



Kass.-Nr. AA080174/U/ys

Mitwirkende: die Kassationsrichter Bernhard Gehrig, Präsident i.V., Andreas Donatsch, die Kassationsrichterinnen Sylvia Frei, Yvona Griesser und der Kassationsrichter Matthias Brunner sowie die juristische Sekretärin Margrit Scheuber

Sitzungsbeschluss vom 1. März 2010

in Sachen

A.

....

Klägerin, Erstappellantin, Zweitappellantin und Beschwerdeführerin
vertreten durch Rechtsanwalt ..

....

gegen

B. .. Versicherungs-Gesellschaft,

....

Beklagte, Erstappellantin, Zweitappellantin und Beschwerdegegnerin
vertreten durch Fürsprecher ...

...

betreffend

Forderung

Nichtigkeitsbeschwerde gegen ein Urteil der I. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 3. Oktober 2008 (LB070058/U)

Das Gericht hat in Erwägung gezogen:

I.

1. Die Parteien hatten mit Beginn ab 1. Januar 1993 einen Unfallversicherungsvertrag abgeschlossen, welcher ein Taggeld für eine Leistungsdauer von maximal fünf Jahren und Leistungen bei einer allfälligen Invalidität vorsah (BG act. 12/1). Mit einer Unfallmeldung vom 25. Januar 1999 meldete die Klägerin und Beschwerdeführerin der Beklagten und Beschwerdegegnerin einen Sturz in der Waschküche vom 28. November 1998, bei welchem sie sich verschiedene Verletzungen zugezogen habe, welche zur Arbeitsunfähigkeit geführt hätten (BG act. 12/3). Die Klägerin hatte offenbar bereits früher verschiedene Unfälle mit Verletzungen erlitten, für deren Aufzählung auf die ausführlichen Erwägungen im vorinstanzlichen Entscheid verwiesen werden kann (KG act. 2, S. 4 ff.). Kurz gesagt handelt es sich um folgende Unfälle: 1968 Anfahren durch Camion; 1987 Sturz im Hallenbad mit Radiusfraktur rechts, Prellungen etc.; Juni 1989 Unfall mit Auffahrkollision und Schleudertrauma; Dezember 1989 Treppensturz; Juni 1990 tätlicher Angriff (Schlag ins Gesicht) auf die Klägerin mit Schädel-Gesichts-Trauma etc.; Dezember 1991 Unfall zwischen Tram und Personenwagen der Klägerin mit erneutem Schleudertrauma etc.; Dezember 1993 Sturz auf das Brustbein; 28. November 1998 (prozessrelevanter) Sturz in der Waschküche mit Rippenbruch oder starker Quetschung links; Zahn verloren; Beule links frontal. Bei den Akten befinden sich verschiedene Arztzeugnisse, unter anderem dasjenige des Universitätsospitals vom 27. April 1999 bezüglich der Erstkonsultation vom 10. Dezember 1998 und einer zweiten Konsultation vom 21. Dezember 1998 (BG act. 12/4). Weiter suchte die Klägerin am 11. Januar 1999 den Chiropraktor Dr. N. auf, wobei sie über heftige Nackenschmerzen, Kopfschmerzen, Schwindelgefühle und Nacken-, Schulter- und Armbeschwerden rechts klagte (BG act. 82/1, S. 9). Anlässlich einer Computertomographie wurde bei der Klägerin am 7. Juli 1999 eine grosse mediale Diskushernie C3/C4 festgestellt. Im Mai 2001 wurde die Klägerin im Wald angegriffen und stürzte. In der Computertomographie wurde eine Fraktur im 4. Lendenwirbelkörper bei intaktem posterioren Aspekt, Retrolisthesis auf Höhe L1/L2,

sowie degenerative Veränderungen im Bereich der LSW und Protrusionen im Bereich sämtlicher Bandscheiben festgestellt (BG act. 82/1, S. 4). Am 18. Juni 2001 wurde bei der Klägerin eine Diskushernie der Brustwirbel 9/10 und eine weitere zwischen dem 12. Brustwirbel und dem 1. Lendenwirbel festgestellt. Im April 2003 stürzte die Klägerin erneut und brach sich einen Brustwirbel (BG act. 192, S. 8).

2. Die Klägerin forderte mit Einreichung der Weisung am 17. Mai 2000 beim Bezirksgericht Zürich von der Beklagten auf Grund des Versicherungsvertrages die Bezahlung von Taggeldern im Umfang von Fr. 57'300.-- (BG act. 1) und erweiterte später ihr Rechtsbegehren auf Fr. 628'300.--, unter Berücksichtigung eines Invaliditätskapitals (BG act. 209). Mit Urteil vom 30. Mai 2007 verpflichtete die 4. Abteilung des Bezirksgerichts Zürich die Beklagte, der Klägerin Fr. 15'720.-- zuzüglich 5% Zins seit 11. Juli 2001 sowie Fr. 262'500.-- zuzüglich 5% Zins seit 28. November 2003 zu bezahlen. In diesem Umfang wurde der Rechtsvorschlag in der Betreuung Nr. 69041 des Betreibungsamtes Zürich 2 aufgehoben. Die Kosten wurden den Parteien je zur Hälfte auferlegt und der Anteil der Klägerin zufolge der gewährten unentgeltlichen Prozessführung einstweilen auf die Gerichtskasse genommen; die Prozessentschädigungen wurden wettgeschlagen (BG act. 235).

3. Gegen dieses Urteil erhoben beide Parteien Berufung. Die Klägerin beantragte, die Beklagte sei zu verpflichten, ihr Fr. 233'300.-- (aus Taggeldanspruch), abzüglich vorprozessuale Zahlung Fr. 60'000.--, abzüglich Zahlung nach Prozesshängigkeit Fr. 70'000.--, total Fr. 130'000.-- aus Taggeldanspruch, zuzüglich 5% Zins auf dem Betrag von Fr. 233'300 seit 11.07.2001, sowie Fr. 525'000.-- (aus Invalidität) zuzüglich 5% Zins seit 18.11.2003 zu bezahlen (OG act. 250, S. 2). Die Beklagte beantragte mit ihrer Zweitberufung, die Klage sei vollumfänglich abzuweisen (OG act. 253, S. 2). Mit Urteil vom 3. Oktober 2008 wies die I. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich die Klage ab (Disp.-Ziff. 1), bestätigte das erstinstanzliche Kostendispositiv (Disp.-Ziff. 2) und auferlegte die Kosten der Klägerin, nahm die Kosten jedoch zufolge der ihr gewährten unentgeltlichen Prozessführung einstweilen auf die Gerichtskasse, soweit sie nicht durch die am 21. Juni 2004 geleistete Barkaution von Fr. 2'000.-- gedeckt waren (Disp.-Ziff. 3). Sodann wurden der Klägerin auch die Kosten des zweitinstanzlichen Ver-

fahrens auferlegt, jedoch wegen der gewährten unentgeltlichen Prozessführung einstweilen ebenfalls auf die Gerichtskasse genommen (Disp.-Ziff. 6). Die Klägerin wurde weiter verpflichtet, der Beklagten für das erstinstanzliche Verfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 38'730.-- zuzüglich Fr. 2'943.50 (7,6% Mehrwertsteuer) (Disp.-Ziff. 4), sowie Fr. 12'910.-- für das zweitinstanzliche Verfahren (Disp.-Ziff. 7) zu bezahlen.

4. Gegen dieses Urteil hat die Klägerin und Beschwerdeführerin (nachfolgend: Beschwerdeführerin) kantonale Nichtigkeitsbeschwerde beim Kassationsgericht des Kantons Zürich erhoben. Sie beantragt mit ihrer Beschwerde die Aufhebung des Urteils (KG act. 1, S. 2). Die von ihr ebenfalls beantragte aufschiebende Wirkung wurde der Beschwerde mit Verfügung des Vizepräsidenten vom 13. November 2008 verliehen (KG act. 5). Die Vorinstanz hat auf eine Vernehmung zur Beschwerde verzichtet (KG act. 9). Die Beklagte und Beschwerdegegnerin (künftig: Beschwerdegegnerin) beantragte mit ihrer Beschwerdeantwort die Abweisung der Beschwerde, soweit darauf eingetreten werden könne, sowie die Bestätigung des angefochtenen Urteils (KG act. 10, S. 2). Die Beschwerdeantwort wurde der Beschwerdeführerin zur Kenntnisnahme zugestellt (KG act. 11).

II.

1. Die Beschwerdeführerin macht mit ihrer Nichtigkeitsbeschwerde vorerst geltend, die Vorinstanz habe zu Unrecht von ihr vorgebrachte Bedenken und den Antrag auf Beweisergänzung hinsichtlich des ärztlichen Gutachtens von Dr. med. Q. verworfen, indem sie willkürliche tatsächliche Annahmen getroffen und den Anspruch der Beschwerdeführerin auf das rechtliche Gehör verletzt habe. In der Folge beanstandet die Beschwerdeführerin im Einzelnen verschiedene Erwägungen der Vorinstanz, welche sich mit den gegen das Gutachten erhobenen Einwänden der Beschwerdeführerin im Berufungsverfahren befassten. Schliesslich zieht die Beschwerdeführerin den Schluss, das Obergericht sei insgesamt willkürlich davon ausgegangen, dass ein genügendes Gutachten vorliege (KG act. 1, Ziff. 1., S. 3 - 17).

1.1 Gemäss § 181 Abs. 1 ZPO hat das Gericht ein unvollständiges, unklares oder nicht gehörig begründetes Gutachten von Amtes wegen ergänzen oder erläutern zu lassen. Bei einem ungenügenden Gutachten ist ein neuer Sachverständiger zu ernennen (§ 181 Abs. 2 ZPO). Begründung eines Gutachtens bedeutet, dass der Gutachter die einzelnen Annahmen und die einzelnen Gedankengänge, auf Grund deren er zu seinen Schlussfolgerungen gelangt, darzulegen hat. Der Grundsatz, dass ein Gutachten ausreichend begründet sein muss, stellt einen wesentlichen Verfahrensgrundsatz im Sinne von § 281 Ziff. 1 ZPO dar. Ausserdem fliesst aus § 181 Abs. 2 ZPO und dem Grundsatz des Anspruches auf das rechtliche Gehör der Anspruch, dass ein weiteres Gutachten immer dann anzuordnen ist, wenn ernsthafte Zweifel an der Richtigkeit der Schlussfolgerungen eines vom Gericht ernannten Gutachters angebracht sind. Das Kassationsgericht hat das Bestehen erheblicher Zweifel am Gutachten frei zu überprüfen (ZR 85 Nr. 35).

1.2 Die Beschwerdeführerin beanstandet mit ihrer Nichtigkeitsbeschwerde vorerst, die Vorinstanz habe in Verletzung ihres Anspruches auf das rechtliche Gehör und auf Grund willkürlicher tatsächlicher Annahmen zu Unrecht ihre Beanstandungen bezüglich Unvollständigkeit des Gutachtens und des Ergänzungsgutachtens von Dr. med. Q. verworfen. So führe die Vorinstanz aus, entgegen der Meinung der Beschwerdeführerin habe der Gutachter die Diskushernie C3/C4 nicht übersehen, sondern im Gutachten Bezug auf den Arztbericht von Dr. med. H. vom 28.07.99 genommen. Dies habe die Beschwerdeführerin jedoch nie so geltend gemacht, sondern differenzierter beanstandet, dass der Gutachter sich zur Funktion der Diskushernie C3/C4 nicht mittels eigener Feststellungen geäussert habe, d.h. nicht dazu, ob diese durch den streitigen Unfall verursacht und welche ursächliche Rolle ihr bei den anhaltenden Beschwerden der Beschwerdeführerin nach dem Unfall zukomme. Die Vorinstanz gehe auf den vor erster und vor zweiter Instanz vorgebrachten Einwand der Unvollständigkeit des Gutachtens somit gar nicht ein. Es sei darauf hinzuweisen, dass der Gutachter trotz der Ergänzungsfrage des Bezirksgerichts, ob diese Diskushernie auf das Unfallereignis vom 28.11.98 zurückzuführen sei und ob sie sich auf die Arbeitsfähigkeit auswirke, dies nicht vollständig beantwortet habe, sondern nur schreibe, dass das Un-

fallereignis "kaum geeignet" gewesen sei, eine solche Diskushernie zu verursachen. Die Frage, ob der Unfall die Diskushernie C3/C4 bewirkt habe (bzw. bewirkt haben könne) bleibe unbeantwortet und der Gutachter äussere nur Zweifel darüber, dass der Unfall so schwer gewesen sei, dass dies eine solche Diskushernie bewirkt haben könnte. Die Frage, ob die Diskushernie sich auf die Arbeitsfähigkeit auswirke, beantworte das Gutachten gar nicht, obwohl sich diese Frage an sich ohne sichere Kenntnis vom Auslöser und den Umständen beantworten lasse. Die Vorinstanz habe daher einen Einwand der Beschwerdeführerin verworfen, den diese gar nicht vorgebracht habe und dafür den tatsächlich erhobenen Einwand (der Gutachter habe die Diskushernie zwar aus dem Brief von Dr. G. ersehen, sich mit deren möglicher Entstehung durch den Unfall und deren Wirkung auf die Arbeitsfähigkeit der Beschwerdeführerin aber nicht befasst) weder auf Richtigkeit hin geprüft, noch darauf, ob der Einwand geeignet sei, das Gutachten in Frage zu stellen (KG act. 1, S. 3 - 7).

1.3 Der Vorwurf der Beschwerdeführerin geht fehl. Nach Erstattung des Erstgutachtens hat das Bezirksgericht Zürich mit Schreiben vom 28. April 2003 (BG act. 98) dem Gutachter verschiedene Ergänzungsfragen und Erläuterungsbegehren gestellt. So wurde auch darauf hingewiesen, dass im Gutachten auf einen Bericht von Dr. H. vom 13.12.99 Bezug genommen werde, welcher eine Diskushernie C3/C4 feststelle und die folgende Frage gestellt: "Ist diese Diskushernie auf das Unfallereignis vom 28.11.98 zurückzuführen? Wenn ja: Wirkt sich diese auf die Arbeitsfähigkeit der Klägerin aus (in welchem Ausmass)?" (BG act. 98, Ziff. 2, S. 2). Im Ergänzungsgutachten vom 11.06.03 hat der Gutachter Dr. Q. unter "2. Ist die Diskushernie auf das Unfallereignis vom 28.11.1998 zurückzuführen?" klar mit "Nein" geantwortet und hernach – gleichsam als Erklärung – ausgeführt, dass das Unfallereignis vom 28.11.1998 kaum geeignet gewesen sei, eine solche Diskushernie zu verursachen, es dürfte sich dabei um eine Veränderung im Rahmen eines degenerativen Prozesses handeln. Dabei müsse man sich die angegebenen Verletzungen nochmals vor Augen führen (Rippenbruch - wobei dieser radiologisch nicht nachgewiesen worden sei; Zahn ausgeschlagen; Kopf im Nackenbereich angeschlagen; Brustbereich angeschlagen), wobei er Mühe habe, sich einen solchen Sturz vorzustellen. Er zweifle aus mehreren Gründen (Unfall-

hergang nicht geklärt; anamnestische Angaben der Beschwerdeführerin nicht vollständig und teilweise ungenau; ausgeprägter Kausalitätswunsch der Beschwerdeführerin; Beschwerdeführerin ging erst eine Woche nach dem Unfall zum Arzt) daran, dass der Unfall vom 28.11.1998 massiv und somit geeignet gewesen sei, eine Diskushernie zu erwirken (BG act. 106, S. 3). Auch die Beanstandung der Beschwerdeführerin, das Gutachten habe auch nichts zu den Auswirkungen der Diskushernie auf die Arbeitsfähigkeit gesagt, obwohl dies ohne genaue Kenntnis von Auslöser und Umständen zu beantworten gewesen wäre, geht an der Sache vorbei. Die Fragestellung im Schreiben des Bezirksgerichtes vom 28. April 2003 (BG act. 98) war diesbezüglich klar: die Frage nach den Auswirkungen war nur zu beantworten, wenn die Diskushernie auf das Unfallereignis vom 28.11.1998 zurückzuführen sei. Da der Gutachter dies verneinte, waren auch keine Ausführungen zu allfälligen Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit zu machen. Mit den Ausführungen von Dr. Q. im Ergänzungsgutachten zur Diskushernie hat sich die Vorinstanz im Übrigen in Erwägung III.A.4.e auf Seite 35 f. ausführlich auseinandergesetzt. Wenn die Vorinstanz unter diesen Umständen nur darauf hinwies, dass der Gutachter die Diskushernie bereits im ersten Gutachten erwähnt habe und das Gutachten (inkl. Ergänzungsgutachten) bezüglich Diskushernie nicht für unvollständig hielt, wurde der Anspruch der Beschwerdeführerin auf das rechtliche Gehör nicht verletzt.

2.1 Die Beschwerdeführerin beanstandet weiter, die Vorinstanz sei auf Grund des Gutachtens von Dr. Q. zur Ansicht gelangt, der Sturz vom 28.11.1998 habe keine Diskushernie zur Folge gehabt, weil sie willkürlich und aktenwidrig die (gegenteiligen) Aussagen der Ärzte Dr. H., Dr. N. und Dr. F. (BG act. 192, 193 und 198) nicht gewürdigt habe. Bezüglich der Ärzte Dr. H. und Dr. N. erwähne die Vorinstanz, diese seien Vertrauensärzte der Beschwerdeführerin und hätten durch die langjährige Behandlung und Betreuung zwar eine recht gute Kenntnis des Gesundheitszustandes der Beschwerdeführerin, könnten aber wegen der bestehenden besonderen Patienten-Arzt-Beziehung nicht als vollkommen objektiv und neutral betrachtet werden. Die Beschwerdeführerin moniert, die Ärzte seien einlässlich zur Wahrheit ermahnt und darauf hingewiesen worden, dass sie nicht als Sachverständige, sondern zu konkreten eigenen Wahrnehmungen befragt

würden. Die Ärzte hätten behutsam und ausgewogen sowie ohne jeden Widerspruch und objektiv ausgesagt. Es sei willkürlich und aktenwidrig, wenn die Vorinstanz deren Aussagen generell nicht würdige. Zudem sei die Annahme der Vorinstanz, der Sturz habe keine Diskushernie zur Folge gehabt, auch deshalb willkürlich, weil sich diesbezüglich nicht einmal der Gutachter festlege (KG act. 1, Ziff. 1.1.1, S. 7 f.).

2.2 Die Vorinstanz führte aus, die erste Instanz habe sich bezüglich der Würdigung des Gutachtens nicht an die von ihr aufgeführten zutreffenden Vorgaben gehalten. Die erste Instanz habe ausgeführt, auch gegenüber Gerichtsgutachten bestehe die freie richterliche Beweiswürdigung. Die Freiheit des Richters finde ihre Grenze dort, wo das materielle Recht auf die Feststellungen des Experten abstelle. Der Richter habe allgemein die Befähigung des Experten zu prüfen, sowie ob seine Schlüsse gehörig und überzeugend begründet seien und die tatsächlichen Feststellungen mit den Akten übereinstimmen würden, dagegen dürfe er das Ergebnis des Gutachtens nicht aus Gründen erweitern oder ändern, die sachfremd seien oder Kenntnisse erfordern würden, die er nicht besitze. Vom fachmännischen Befund werde der Richter nicht ohne triftigen Grund abweichen, ein Abweichen sei aber ohne Anhörung des Experten erlaubt. Die Vorinstanz führt weiter aus, die von der ersten Instanz unter Würdigung der gesamten Umstände, insbesondere der Feststellungen und Einschätzungen der Ärzte Dr. med. H. und Dr. med. N. vorgenommene Korrektur der gutachterlichen Schätzung der Kausalität von 20% bis 30% sei unzulässig. Dem Gerichtsgutachter seien die Ausführungen von Dr. H. und Dr. N. bekannt gewesen und er habe diese auch umfassend dargelegt. Eine Abweichung vom Gutachten wäre daher nur möglich, wenn hinreichend dargelegt werden könnte, dass der Gutachter sich einfach grundlos über die Ausführungen der Ärzte hinweggesetzt hätte. Der Gutachter räume aber ausdrücklich ein, dass bezüglich seinem Gutachten ein Widerspruch zu anderen Arzt- bzw. Chiropraktorenberichten bestehe, nicht aber zu den von ihm daraus gezogenen Schlüssen, welche auf seine Wertigkeit der fremden Befunde in Bezug zu den von ihm erfragten und erhobenen Befunden basieren würden (KG act. 2, S. 32 f. unter Hinweis auf BG act. 106 S. 2). Die Vorinstanz erwägt weiter, ein Gerichtsgutachten könne nicht einfach in Ausübung pflichtgemässen Ermessens kor-

rigiert werden, sondern nur auf Grund entsprechenden Sachverstandes, welcher in diesem Zusammenhang dem Richter abzusprechen sei. Zudem könnten die Ärzte Dr. H. und R. N. als Vertrauensärzte der Beschwerdeführerin nicht als vollkommen objektiv und neutral betrachtet werden und hätten seit Februar 1994 bzw. seit November 1996 keinen Kontakt mehr mit der Beschwerdeführerin gehabt. Da weiter die Einwendungen der Beschwerdeführerin gegen den Gerichtsgutachter am Ziel vorbei schiessen würden, könne ohne weiteres auf das Gutachten abgestellt werden (KG act. 2, S. 33).

2.3 a) Die Beanstandung der Beschwerdeführerin, nicht einmal der Gutachter lege sich betreffend Diskushernie verbindlich fest, geht an den Aussagen des Ergänzungsgutachtens vorbei. Dort wurde – wie bereits oben (Erw. 1.3) dargelegt – die Frage, ob die Diskushernie auf das Unfallereignis vom 28.11.1998 zurückzuführen sei, klar verneint (BG act. 106, S. 3).

b) Weiter moniert die Beschwerdeführerin, die Vorinstanz treffe willkürliche und aktenwidrige Annahmen, indem sie auf Grund des Gutachtens davon ausgehe, der Sturz vom 28.11.1998 habe keine Diskushernie zur Folge gehabt, ohne die Zeugenaussagen der Ärzte Dr. H., Dr. N. und Dr. F. in die Beurteilung einzu beziehen (KG act. 1, S. 7 f.). Auch diese Beanstandung geht an den Erwägungen der Vorinstanz vorbei. Diese ging auf Grund des Gutachtens davon aus, die Diskushernie C3/C4 rühre nicht vom Sturz vom 28.11.1998 her. Sie hat diesbezüglich keine eigenen tatsächlichen Annahmen getroffen, sondern lediglich ausgeführt, auf die (im Detail angeführten) Ausführungen des Gutachters könne ohne weiteres abgestellt werden, weil sie als schlüssig, nachvollziehbar und überzeugend erschienen (KG act. 2, S. 37). Zudem hat sie zuvor festgehalten, dass der Gutachter sich der Widersprüchlichkeit zu den andern Arzt- und Chiropraktorenberichte bewusst gewesen sei und selbst darauf hinweise, dass der Gutachter jedoch keinen Widerspruch zu den von ihm daraus gezogenen Schlüssen sehe, welche auf seiner Wertigkeit der fremden Befunde in Bezug zu den von ihm erfragten und erhobenen Befunden basiere (KG act. 2, S. 35). Die Beschwerdeführerin hätte somit in diesem Zusammenhang allenfalls rügen können, die Vorinstanz habe zu Unrecht auf das Gutachten abgestellt bzw. ein neues (Ober-)Gut-

achten einholen müssen, da das Gutachten ungenügend sei und ernsthafte Zweifel an der Richtigkeit der Schlussfolgerungen angebracht seien, nicht jedoch, die Vorinstanz habe (eigene) willkürliche und aktenwidrige tatsächliche Annahmen getroffen (vgl. dazu aber die nachfolgende Erwägung 4).

Die Vorinstanz hat wie erwähnt bezüglich der (Fach-)Frage, ob die Diskushernie C3/C4 auf den Sturz vom 28.11.1998 zurückzuführen sei, auf das Gutachten (inkl. Ergänzungsgutachten) von Dr. Q. abgestellt. Dieser verwies auch explizit auf die (zum Teil anderslautenden) Arztberichte und erklärte, er weiche inhaltlich davon ab; die von ihm gezogenen Schlüsse basierten auf seiner Wertigkeit der fremden Befunde in Bezug zu den von ihm erfragten und erhobenen Befunden (BG act. 106, S. 2). Die Vorinstanz hatte somit die diesbezüglichen Zeugnisaussagen der Ärzte Dr. N. und Dr. H. im Hinblick auf die tatsächliche Frage nicht mehr einer eigenen Würdigung zu unterziehen. Einzig bezüglich der sich allenfalls stellenden Frage, ob das Gutachten von Dr. Q. ungenügend sei und ernsthafte Zweifel an der Richtigkeit der Schlussfolgerungen bestünden, waren diese Aussagen in die Würdigung einzubeziehen. Die Beschwerdeführerin hat aber bezüglich der Frage, ob die Diskushernie auf den Unfall zurückzuführen sei, nicht geltend gemacht, das Gutachten von Dr. med. Q. sei wegen der Berichte von Dr. H. und Dr. N. ungenügend oder widersprüchlich (vgl. dazu aber die nachfolgenden Erwägungen 4 und 8.2).

2.4 Das in der vorstehenden Erwägung Gesagte gilt grundsätzlich auch für die Beanstandung der Beschwerdeführerin bezüglich Verlauf nach dem Sturz im November 1998, auf die Entwicklung der Arbeitsfähigkeit und auf die anzunehmende Zustandsentwicklung zwischen 1993 und dem Unfalldatum. Auch hier macht die Beschwerdeführerin vorerst geltend, sie habe etliche Beweisurkunden, insbesondere Arztberichte, ins Recht gelegt, welche von der Vorinstanz nicht gewürdigt worden seien (KG act. 1, Ziff. 1.1.2, S. 8 f.). Auch hier ist darauf hinzuweisen, dass die Vorinstanz auf das Gutachten von Dr. Q. abgestellt hat, welches diese Arztberichte erwähnt, jedoch zu einem anderen Ergebnis kommt. Die Vorinstanz hatte bezüglich dieser Fachfragen an sich keine eigene Würdigung der Berichte vorzunehmen und die Beschwerdeführerin kann deshalb keine willkürliche

tatsächliche Würdigung bzw. keine (sinngemäss geltend gemachte) Verletzung des Anspruches auf das rechtliche Gehör darlegen (vgl. dazu aber die nachfolgenden Erwägungen 4 und 8.2).

3.1 Die Beschwerdeführerin macht geltend, sie habe bereits seit Erhalt des Gutachtens gerügt, der Gutachter habe ungenügend zwischen Arbeitsfähigkeit und Erwerbsfähigkeit unterschieden und er habe namentlich angenommen, in Bezug auf die 67-jährige Beschwerdeführerin könne nicht mehr nach der Arbeitsfähigkeit gefragt werden. Gegen einen Gutachter, der nicht zwischen "Arbeitsfähigkeit" und der sozialversicherungsrechtlichen Dauer der Erwerbsfähigkeit unterscheiden könne, seien schwere Bedenken am Platz, zumal der Gutachter seiner Bemerkung noch anfüge, die Explorandin habe ... vor diesem Unfall schon unter den gleichen Beschwerden gelitten und eine Rippenfraktur sei radiologisch nicht nachgewiesen. Die Erwägung der Vorinstanz, wonach daraus keine Schlüsse in Bezug auf die gutachterliche Eignung gezogen werden könnten, da die Beschwerdeführerin mit 64 Jahren ins ordentliche Pensionsalter eingetreten sei, sich in den meisten Fällen die Frage nach der Arbeitsfähigkeit nur bis zu diesem Zeitpunkt stellen würde und daher die Fragestellung an den Gutachter anders hätte formuliert werden müssen, stelle keine Antwort auf die Bedenken der Beschwerdeführerin dar (KG act. 1, Ziff. 1.2, S. 9 f.).

3.2 Inwiefern die "schweren Bedenken" der Beschwerdeführerin durch die Erwägungen der Vorinstanz nicht ausgeräumt sein sollten, ist nicht nachvollziehbar. Die Erwägung der Vorinstanz, wonach dem Gutachter nicht zum Vorwurf gemacht werden könne, er habe die Arbeitsfähigkeit mit der Erwerbsfähigkeit verwechselt, denn in den meisten Begutachtungsfällen stelle sich die Frage nach der Arbeitsfähigkeit bzw. der Arbeitsunfähigkeit nur bis zum Zeitpunkt des Eintritts ins ordentliche Pensionsalter, was bei der Klägerin mit 64 Jahren der Fall gewesen sei und bei dieser Sachlage hätte die Fragestellung entsprechend anders formuliert werden sollen (KG act. 2, S. 12), ist nicht zu beanstanden. Es ist durchaus nachvollziehbar, wenn ein Gutachter für medizinische Fragen keine juristische Unterscheidung zwischen Arbeitsfähigkeit und Erwerbsfähigkeit getroffen, sondern eine allfällige Arbeitsfähigkeit – gerade weil sich diese Frage wie von der

Vorinstanz ausgeführt in den meisten (anderen) Begutachtungsfällen nur bis zum Zeitpunkt des Eintritts des ordentlichen Pensionsalters stellt – nur in diesem Kontext gesehen hat. Zudem hat die erste Instanz den Gutachter anlässlich der Aufforderung zur Beantwortung der Ergänzungsfragen und Erläuterungen mit Schreiben vom 28. April 2003 (BG act. 98) auf seinen Irrtum hingewiesen und ihn zur diesbezüglichen Ergänzung aufgefordert, welche dieser im Ergänzungsgutachten (BG act. 106, S. 3 oben) auch vorgenommen hat, indem er ausführte, er sehe aus neurologischer Sicht die von ihm im Gutachten angegebene Kausalität der Beschwerden von 20% bis 30% hinsichtlich des Unfalles vom 28.11.1998; eine restliche Arbeitsunfähigkeit bzw. Invalidität könne nicht neurologisch erklärt werden und dürfte mit den anderen Unfällen, aber auch psychiatrisch erklärt werden können. Weshalb sodann "schwere Bedenken" am Platz wären, weil der Gutachter seiner zitierten Bemerkung als "Überdies angefügt [habe], die Explorandin habe ... vor diesem Unfall schon unter den gleichen Beschwerden gelitten, und eine Rippenfraktur sei radiologisch nicht nachgewiesen" (KG act. 1, S. 9 unten), erscheint sodann nicht nachvollziehbar.

4.1 Die Beschwerdeführerin beanstandet weiter, dass die Vorinstanz ihre Einwendungen verworfen habe, wonach der Gutachter keine Angaben zur Entwicklung ihres Zustandes zwischen 1993 und 1998 gemacht habe. Der Gutachter habe auf S. 17 des Gutachtens auf sechs ihm bekannte Vorgänge aus den Jahren vor 1993 hingewiesen und drei Vorgängen von 1989 bzw. 1990 starkes Gewicht als "erschwerende prätraumatische ... Beschwerden-Mitursachen" gegeben. Sodann habe er festgehalten, dass die aktuell beklagten Beschwerden schon vor dem Unfall 1998 vorgelegen hätten und dies insbesondere bereits in chronischer, also permanent vorhandener Form, wobei er auf Erhebungen 1989 und 1979 verwiesen habe. Jedoch habe der Gutachter mit keinem Wort gesagt, ob die seinerzeitigen Unfallfolgen sich jeweils in der Zeit 1993 bis 1998 hätten bessern können: somit habe er sich eben mit den Jahren 1993 bis 1998 nicht befasst. Auch die Vorinstanz nehme auf diese Zeitlücke, die weder vom Ergänzungsgutachten noch durch die Befragung des Gutachters geschlossen werde, keinen Bezug, sondern weise nur auf die Bezugnahme des Gutachters auf Berichte von Dr. H. und Dr. N. hin, die ihrerseits zum Teil von der Periode 1993 bis 1998 handelten. Jedoch ha-

be der Gutachter nicht in spezifischer Weise auf diese Berichte Bezug genommen. Somit liege keine gutachterliche Aussage darüber vor, wie sich die Schmerzsituation der Beschwerdeführerin in der Zeit von 1993 bis zum Unfall entwickelt habe oder haben könne (KG act. 1, S. 10 f.). Sodann sei im Gutachten entgegen der Annahme der Vorinstanz eben genau nicht ausgeführt, dieser sei auf Grund seines Fachwissens davon ausgegangen, dass die Beschwerdeführerin auch unmittelbar vor dem fraglichen Unfall nicht ganz habe beschwerdefrei sein können (KG act. 1, S. 11).

4.2 Die Vorinstanz führte aus, der Gutachter habe auf den Arztbericht von Dr. med. J. H. vom 08.05.2000 verwiesen, in dem dieser erkläre, dass die Explo-
randin vor dem Unfall vom 28.11.1998 voll arbeitsfähig gewesen sei und keine Konsultation nötig gehabt habe. Der Gutachter habe auch Bezug genommen auf den Bericht von Dr. N. vom 15.05.2000, woraus sich ergebe, dass die Beschwerdeführerin letztmals 1996 bei ihm in Behandlung gewesen sei und dieser die Prognose nach Abschluss der Behandlung als günstig angegeben habe (BG act. 82/1, S. 10). Damit sei die Meinung der Beschwerdeführerin widerlegt, dass der Gutachter angabenlos die Zeit zwischen 1993 und 1998 übersprungen habe. Den Berichten der Medizinalpersonen habe der Gutachter vielmehr entnehmen können, dass es vor dem Unfall vom 28.11.1998 eine gewisse Zeit gegeben habe, in der die Beschwerdeführerin nicht in ärztlicher Behandlung gewesen sei. Wenn der Gutachter auf Grund der vorausgegangenen Unfälle und der dadurch verursachten und aufgezeigten Beschwerden davon ausgegangen sei, dass die Beschwerdeführerin aufgrund seiner medizinischen und insbesondere neurologischen Kenntnisse auch unmittelbar vor dem fraglichen Unfall nicht vollkommen beschwerdefrei habe sein können, sei diese gutachterliche Meinung nicht zu beanstanden (KG act. 2, Erw. 5/b/cc, S. 12 f.).

4.3 Die Ausführung der Beschwerdeführerin, es lägen keine Aussagen des Gutachters darüber vor, wie sich ihre Schmerzsituation in der Zeit von 1993 bis 1998 entwickelt habe oder haben könne, erweist sich als berechtigt. Der Gutachter hat in seinem Gutachten unter Hinweis auf die Anamnese (seitens der Explo-
randin) und auf die Akten festgehalten, dass alle aktuell [anlässlich des Gutach-

tens] beklagten Beschwerden (Kopf-, Nacken-, Schulter-, und Brustschmerzen, Schwindel, Wangenmissempfindung) bereits in chronischer, also permanent vorhandener Form vor dem Unfall vom 28.11.1998 vorgelegen hätten (BG act. 82/1, S. 17). Er verweist dazu weiter auf verschiedene 1979 bzw. 1989 festgestellte Vorkommnisse bzw. Veränderungen der Wirbelsäule. Sodann hat der Gutachter diese Feststellung auch unter Hinweis auf die Arztberichte von Dr. H. vom 08.05.2000 und von Dr. N. vom 15.05.2000 (BG act. 82/1, S. 10) getroffen, welche auch Bezug auf die Zeit von 1993 bis 1998 genommen haben. Im Ergänzungsgutachten hat er – auf den Hinweis der ersten Instanz hin, wonach ein Widerspruch zu zwei im Gutachten zitierten Arztberichten von Dr. H. vom 08.05.2000 und von Dr. N. vom 15.05.2000 bestehe (BG act. 98) – explizit darauf hingewiesen, dass zwar ein Widerspruch seines Gutachtens zu anderen Arzt- bzw. Chiropraktorberichten bestehe, nicht aber zu den von ihm daraus gezogenen Schlüssen, welche auf seiner Wertigkeit der fremden Befunde in Bezug zu den von ihm erfragten und erhobenen Befunde basiere (BG act. 106, S. 2 oben). Diese Aussage des Gutachters ist allerdings so allgemein wie nur möglich gehalten. Er setzt sich zwar formell, nicht jedoch materiell mit dem Inhalt der beiden Arztberichte von Dr. H. vom 08.05.2000 und von Dr. N. vom 15.05.2000 auseinander. Es erscheint damit nicht nachvollziehbar begründet, welche "andere Wertigkeit" der fremden Befunde in Bezug zu den von ihm erhobenen Befunden bestehen könnte. Der Widerspruch des Gutachtens zu den erwähnten Arztberichten aus dem Jahr 2000 bleibt damit bestehen. Es wird nicht klar, auf welche Aktenstellen und auf welchen Teil der Anamnese er sich stützt, soweit er davon ausgeht, dass alle beklagten Beschwerden bereits vor dem Unfall vom 28.11.1998 in chronischer, also permanent vorhandener Form vorgelegen hatten, nachdem die zwei erwähnten Arztberichte (BG act. 12/8 und 12/10) von voller Arbeitsfähigkeit der Beschwerdeführerin vor dem Unfall vom 28.11.1998 bzw. von einer günstigen Prognose für die Zeit ab 1996 sprachen und gemäss weiterer Feststellung der Vorinstanz keine konkreten Angaben der Beschwerdeführerin selber zu ihrem gesundheitlichen Zustand für die Zeit zwischen 1996 und 1998 vorlagen (KG act. 2, S. 31). Auch spricht sich das Gutachten – wie die Beschwerdeführerin zu Recht moniert – nicht darüber aus, in welchem Zusammenhang der sich in den Jahren 1993 bis 1998 offenbar verbes-

serte Zustand der Beschwerdeführerin zu den Unfallfolgen vom 28.11.1998 zu sehen ist bzw. wie sich dies ausgewirkt haben kann. Das Gutachten inkl. Ergänzungsgutachten muss daher in diesem Zusammenhang als zumindest unvollständig angesehen werden. Die Vorinstanz konnte somit nicht ohne Verletzung von § 181 ZPO davon ausgehen, die gutachterliche Meinung sei nicht zu beanstanden, wonach der Gutachter aufgrund der vorausgegangenen Unfälle und der dadurch verursachten und aufgezeigten Beschwerden davon ausgegangen sei, dass die Beschwerdeführerin aufgrund seiner medizinischen und insbesondere neurologischen Kenntnisse auch unmittelbar vor dem fraglichen Unfall nicht vollkommen beschwerdefrei habe sein können (KG act. 2, S. 13 Mitte). Abgesehen davon könnte aus dem Gutachten (BG act. 82/1) und dem Ergänzungsgutachten (BG act. 106) auch höchstens implizit gelesen werden, der Gutachter sei der Meinung gewesen, die Beschwerdeführerin habe vor dem Unfall nicht gänzlich beschwerdefrei gewesen sein können; explizit ist dies weder im Gutachten noch im Ergänzungsgutachten so ausgeführt worden.

5.1 Die Beschwerdeführerin beanstandet weiter, es sei für den Gutachter und die Vorinstanz unzulässig und willkürlich anzunehmen, der Unfall vom 28.11.1998 habe keinen Rippenbruch zur Folge gehabt. Die Vorinstanz zitiere zwar die Arztberichte richtig, jedoch stammten die beiden im Gutachten erwähnten Berichte nicht einfach von einem "unerfahrenen Assistenzarzt", sondern seien von einem qualifizierten Oberarzt visiert worden und Dr. Sch. stelle zudem auf Röntgenbilder vom 10.12.1998 und 21.12.1998 ab und nicht auf jene der Erstkonsultation, zu welchen zudem der Gutachter Dr. Q. Zugang gehabt hätte. Die Feststellung, das Unispital Zürich habe zweimal sachlich unrichtige Berichte erstellt, disqualifiziere den Gutachter (KG act. 1, Ziff. 1.4, S. 11 f.).

Die Argumentation, Dr. Sch. stelle in seinem Bericht vom 29.11.1999 auf Röntgenbilder vom 10.12.1998 und 21.12.1998 ab und nicht auf solche vom Unfalltag und der Gutachter Dr. Q. hätte direkt Zugang zu den Aufnahme der Erstkonsultation, welche ja früher gewesen sei, gehabt, geht fehl. Aus den von der Beschwerdeführerin zitierten BG act. 12/4 und 12/5, aus welchen hervorgehe, dass anlässlich der Erstkonsultation tatsächlich Röntgenaufnahmen gemacht

worden seien, geht nichts anderes hervor, als dass Röntgenaufnahmen am 10.12. und 21.12.1998 gemacht wurden, und dass die Erstkonsultation offenbar am 10.12.1998 stattfand (vgl. BG act. 12/5, S. 3, ad f). Im Bericht von Dr. Sch. werden denn auch Röntgenaufnahmen vom 10.12.1998 und 21.12.1998 erwähnt. Der Gutachter stellt sodann ebenfalls auf den Röntgenbefund vom 10.12.1998 und 21.12.1998 von Dr. K. P., Radiologie Universitätsspital Zürich ab (BG act. 26/11 und 26/12), gemäss welchem sich keine dislozierten Rippenfrakturen zeigten (BG act. 82/1, S. 7). Am Unfalltag hatte die Beschwerdeführerin gar keinen Arzt aufgesucht. Die Beanstandungen der Beschwerdeführerin gehen somit an der Sache vorbei.

5.2 Weiter moniert die Beschwerdeführerin, die Vorinstanz gehe im Urteil (KG act. 2, S. 37, Erw. III.4 f) unter Bezugnahme auf das Gutachten davon aus, die Beschwerdeführerin habe keine Rippenbrüche erlitten und leite daraus ab, dass es sich sinngemäss um einen "harmlosen Unfall" gehandelt habe. Abgesehen davon, dass eine Rippenquetschung oft ebenso gravierende Folgen wie ein Rippenbruch haben könne, was auch Dr. Sch. feststelle, sei die Annahme der Vorinstanz, dass der Unfall "nicht sehr schlimm" gewesen sei, willkürlich und es handle sich auch im Gutachten nur um eine Annahme, nicht um eine Tatsachenfeststellung (KG act. 1, Ziff. 1.4.1, S. 12 f.).

Wie bereits ausgeführt wurde, kann nicht von willkürlichen tatsächlichen Annahmen der Vorinstanz gesprochen und diese auch nicht als solche gerügt werden, wo sie sich auf das Gutachten stützt (vgl. oben Erw. 2.3/2.4). Sodann ist auch der Gutachter davon ausgegangen, dass die Beschwerdeführerin eine Rippenstauchung erlitten habe, was auch sehr schmerzhaft sein könne und während mehreren Wochen bis Monaten zu Beschwerden führen könne (BG act. 82/1, S. 17). Der Gutachter wiederum stützte sich in seinem Gutachten auf die Röntgenbefunde von Dr. P. vom 10.12.1998 und Dr. U. vom 21.12.1998 (BG act. 26/11 und 26/12) sowie auf den Bericht von Dr. Sch. vom 29.11.1999 (BG act. 26/6), welche übereinstimmend eine Rippenfraktur als nicht vorliegend bezeichneten. Zudem weist der Gutachter darauf hin, dass im (möglicherweise unvollständigen) Arztzeugnis vom 27.04.1999 der Klinik für Unfallchirurgie des Universitätsspitals

Zürich (BG act. 12/4) von keiner Rippenfraktur die Rede sei (BG act. 82/1, S. 7 f.). Diesbezüglich ergeben sich jedenfalls keine erheblichen Zweifel am Gutachten.

6.1 Die Beschwerdeführerin beanstandet sodann, die Vorinstanz habe ihren Einwand, der Gutachter habe die Beschwerdeführerin selber nur mangelhaft untersucht, willkürlich verworfen. Die von der Vorinstanz erwähnte "ergänzende neurologische Untersuchung" erweise sich als ausgesprochen mager (HWS-Rotationen nach rechts und nach links; Angaben über die Hirnnerven; Prüfung des Gangbildes; Wirbelsäulenbeweglichkeit; Arm-/Beinstatus, Sensibilität; neuropsychologische Untersuchung im Hause; aber: keine eigenen Röntgenaufnahmen, CT, MRI-Untersuchungen). Die Vorinstanz werte die eigenen gutachtlichen Bemühungen des Gutachters schönfärberisch, was heissen könne, willkürlich (KG act. 1, Ziff. 1.5, zu ee), S. 13). Den Einwand der Beschwerdeführerin, der Gutachter sei davon ausgegangen, dass seine Feststellungen an der Patientin weitgehend das ergeben würden, was schon 1993 gewesen sei müsse, erwähne die Vorinstanz zwar, sie gehe jedoch nicht darauf ein. Hingegen hebe die Vorinstanz hervor, dass der Gutachter eine umfassende Unfallanamnese vorgenommen habe. Die Beschwerdeführerin wendet diesbezüglich ein, nicht die Unfallanamnese, sondern das Aufzählen der früheren aktenkundigen Unfälle nehme breiten Raum ein. Auch sei aus dem Gutachten nicht etwa ersichtlich, dass der Gutachter eine besonders sorgfältige Anamnese vorgenommen hätte, sondern dass er der Beschwerdeführerin schlicht nicht glaube, ihre Unfalldarstellung nicht verstanden habe und "grosse Mühe" gehabt habe, sich den beschriebenen Sturz vorzustellen. Die Ausführungen der Vorinstanz würden insgesamt keine Antwort auf den Einwand der Beschwerdeführerin darstellen, wonach der Gutachter aus seinen gutachtlichen Abklärungen und Befunden ohne Bedenken darauf schliesse, der Zustand der Beschwerdeführerin sei im Wesentlichen gleich wie 1993 (KG act. 1, Ziff. 1.5 zu ff), S. 14 -15).

6.2 Wie auch die Vorinstanz ausführt (KG act. 2, S. 14), hat sowohl eine neurologische (durch den Gutachter Dr. Q. am 31.07.2002 : BG act. 82/1) wie auch eine neuropsychologische Untersuchung (durch die Neuropsychologische Abteilung des Universitätsspitals Zürich am 31.07.2002: BG act. 82/2) der Be-

schwerdeführerin stattgefunden. Die Vorinstanz führte sodann zu Recht aus, dass nach dem Unfall vom 28.11.1998 bereits verschiedene Untersuchungen der Beschwerdeführerin durch Medizinalpersonen stattgefunden hatten, und dass verschiedene Röntgenaufnahmen gemacht worden waren. Die Untersuchungsberichte und Röntgenaufnahmen standen dem Gutachter zur Verfügung und der Gutachter habe sich auf eine ergänzende neurologische Untersuchung beschränken können (KG act. 2, S. 14). Wie bereits die Vorinstanz erwog, legte die Beschwerdeführerin nicht dar, welche zusätzlichen Untersuchungshandlungen der Gutachter hätte durchführen sollen. Zudem ist nicht ersichtlich, was weitere eigene neurologische Untersuchungen fast drei Jahre nach dem zu begutachtenden Unfall und nachdem in der Zwischenzeit offenbar mindestens ein weiterer Unfall passiert war, hätten ergeben können. Auch im Beschwerdeverfahren wird dies nicht weiter ausgeführt, sondern die Beschwerdeführerin beanstandet lediglich, die "ergänzende neurologische Untersuchung" erweise sich "als ausgesprochen mager", was jedoch unter den erwähnten Umständen nicht reicht, um ernsthafte Zweifel an den Schlussfolgerungen des Gutachtens zu begründen.

Schliesslich ist anzumerken, dass im Gutachten nicht einfach festgehalten wurde, der Zustand der Beschwerdeführerin entspreche im Wesentlichen jenem von 1993. Im Gutachten wurden vielmehr differenziert die Angaben der Beschwerdeführerin und jene aus den verschiedenen Arztberichten zu den jeweiligen Schmerzen zusammengefasst und dem Vorzustand gegenüber gestellt, wobei durchaus auch auf Unterschiede zum Vorzustand hingewiesen wurde (BG act. 82/1, Ziff. 3, S. 11 - 13; z.B. "Exazerbation [d.h. Verschlimmerung] der vorbestehenden Kopfschmerzen" etc.). Bei der Beantwortung der verschiedenen Fragen an den Gutachter führte dieser sodann aus, dass alle aktuell beklagten Beschwerden (Kopf-, Nacken-, Schulter- und Brustschmerzen, Schwindel, Wangenmissempfindungen) bereits in chronischer, also permanenter Form vor dem Unfall vom 28.11.1998 vorgelegen hätten (zu dieser Annahme vgl. aber vorn Erw. 4.3). Insgesamt sei anzunehmen, dass der Unfall vom 28.11.1998 eine Verschlimmerung des Vorzustandes verursacht habe, doch sei er mit überwiegender Wahrscheinlichkeit nicht alleine für die aktuellen Beschwerden verantwortlich (BG act. 82/1, S. 17). Damit ging auch der Gutachter davon aus, dass nach dem relevan-

ten Unfall eine Verschlimmerung der Beschwerden eingetreten sei. Dass der Gutachter "ohne Bedenken darauf schliesst, der Zustand der Beschwerdeführerin sei im Wesentlichen gleich wie 1993", wie die Beschwerdeführerin beanstandet, kann daraus nicht gelesen werden.

7.1a) Schliesslich beanstandet die Beschwerdeführerin, die Vorinstanz erkläre den Widerspruch des Ergänzungsgutachtens zum Gutachten in Bezug auf den vom Gutachter angegebenen Anteil des streitigen Unfalls an den Beschwerden der Beschwerdeführerin nicht; im Gutachten werde der Anteil auf 20-30%, im Ergänzungsgutachten jedoch (bezogen auf die Invalidität) auf 5-10% bemessen. Die Begründung der Vorinstanz, wonach die Unfallkausalität an sich 20-30% sei, die Kausalität von 5-10% vom Gutachter aber aus rein neurologischer Sicht festgesetzt worden sei, stimme nicht mit den Ausführungen des Gutachters überein: im Gutachten sei von einem 20-30 prozentigen Anteil des Unfalls "an den Beschwerden" die Rede, der Anteil der Vorzustände sei 70-80%; im Ergänzungsgutachten bleibe es unklar und auf alle Fälle werde der Anteil des Unfalls an der Invalidität nun eben einschränkungslos anders, nämlich auf 5-10% bemessen. Die Annahme der Vorinstanz, es bestehe kein Widerspruch, sei daher aktenwidrig und willkürlich.

b) Die Vorinstanz führte dazu aus, der Gutachter halte den Unfall vom 28.11.1998 als eine mitwirkende Ursache der aktuellen Beschwerden. Auf die Frage, ob unfallfremde Faktoren mitgewirkt hätten, führe er aus, insbesondere verschiedene Unfälle seien als erschwerende prätraumatische Beschwerdemitursachen zu sehen; zudem müsse das Alter der Beschwerdeführerin mitberücksichtigt werden. Nach 8 Unfällen, dem fortgeschrittenen Alter und der vorbestehenden degenerativen Veränderungen der Halswirbelsäule sei es kaum möglich, den prozentualen Anteil eines jeweiligen Unfalles für die aktuellen Beschwerden zu eruieren. Insgesamt sehe er aus neurologischer Sicht die Unfallkausalität der Beschwerden mit dem Unfall vom 28.11.1998 zu 20 Prozent bis maximal 30 Prozent gegeben bzw. mitverantwortlich. Im Ergänzungsgutachten habe er ausgeführt, gemäss Ziff. 29 bis 33 [AVB; Anmerkung des Kassationsgerichts] würden sich keine organischen Defizite und somit auch keine Invalidität finden; hingegen

dürfe man die aktuellen Beschwerden und die neuropsychologischen Defizite eine Invalidität von 20 Prozent bis 30 Prozent verursachend sehen. Alleine auf Grund des Unfalls vom 28.11.1998 seien aus neurologischer Sicht die von ihm angegebene Invalidität mit 5% bis 10% zu veranschlagen, wobei klar gesagt werden müsse, dass es schwer sei, bei so vielen Unfällen eine klare Zuteilung vorzunehmen (KG act. 2, S. 16 f.). Aus diesen Ausführungen des Gutachters sei kein Widerspruch zu erkennen, da er im Ergänzungsgutachten ebenfalls an der Unfallkausalität von insgesamt 20-30% festhalte, jedoch die Prozentangabe insofern spezifiziere, als er die Kausalität auf 5-10% aus rein neurologischer Sicht festsetze. Die beiden Prozentangaben würden sich daher auf zwei ganz verschiedene Sachverhalte beziehen (KG act. 2, S. 17).

c) Diesen Ausführungen kann beigefügt werden, dass der Gutachter im Ergänzungsgutachten unter 3. die Ergänzungsfrage beantwortete, wie hoch er die medizinisch-theoretische Invalidität beziffere, und zwar a) gesamthaft, d.h. unter Einbezug aller bisheriger Vorfälle und b) ob der Unfall vom 28.11.1998 die alleinige Ursache oder nur Teilursache sei (BG act. 98). Darauf führte er aus, die aktuellen Beschwerden und die neuropsychologischen Defizite verursachten eine Invalidität von 20-30%, was aber als Resultierende aller Unfälle und des Alters zu sehen sei. Allein aufgrund des Unfalles vom 28.11.1998 sei aus neurologischer Sicht die angegebene Invalidität mit 5% bis 10% zu veranschlagen, wobei es schwierig sei, bei so vielen Unfällen eine klare Zuteilung zu machen (BG act. 106, S. 4). Hingegen ging er im Gutachten selber unter Frage 2b und Ergänzungsfrage 1b auf die Frage nach der Verursachung bzw. Teilverursachung der aktuellen Beschwerden durch den Unfall vom 28.11.1998 ein. Daraus geht hervor, dass sich die beiden Prozentangaben auf verschiedene Sachverhalte beziehen.

7.2 a) Im Weiteren rügt die Beschwerdeführerin, die Vorinstanz sei aktenwidrig davon ausgegangen, aus der Unkenntnis des Gutachters des Kürzels "AVB" könne nicht auf dessen fehlende fachliche Qualität geschlossen werden, da dem Gutachter ja nicht ein Kürzel "AVB", sondern die AVB als solche, also die Bestimmungen in ihrer ganzen Länge zugegangen seien und ihm die Einsicht in dieselben klar gezeigt hätte, was in den Ergänzungsfragen gemeint gewesen sei.

Die Vorinstanz nehme willkürlich an, eine sorgfältige Würdigung aller zur Verfügung stehenden Akten durch den Gutachter werde dadurch nicht ausgeschlossen. Sie äussere sich gar nicht zum Vorwurf der Beschwerdeführerin, der Gutachter habe die AVB nicht nur nicht verstanden, sondern offensichtlich auch nicht gelesen, was auf ein unsorgfältiges Vorgehen schliessen lasse. Zudem sei von einem medizinischen Gutachter zu erwarten, dass er wisse, um welche versicherungsrechtlichen Fragen es bei den medizinischen bzw. neurologischen Feststellungen gehe (KG act. 1, S. 16 f.).

b) Wie die Vorinstanz zu Recht ausführte, war dem Gutachter offenbar gemäss seiner Ausführung im Gutachten ("Leider verstehen wir diese Frage nicht. Was bedeutet 'Ziff. 29 bis 33 AVB'? Sollte es sich um Akten handelt, so finden sich in den uns zur Verfügung gestellten Akten keine, welche mit Ziff. 29 nummeriert sind") das Kürzel "AVB" nicht geläufig. Dieses habe nichts mit einem medizinischen Fachausdruck zu tun, sondern mit dem Versicherungsrecht und daraus könne nicht auf fehlende fachliche Qualität des Gutachters zur Erstattung eines neurologischen Gutachtens geschlossen werden (KG act. 2, S. 19). An dieser Beurteilung können auch die im Beschwerdeverfahren vorgebrachten Einwände der Beschwerdeführerin nichts ändern. Insbesondere ist darauf hinzuweisen, dass der Gutachter in seinem Ergänzungsgutachten auf entsprechende Fragen und Hinweise des Gerichts (BG act. 98) die diesbezüglichen Fragen durchaus beantwortet hat und dementsprechend dann auch die (spätestens mit den Ergänzungsfragen) beigelegten AVB (BG act. 12/2 = 39/1) gewürdigt hat. Dass eine solche "Würdigung" durch den Gutachter zuvor (im ersten Gutachten) nicht möglich war und er allenfalls dieses Aktenstück gar nicht weiter beachtete, nachdem er den Ausdruck "AVB" nicht verstanden hatte, erscheint nachvollziehbar und lässt diesbezüglich – wie bereits die Vorinstanz ausführte – weder Zweifel an der fachlichen Qualifikation des Gutachters noch an der Sorgfältigkeit seines Vorgehens aufkommen.

8.1 Insgesamt ist somit davon auszugehen, dass das Gutachten von Dr. med. Q. (BG act. 82/1) auch unter Einbezug des Ergänzungsgutachtens (BG act. 106) zumindest bezüglich des gesundheitlichen Zustandes der Beschwerdeführe-

rin in der Zeit von 1993 bzw. 1996 bis zum fraglichen Unfall am 28.11.1998 unvollständig und nicht nachvollziehbar erscheint. Das Gutachten geht in seinen Schlussfolgerungen, nämlich der Bezifferung der Unfallkausalität der Beschwerden, davon aus, dass die aktuell beklagten Beschwerden bereits vor dem Unfall in chronischer, also permanent vorhandener Form vorgelegen hätten (BG act. 82/1, S. 17), was aber – wie soeben ausgeführt wurde – nicht nachvollziehbar ist. Widersprüche zu anderen vorliegenden Arztberichten wurden vom Gutachter auch im Ergänzungsgutachten nicht nachvollziehbar beseitigt. Indem die Vorinstanz gleichwohl auf das Gutachten (in Verbindung mit dem Ergänzungsgutachten) abstellte, hat sie § 181 ZPO und damit einen wesentlichen Verfahrensgrundsatz verletzt. Die Vorinstanz wird zu entscheiden haben, ob sie das Gutachten diesbezüglich erneut vom Gutachter Dr. med. Q. ergänzen lässt, oder ob sie ein neues Gutachten einholen will.

8.2 In diesem Zusammenhang ist sodann nochmals auf die vorstehenden Erwägungen 2.3 und 2.4 zurückzukommen. Zwar konnte die Beschwerdeführerin an angegebener Stelle keinen Nichtigkeitsgrund nachweisen, da sie lediglich rügte, die Vorinstanz sei von aktenwidrigen und willkürlichen tatsächlichen Annahme ausgegangen, anstatt die Begründung und Nachvollziehbarkeit des Gutachtens in Zweifel zu ziehen. Jedoch werden – soweit die Vorinstanz zur Unfallkausalität auf das Gutachten und das Ergänzungsgutachten abstellte (KG act. 2, Erw. 4e, S. 35) – auch diese Erwägungen nach Ergänzung des Verfahrens allenfalls anzupassen sein.

8.3 Nachdem wie festgestellt das Gutachten von Dr. med. Q. (in Verbindung mit dem Ergänzungsgutachten) als mangelhaft erscheint und diesbezüglich eine Ergänzung des Verfahrens nötig sein wird, ist nicht weiter auf die nachfolgenden Beanstandungen der Beschwerdeführerin (KG act. 1, Ziff. 2 und 3, S. 17 - 23) zu den von der Vorinstanz unter "III. A. Taggeldversicherung" (KG act. 2, S. 20 - 40) und "III.B. Invaliditätskapitalversicherung" (KG act. 2, S. 41 - 49) gemachten Erwägungen einzugehen. Je nach Ausgang der Verfahrensergänzung wird die Vorinstanz diesbezüglich allenfalls neue Erwägungen anzustellen haben.

9. Zusammenfassend erweist sich die Beschwerde hinsichtlich des Gutachtens als begründet. Der vorinstanzliche Entscheid ist daher aufzuheben und die Sache zur Ergänzung des Verfahrens und zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

III.

Ausgangsgemäss wird im vorliegenden Verfahren die Beschwerdegegnerin, welche die Abweisung der Beschwerde beantragte, kosten- und entschädigungspflichtig (§§ 64 Abs. 2 und 68 ZPO).

Das Gericht beschliesst:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird das Urteil der I. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 3. Oktober 2008 aufgehoben und die Sache im Sinne der Erwägungen zur Ergänzung des Verfahrens und zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen.
2. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren wird festgesetzt auf Fr. 23'300.
3. Die Kosten des Kassationsverfahrens werden der Beschwerdegegnerin auferlegt.
4. Die Beschwerdegegnerin wird verpflichtet, dem unentgeltlichen Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin für das Kassationsverfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 13'880.40 (Fr. 12'900.-- zuzüglich 7,6% = Fr. 980.40 MWST) zu entrichten.
5. Gegen diesen Entscheid kann unter den Voraussetzungen von Art. 90 ff. BGG innert 30 Tagen nach dessen Empfang schriftlich durch eine

Art. 42 BGG entsprechende Eingabe Beschwerde gemäss Art. 72 ff. BGG an das Sch.ische Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, erhoben werden. Der Streitwert beträgt Fr. 628'300.--.

Sodann läuft die Frist von 30 Tagen zur Anfechtung des Urteils des Obergerichtes vom 3. Oktober 2008 mit Beschwerde an das Bundesgericht neu ab Empfang des vorliegenden Entscheides (Art. 100 Abs. 1 und 6 BGG).

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

6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, die I. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich, sowie das Bezirksgericht Zürich, 4, Abteilung (CG000095), je gegen Empfangsschein.

KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Die juristische Sekretärin: