anforderungen an eine Konzertpianistin seien viel höher als an eine Eventpianistin, die aus ihrem Repertoire schöpfen könne.

Weiter wirft die Beklagte 1 der Vorinstanz vor, der Vorsitzende habe anlässlich eines Telefonates, bei dem es um den Verzicht auf eine Hauptverhandlung gegangen sei, erklärt, dem Gericht sei der Unterschied sehr wohl bewusst, so dass zur weiteren Darlegung dieses Argumentes keine Hauptverhandlung nötig sei. Hätte der Vorsitzende gesagt, es handle sich um einen Streit um Worte, hätte sie nicht auf die Hauptverhandlung verzichtet (act. 338 S. 6 sub B/10).

Anhand des vorliegenden Protokolls der Vorinstanz wurde mit Beschluss der Vorinstanz vom 26. Mai 2017 Frist angesetzt, um schriftlich auf eine Hauptverhandlung zu verzichten (Prot. VI S. 35; act. 167). Die auf den 31. Oktober 2017 anberaumte Hauptverhandlung (vgl. act. 181) wurde auf Ersuchen des klägerischen Rechtsvertreters (act. 231) anfangs Oktober 2017 abgesagt (act. 232). Gemäss einer Aktennotiz betreffend Telefonate des Vorsitzenden der Vorinstanz vom 9. Januar 2018 verzichteten die Rechtsvertreter beider Beklagten auf eine Hauptverhandlung, wobei der Rechtsvertreter der Beklagten 2 noch Rücksprache mit der Klientin halten musste. Über einen Vorbehalt durch die Beklagte 1 lässt sich dieser Aktennotiz nichts entnehmen (act. 244). Sie gibt keinen Aufschluss über den konkreten Inhalt der beiden geführten Telefonate. Selbst wenn sich der Vorsitzende in der Art, wie die Beklagte 1 geltend macht, geäußert hätte, hätte ihr klar sein müssen, dass sich der Vorsitzende allein und mündlich nicht verbindlich zu einer allenfalls strittigen Frage gegenüber der einen Prozesspartei äussern konnte. Aus einer früheren Eingabe der Beklagten 1 ist indessen klar, dass diese Wert auf die Unterscheidung Konzert-/Eventpianistin legte und den Beschluss der Vorinstanz vom 26. Mai 2017 in Wiedererwägung gezogen haben wollte

(act. 169), was diese in der Folge ablehnte (act. 174). Einer Beschwerde gegen beide Beschlüsse war kein Erfolg beschieden (act. 191). Wenn die Beklagte 1 dieser Frage nach der Relevanz von Konzert-/Eventpianistin derart hohes Gewicht beimass, war es an ihr, diese Frage in prozessual zulässiger Weise ins Verfahren einzuführen. Im Übrigen ist ihre Kritik, die Auffassung der Vorinstanz sei willkürlich und unhaltbar, einzig allgemeiner Natur und vermag die verlangte konkrete Auseinandersetzung mit den vorinstanzlichen Erwägungen nicht zu ersetzen. Auch insofern fehlt es an einer ausreichenden Begründung.

Inwiefern die vorinstanzliche Auffassung unrichtig sein soll, die von der Beklagten 1 nach dem Schriftenwechsel offerierten Beweismittel seien zu spät vorgebracht worden (vgl. act. 340 S. 25; act. 338 S. 6 sub B/10 1. Absatz), begründet die Beklagte 1 nicht. Hierauf ist nicht weiter einzugehen.

4. Ausgangsgemäss hat die Beklagte 1 die Kosten des Berufungsverfahrens zu übernehmen. Die Gerichtsgebühr ist in Anwendung von § 4 Abs. 2 GebV OG auf Fr. 7'000.00 festzusetzen. Parteientschädigungen sind keine auszurichten: der Beklagten 1 nicht, weil sie unterliegt, der Klägerin nicht, weil ihr keine zu ersetzenden Umtriebe entstanden sind.

#### **Es wird erkannt:**

1. Es wird vorgemerkt, dass die Beklagte 2 das Urteil des Bezirksgerichtes Zürich vom 15. August 2019 nicht angefochten hat.
2. Die Berufung der Beklagten 1 wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird. Das Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 15. August 2019 wird bestätigt.
3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 7'000.00 festgesetzt, der Beklagten 1 auferlegt und mit dem von ihr geleisteten Vorschuss verrechnet. Der verbleibende Überschuss wird zur teilweisen Deckung der der Beklagten 1 im Urteil des Bezirksgerichtes Zürich vom 15. August 2019 auferlegten Kosten verwendet.

4. Für das Verfahren vor der Kammer werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Klägerin unter Beilage eines Doppels von act. 338, sowie an das Bezirksgericht Zürich, je gegen Empfangsschein.

Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

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 Beschwerde 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 Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 558'113.50.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Zivilkammer

Der Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. P. Diggelmann

lic. iur. S. Bohli Roth

versandt am: