

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LB100037-O/U.doc

Mitwirkend: Oberrichter Dr. R. Klopfer, Vorsitzender, Oberrichterin Dr. M. Schafitz und Oberrichter Dr. M. Kriech sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. P. Kunz Bucheli

Urteil vom 25. Oktober 2011

in Sachen

A. _____,

Klägerin und Erstappellantin

vertreten durch Rechtsanwalt X. _____

gegen

B. _____ **AG,**

Beklagte und Zweitappellantin

vertreten durch Fürsprecher Y. _____

betreffend **Forderung**

Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 4. Abteilung, vom 30. Mai 2007 (CG000095)

Rückweisung: Beschluss des Kassationsgerichts des Kantons Zürich vom 1. März 2010 (vormaliges Verfahren: LB070058)

Rechtsbegehren:

(Urk. 10 S. 2)

"Die Beklagte sei in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes C._____, unter Beseitigung des Rechtsvorschlags und Erteilung der Rechtsöffnung an die Klägerin, zur Zahlung von Fr. 57'300.-- nebst 5 % Zins seit 1. Dezember 1998 und Fr. 100.-- Zahlungsbefehlskosten zu verpflichten; die Kosten seien der Beklagten aufzuerlegen, und diese sei zur Zahlung einer angemessenen Prozessentschädigung einschliesslich Weisungskosten von CHF 367.-- zu verpflichten."

Bereinigtes Rechtsbegehren:

(Urk. 209; sinngemäss)

"Die Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin Fr. 628'300.-- zuzüglich 5 % Zins seit 1. Dezember 1989 zu bezahlen."

Urteil der 4. Abteilung des Bezirksgerichtes Zürich vom 30. Mai 2007:

(Urk. 240 S. 45)

- "1. Die Beklagte wird verpflichtet, 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 ist der Rechtsvorschlag in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes C._____ aufgehoben.
2. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:
Fr. 26'000.00; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 2'954.00 Schreibgebühren
Fr. 1'824.00 Zustellgebühren
Fr. 930.00 Vorladungsgebühren
Fr. 13'385.20 Barauslagen
3. Die Kosten werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt. Der Anteil der Klägerin wird zufolge der gewährten unentgeltlichen Prozessführung einstweilen auf die Gerichtskasse genommen soweit nicht durch die am 21. Juni 2004 geleistete Barkaution von Fr. 2'000.-- gedeckt. Eine Nachzahlungspflicht gemäss § 92 ZPO bleibt vorbehalten.
4. Die Prozessentschädigungen werden wettgeschlagen."

Erstberufungsanträge:

Der Klägerin, Erstappellantin und Zweitappellatin (Urk. 250 S. 2):

In Gutheissung der Erstberufung sei die Erstappellatin – nachfolgend "Beklagte" – zu verpflichten, der Erstappellantin – nachfolgend "Klägerin" – zu bezahlen:

1. Fr. 233'300.00 (aus Taggeldanspruch), abzüglich vorprozessuale Zahlungen Fr. 60'000.00, abzüglich Zahlungen nach Prozesshängigkeit Fr. 70'000.00, total Fr. 130'000.00 aus Taggeldanspruch, zuzüglich Zins zu 5 Prozent auf dem Betrag von Fr. 233'300.00 seit 11.07.2001.
2. Fr. 525'000.000 (aus Invalidität) zuzüglich Zins zu 5 Prozent seit 28.11.2003.

Die Kosten- und Entschädigungsfolgen seien in entsprechender Abänderung gemäss Ausgang zu regeln."

Der Beklagten, Erstappellatin und Zweitappellantin (Urk. 253 S. 2):

"Die Berufung und die Klage seien vollumfänglich abzuweisen; unter Kosten- und Entschädigungsfolge (zuzüglich Mehrwertsteuer) sowohl für das vorinstanzliche Verfahren als auch für das Berufungsverfahren zu Lasten der Klägerin."

Zweitberufungsanträge:

Der Beklagten, Erstappellatin und Zweitappellantin (Urk. 253 S. 2):

"Das Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 30.05.2007 sei vollumfänglich aufzuheben und die Klage sei vollumfänglich abzuweisen; unter Kosten- und Entschädigungsfolge (zuzüglich Mehrwertsteuer) sowohl für das vorinstanzliche Verfahren als auch für das vorliegende Verfahren zu Lasten der Klägerin."

Der Klägerin, Erstappellantin und Zweitappellatin (Urk. 265 S. 1 f.):

- "1. Abweisung der gegnerischen Berufung.
2. diesbezügliche Kosten- und Entschädigungsfolgen gemäss Ausgang."

Erwägungen:

I.

1. Die Klägerin stürzte am tt. November 1998 in der Waschküche der von ihr bewohnten Liegenschaft, wodurch sie angeblich arbeitsunfähig und invalid wurde. Sie macht Leistungen gestützt auf eine am 22. Dezember 1992 mit der D._____, der Rechtsvorgängerin der heutigen Beklagten, abgeschlossenen Unfallversicherung geltend. Geregelt wurde u.a. eine Taggeldversicherung: Fr. 100.-- ab dem 1. Tag, weitere Fr. 100.-- ab dem 8. Tag, beides für die Dauer von fünf Jahren. Sodann wurde eine Invaliditätskapitalversicherung mit einer Versicherungssumme von Fr. 300'000.-- gemäss Versicherungsvariante B abgeschlossen. Versicherungsbeginn war der 1. Januar 1993 (Urk. 12/1). Integrierter Bestandteil des Versicherungsvertrages waren die Allgemeinen Bedingungen (AVB), Ausgabe 1992 (Urk. 12/2). Im Antragsformular gab die Klägerin hinsichtlich ihres Gesundheitszustandes bzw. allfälliger früherer Unfälle an, im Jahre 1987 die rechte Hand gebrochen und 1989 einen Autounfall mit Schleudertraumafolgen erlitten zu haben. Weiter sei sie 1990 Opfer eines Raubüberfalls geworden, was ebenfalls ein Schädeltrauma und schliesslich ein Schleudertrauma zur Folge gehabt habe. Im Zeitpunkt der Unterzeichnung des Versicherungsantrags war sie nach eigenen Angaben zu 70 % arbeitsunfähig, was sie auch entsprechend im Vertragsformular vermerkte (Urk. 12/1 S. 1).

2. Vor dem prozessrelevanten Sturz in der Waschküche am tt. November 1998 hatte die Klägerin bereits verschiedene Unfälle erlitten:

a) 1968 wurde die Klägerin von einem Camion angefahren. Sie erlitt einen Schock und konnte die Beine nicht mehr bewegen. Nach kurzer Zeit war jedoch alles wieder in Ordnung gewesen (Urk. 26/8 S. 12; Urk. 82/1 S. 2).

b) Die Klägerin erlitt am 2. Juni 1987 im Hallenbad einen Sturz mit Radiusfraktur loco classico rechts, Prellungen thoracal, okzipital, gluteal, rechte untere Extremität. Hinweis auf Commotio cerebri und posttraumatische subjektive Ge-

dächtnisschwierigkeiten und Wortfindungsstörungen. Diagnose: ausgeprägte degenerative HWS-Veränderung. Hohl-Rundrücken bei beginnend degenerativen LWS-Veränderungen. Beginnende mediale Gonarthrose rechts (Urk. 26/8 S. 1 f.; Urk. 82/1 S. 2 und S. 4 f.; Urk. 121/5 S. 2).

c) Am 7. Juni 1989 erlitt die Klägerin einen Unfall mit Auffahrkollision und Schleudertrauma, subjektiv mit Schwindel, Nausea und Kribbeln links sowie Schulterschmerzen rechts, Schluckstörungen, Gefühlsverminderung im Bereich vom linken Mundwinkel. Subjektiv frontale Kopfschmerzen, Nackenschmerzen, Gefühlsverminderung der linken Gesichtshälfte, Erbrechen. Objektiv verminderte HWS-Beweglichkeit, Hypästhesie im Trigeminus in den Ästen I-III, druckdolente Nacken- und Schultermuskulatur, Dysästhesien ulnar. Als Diagnose Überstrecktrauma der HWS, leichte Verletzung des Trigeminus, gute Prognose. Cervico-cephales Syndrom bei Status nach Prellung im Juni 1987, Fehlhaltung der HWS und Kopfgelenkblockierungen. Lumbospondylogenes Syndrom rechts bei Status nach Prellung, Status nach Radiusfraktur loco classico rechts. Verdacht auf Carpaltunnelsyndrom. Deutliche Fehlhaltung der ganzen Wirbelsäule, die in zunehmendem Masse verantwortlich sein dürfte für die von der Klägerin geschilderten Beschwerden (Urk. 26/8 S. 3; Urk. 82/1 S. 2 und S. 5). Chronisches Cervicalsyndrom bei Status nach indirektem HWS-Trauma, wahrscheinlich bei Reizung der vorbestehenden Arthrose. Leichte Hypästhesie im dritten Ast des Trigeminus links, was mit einer leichten Verletzung dieser Nerven erklärbar ist. Keine Anhaltspunkte für ein radiculäres Syndrom. Im Röntgen mässige Osteochondrose und degenerative Veränderungen. Zunahme der degenerativen Veränderungen. Muskelverspannungen der HWS (Urk. 26/8 S. 4). Multiple Osteochondrosen. Distorsionstrauma der HWS. Vorbestehende, schwere degenerative Veränderungen der HWS (Urk. 26/8 S. 5; Urk. 82/1 S. 5). Heilungsverlauf verzögert sich in Folge des bestehenden hypothalamischen Insuffizienzsyndroms (POS) mit Konzentrationsstörung, schneller Ermüdbarkeit, herabgesetzter Belastbarkeit. Patientin musste aus dem Arbeitsprozess herausgenommen werden, um die Therapie effizienter gestalten zu können (Urk. 26/8 S. 5; Urk. 121/5 S. 2f.).

d) Im Dezember 1989 erlitt die Klägerin einen Treppensturz bei sich zu Hause wegen Schwindel nach Kopfdrehen. Ausgeprägte Verstärkung von Rückenschmerzen (Urk. 26/8 S. 11; Urk. 82/1 S. 3).

e) Am 23. Juni 1990 wurde die Klägerin am ... in ihrem Auto sitzend tätlich angegriffen. Der Täter schlug sie seitlich an den Kopf links, so dass sie einen grossen Bluterguss davon trug (Urk. 82/1 S. 3; vgl. dazu auch Urk. 121/1-3). Es wurde folgende Diagnose gestellt: Schädel-Gesichts-Trauma mit multiplen Kontusionen des Gesichtschädels links; posttraumatische Kopfschmerzen, speziell links temporal und im Vertexbereich; Hypästhesie, vor allem im zweiten Trigeminusast links (Urk. 12/5). Massive Behinderung der Nasenatmung und Schmerzen periorbital links. Schwindel, Schmerzen links frontal, Weichteilschwellungen im Bereich der linken Gesichtshälfte (Urk. 26/8 S. 5). Subjektiv Schmerzen über dem rechten Auge bis in Vertex, Schwellung unter beiden Augen, Hyposmie bis Anosmie links am ehesten auf eine Störung im Nasenbereich zurückzuführen. Nasenbeinfraktur mit Anosmie links, besonders störende chronische Schmerzen und Taubheitsgefühl periorbital links, verstärkt bei Erschütterungen bis zum Erbrechen, mit Schwindel. Objektiv Myopie, Astigmatismus, Exophorie. Synkopen beim Drehen des Kopfes nach rechts, nicht cardiovasculär bedingt (Urk. 26/8 S. 6). Objektiv stark eingeschränkte Kopfbeweglichkeit (Urk. 26/8 S. 7; Urk. 82/1 S. 5; Urk. 121/5 S. 3 f.).

f) Am 15. Dezember 1991 erlitt die Klägerin einen Unfall zwischen einem Tram und ihrem Personenwagen. Erneutes Schleudertrauma. Nacken-Schulter-Armschmerzen rechts (Urk. 26/8 S. 9; Urk. 82/1 S. 3 und S. 6). HWS zwar mehr eingeschränkt, Beschwerden jedoch gleichgeblieben (Urk. 16/8 S. 10).

g) Am 20. Dezember 1993 hatte sie zu Hause einen banalen Sturz auf das Brustbein (Urk. 192 S. 4).

3. a) Der prozessrelevante Unfall ereignete sich – wie schon eingangs erwähnt – am tt. November 1998, als die Klägerin in der Waschküche ausglitt, auf einen Waschkorb fiel und sich dabei verletzte, wobei starke Schmerzen am linken Oberkörper auftraten. Beim Sturz hatte sie entweder links eine Rippe gebrochen,

ev. mehrere, oder starke Rippenquetschungen erlitten [Anmerkung des Gutachters Dr. med. E. _____: aus den Akten wird nicht ersichtlich, ob die Explorandin tatsächlich eine Rippenfraktur erlitt {Röntgenbefunde vom 10.12.1998 und 21.12.1998, Dr. J. _____}; Urk. 82/1 S. 3 und S. 7; vgl. hinten V/2/c und VI/4/d]. Sie verlor einen Zahn und hatte eine Beule links frontal. Am tt. Dezember 1998 und am tt. Dezember 1998 suchte sie wegen des Unfalles die Notfallstation des ...-Spitals ... persönlich auf und am tt. Dezember 1998 kam es zu einer telefonischen Konsultation. Im Januar 1999 traten zusätzlich heftige Nacken- und Kopfschmerzen, Schwindel und Nacken-Schulter-Arm-Beschwerden rechts auf. Dieser Zustand war mit einer starken Einschränkung der Beweglichkeit des Kopfes nach rechts verbunden. Seit diesem Sturz hält sich die Klägerin für 100 Prozent arbeitsunfähig und für vollinvalid.

Dem Arztzeugnis des ...-Spitals ... vom 27. April 1999 kann mit Bezug auf die erste Konsultation vom tt. Dezember 1998 das Folgende entnommen werden (Urk. 12/4):

Nach Sturz am 3.12.98 [recte tt.11.98] in der Waschküche persistierende Schmerzen mit Aggravation vor der Notfallkonsultation im Rippenthorax links, vor allem bei Inspiration. Keine Bewusstlosigkeit, keine Amnesie, keine Übelkeit und kein Erbrechen. Druckdolenz im Bereich der vorderen Axillarlinie der 9. + 10. Rippe links, Thoraxkompressionsschmerz, Lungen auskultatorisch und perkutorisch frei. Röntgenbefund: Thorax: Erguss im Bereich des Sinus phrenico-costalis links bei ansonsten normalen Befunden. Rippenfrakturen ventrobasal links [nach Dr. med. F. _____ sei dies sicher falsch, "denn der Röntgenologe schreibt beide Male von fehlenden Frakturen" (Urk. 26/6 S. 1), Verdacht auf Harnwegsinfekt.

Im gleichen Arztzeugnis heisst es zur zweiten Konsultation vom tt. Dezember 1998 (Urk. 12/4):

2. Konsultation neu mit stechenden Schmerzen im Bereich der linken Flanke/Nierenloge nach strenger körperlicher Arbeit mit Besserung in Ruhe. Urin unauffällig, insbesondere keine Hämaturie. Anamnestisch St. nach Urolithiasis rechts vor ungefähr 4 Jahren. Druckdolenz Rippenbogen links ventrodorsal sowie Klopfdolenz im Bereich der linken Nierenloge bei adipösem weichen indolentem Abdomen. Abdomen leer: Wahrscheinlich Phlebolithen entsprechende kalkdichte Strukturen im kleinen Becken links. Rechtskonvexe Torsionsskoliose der LWS mit degenerativen Veränderungen. Thorax: Obliterierter Sinus phrenico-costalis links, wahr-

scheinlich einem kleinen narbigen Winkelerguss entsprechend.
Ansonsten unauffällig. Abdomen-Sonografie unauffällig.

Am 11. Januar 1999 suchte die Klägerin ihren Chiropraktiker Dr. G. _____ auf, wobei sie über heftige Nackenschmerzen, Kopfschmerzen, Schwindelgefühl sowie Nacken-, Schulter- und Armbeschwerden rechts klagte. Dr. G. _____ erwähnt Einschränkung der Nackenbeweglichkeit in alle Richtungen, speziell Rechtsrotation und Posteroflexion, ausgeprägte Druckdolenz in der oberen BWS und HWS rechts und paravertebraler Hartspann sowie obere Trapeziusmuskulatur rechts (Urk. 82/1 S. 9).

Am 25. Januar 1999 meldete die Klägerin den Unfall der Beklagten (Urk. 12/3).

Am 7. Juli 1999 wurde anlässlich einer Computertomographie bei der Klägerin eine grosse mediane Diskushernie C3/C4 festgestellt.

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 (Urk. 192 S. 8).

b) Nach dem Unfall in der Waschküche kam es zu zwei weiteren Vorfällen. Am 22. oder 23. Mai 2001 wurde die Klägerin im Wald angegriffen und stürzte zu Boden (Urk. 192 S. 8), wobei sie wegen Sensibilitätsstörungen im rechten Bein starke Schmerzen verspürte. In der Computertomographie fand sich eine Fraktur des 4. Lendenwirbelkörpers bei intaktem posterioren Aspekt. Retrolisthesis auf Höhe L1/L2; degenerative Veränderungen im Bereich der LWS sowie Protrusionen im Bereich sämtlicher Bandscheiben im Bereich der LWS, aber ohne signifikante Kompression des Duralsackes (Urk. 82/1 S. 4). Am 2. April 2003 stürzte die Klägerin in ihrer Wohnung und brach sich einen Brustwirbel (Urk. 192 S. 8).

4. Die Beklagte hat vor und während des Prozesses Akontozahlungen von insgesamt Fr. 130'000.– erbracht und bestreitet eine darüber hinausgehende Leistungspflicht.

II.

Auf den 1. Januar 2011 ist die neue Schweizerische Zivilprozessordnung in Kraft getreten. Gemäss Art. 404 Abs. 1 ZPO gilt indes für Verfahren, die bei Inkrafttreten dieses Gesetzes rechtshängig sind, das bisherige Verfahrensrecht bis zum Abschluss vor der betroffenen Instanz. Damit sind für das Verfahren vor Obergericht weiterhin die bisherigen Bestimmungen der ZPO/ZH und des GVG/ZH anzuwenden.

III.

1. Am 31. Januar 2000 reichte die Klägerin beim Friedensrichteramt C._____ ihre erste Forderungsklage ein, worauf die Sühnverhandlung am 16. Februar 2000 durchgeführt wurde, wobei die Parteien keine Einigung erzielen konnten (Urk. 1). Am 18. Mai 2000 ging bei der Vorinstanz die Weisung (Urk. 1) ein. Eine weitere Klage machte die Klägerin am 6. Mai 2002 bei der Vorinstanz rechtshängig (Urk. 201/1). Die beiden Verfahren wurden mit Beschluss vom 30. August 2006 vereinigt (Urk. 201/9). Bezüglich des weiteren vorinstanzlichen Prozessverlaufes kann – um unnötige Wiederholungen zu vermeiden – in Anwendung von § 161 GVG/ZH auf die diesbezüglichen detaillierten Ausführungen im vorinstanzlichen Urteil verwiesen werden (Urk. 240 S. 2 ff.). Am 30. Mai 2007 erging das eingangs im Dispositiv aufgeführte Urteil der Vorinstanz (Urk. 235 = Urk. 240), das der Klägerin am 6. Juni 2007 (Urk. 236) und der Beklagten am 7. Juni 2007 (Urk. 237) zugestellt wurde.

2. Mit Eingabe vom 15. Juni 2007 erklärte die Beklagte fristgerecht die Berufung (Urk. 242). Mit Schreiben vom 17. Juni 2007 erhob auch die Klägerin innert Frist Berufung (Urk. 241). Die Erstberufungsbegründung datiert vom 11. Oktober 2007 (Urk. 250), die Erstberufungsantwort und Zweitberufungsbegründung vom 3. Dezember 2007 (Urk. 253). Mit Schreiben vom 11. und 12. Januar 2008 wurde das Gericht darüber informiert, dass sich die Klägerin einen anderen unentgeltlichen Rechtsvertreter wünsche (Urk. 256 und Urk. 258). Mit Verfügung vom

15. Januar 2008 wurde der Rechtsvertreter der Klägerin zur Stellungnahme aufgefordert (Urk. 239 S. 7; Urk. 259), die innert Frist am 5. Februar 2008 beim Gericht einging (Urk. 260). Mit Verfügung vom 18. Februar 2008 wurde der Klägerin Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben (Urk. 239 S. 9; Urk. 261), die am 27. Februar 2008 einging (Urk. 262). Mit Beschluss vom 5. März 2008 wurde der Antrag der Klägerin betreffend Auswechslung ihres unentgeltlichen Rechtsvertreters abgewiesen (Urk. 239 S. 10; Urk. 263). Die Zweitberufungsantwort datiert vom 15. April 2008 (Urk. 265). Nach Durchführung der Berufungsverhandlung vom 28. August 2008 wies das die hiesige Kammer die Klage mit Urteil vom 3. Oktober 2008 ab (Urk. 269).

Mit Sitzungsbeschluss vom 1. März 2010 hat das Kassationsgericht des Kantons Zürich das Urteil vom 3. Oktober 2008 aufgehoben und die Sache zur Ergänzung des Verfahrens und zur Neuurteilung an das Obergericht zurückgewiesen (Urk. 272).

3. Nach Wiedereingang der Akten am 12. April 2010 wurde das Verfahren unter der Geschäftsnummer LB100037 weitergeführt. Mit Beschluss vom 21. Mai 2010 wurde die Ergänzung des Gutachtens durch Dr. med. E. _____ angeordnet (Prot. II S. 2). Mit Eingabe vom 6. Januar 2011 stellte die Klägerin den Antrag auf Bestellung eines anderen Gutachters (Urk. 280), was das Gericht mit Beschluss vom 14. Januar 2011 ablehnte (Prot. II S. 3). Unter dem Datum vom 7. Februar 2011 verfasste Prof. Dr. E. _____ ein ergänzendes Aktengutachten (Urk. 285). Die Beklagte nahm mit Zuschrift vom 25. März 2011 Stellung (Urk. 293). Die Klägerin liess sich mit Eingabe vom 19. April 2011 vernehmen (Urk. 297). Die Parteien haben auf die Teilnahme an der öffentlichen Urteilsberatung und -verkündung verzichtet (Urk. 301).

IV.

1. Die Vorinstanz war in ihrem Urteil vom 30. Mai 2007 zum Schluss gelangt, dass an der ab dem Unfall vom tt. November 1998 bestehenden **vollständigen Arbeitsunfähigkeit** der Klägerin grundsätzlich nicht gezweifelt werden könne. In

seinem Gerichtsgutachten habe Dr. E. _____ festgehalten, dass die Klägerin nach eigenen Angaben an Nackenschmerzen, Brustschmerzen, Kopfschmerzen, Schwindel und Missempfindungen im Wangenbereich leide. Die neurologischen Untersuchungen ergäben eine Einschränkung der HWS-Rotation sowie einen beidseitigen Endphasenschmerz, ebenso einen leichten Muskel-Hartspann paravertebral der HWS. Das neuropsychologische Teilgutachten vom 6. August 2002 halte überdies fest, dass bei der Klägerin ein vermindertes Auffassungsvermögen, eine stark verminderte geteilte Aufmerksamkeitsleistung, eine reduzierte Fehlerkontrolle mit Konfabulation und Perseverationen, eine herabgesetzte kognitive Flexibilität, konzeptuelle Denkschwierigkeiten, eine Lern- und Gedächtnisschwäche, eine bedrückte Stimmungslage sowie verminderte Affektsteuerung vorlägen. Die Art und das Ausmass der von den Gutachtern als mittelschwer eingestuft Befunde seien für einen Status nach einmaligem Schädelhirntrauma als ungewöhnlich bezeichnet und als kumulative neuropsychologische Folgen mehrerer HWS- und Schädelhirntraumen interpretiert worden (Urk. 240 S. 14 f. und 19). Weiter erachtete es die Vorinstanz als erwiesen, dass der Unfall zumindest zu einer Verschlechterung des Gesundheitszustandes der Klägerin beigetragen habe. Der Unfall stelle eine **Teilursache** für die von verschiedenen Ärzten festgestellte deutliche Verschlimmerung der Beschwerden (Nacken-, Hals- und Kopfschmerzen, Schwindel etc.) dar (Urk. 240 S. 28). Der **adäquate Kausalzusammenhang** zwischen dem Unfallereignis und der Arbeitsunfähigkeit sei zu bejahen. Auch wenn wie vorliegend der übereinstimmend festgestellte und aktenkundige krankhafte Vorzustand der Klägerin den Eintritt des Schadens begünstigt und dessen Ausmass vergrössert habe und der Unfall vom tt. November 1998 nicht alleinige Ursache der Beschwerden der Klägerin sei, vermöge dies das Vorliegen des adäquaten Kausalzusammenhangs nicht auszuschliessen. Dies gelte insbesondere, da der doch massive seitliche Sturz mit Aufschlagen der Rippen sowie des Kopfes, wie ihn die Klägerin am tt. November 1998 erlebt habe, durchaus geeignet erscheine, Schädigungen an der Halswirbelsäule hervorzurufen bzw. vorbestehende krankhafte und unfallbedingte Veränderungen der Halswirbelsäule zu verstärken bzw. negativ zu beeinflussen (Urk. 240 S. 29 f.). Den Anteil der von der Klägerin erlittenen Beschwerden, welcher auf den Unfall vom tt. November 1998 zu-

rückzuführen sei, setzte die Vorinstanz in Abweichung vom gerichtlichen Gutachten (20-30 %) auf 40 % fest. Daraus errechnete die Vorinstanz einen **Taggeldanspruch** der Klägerin von Fr. 145'720.– (Urk. 240 S. 34 f.), wovon die Vorinstanz Akontoleistungen der Beklagten von Fr. 130'000.– abzog. Den Anteil der bei der Klägerin ab 2003 bestehenden Invalidität, welcher auf den Unfall vom tt. November 1998 zurückzuführen sei, bezifferte die Vorinstanz mit 25 %. Dies ergab ein **Invaliditätskapital** von Fr. 262'500.– (Urk. 240 S. 39).

2. Im vom Kassationsgericht aufgehobenen Urteil vom 3. Oktober 2008 kam die hiesige Instanz aufgrund der Gerichtsgutachten zum Schluss, dass die Klägerin beim Sturz in der Waschküche keine Rippen gebrochen, sondern nur eine Rippenquetschung erlitten habe, und der Sturz keine Diskushernie zur Folge gehabt habe. Die Kausalität wurde mit Bezug auf die von der Klägerin geltend gemachten Beschwerden auf 20 bis 30 % festgesetzt und die natürliche Kausalität zwischen dem Unfall und der geltend gemachten Arbeitsunfähigkeit bejaht (Urk. 269 S. 37). Dagegen wurde die Adäquanz mit Bezug auf eine vollständige mindestens fünfjährige Arbeitsunfähigkeit verneint. Es könne erwartet werden, dass nach einer Erholung von drei Monaten eine gestürzte Person zumindest zu 50 % wieder arbeitsfähig sei und sich nach insgesamt sechs Monaten seit dem Unfallereignis wieder vollkommen in den Arbeitsprozess integrieren könne. Daraus resultiere ein Taggeldanspruch Fr. 26'300.–, welchen Betrag die Beklagte der Klägerin bereits habe zukommen lassen (Urk. 269 S. 40). Zur Invaliditätsfrage wurde im aufgehobenen Urteil ausgeführt, dass es beim vertraglich vereinbarten Invaliditätskapital um die medizinisch-theoretische Invalidität gehe. Es sei davon auszugehen, dass keine Invalidität in diesem Sinne vorliege. Auch müsse die Adäquanz mit Bezug auf eine Invalidität im Sinne einer voraussichtlich bleibenden oder längere Zeit dauernden Erwerbs- oder Arbeitsfähigkeit verneint werden. Selbst wenn die adäquate Kausalität zu bejahen wäre, wäre von einem Prozentsatz von 20 bis 30 % auszugehen. Mehr als die bereits ausbezahlten Fr. 130'000.– könnte die Klägerin auch diesfalls nicht geltend machen (Urk. 269 S. 47 ff.).

3. Das Kassationsgericht des Kantons Zürich erachtete in seinem Beschluss vom 1. März 2010 die Ausführung der Klägerin als berechtigt, wonach keine Aus-

sagen des Gutachters darüber vorlägen, wie sich ihre Schmerzsituation in der Zeit von 1993 bis 1998 entwickelt habe oder haben könne. Der Gutachter habe in seinem Gutachten unter Hinweis auf die Anamnese (seitens der Explorandin) und auf die Akten festgehalten, dass alle aktuell (anlässlich des Gutachtens) beklagten Beschwerden (Kopf-, Nacken-, Schulter- und Brustschmerzen, Schwindel, Wangenmissempfindung) bereits in chronischer, also permanent vorhandener Form vor dem Unfall vom tt. November 1998 vorgelegen hätten. Er verweise dazu weiter auf verschiedene 1979 bzw. 1989 festgestellte Vorkommnisse bzw. Veränderungen der Wirbelsäule. Sodann habe der Gutachter diese Feststellung auch unter Hinweis auf die Arztberichte von Dr. H. _____ vom 8. Mai 2000 und von Dr. G. _____ vom 15. Mai 2000 getroffen, welche auch Bezug auf die Zeit von 1993 bis 1998 genommen hätten. Im Ergänzungsgutachten habe er – auf den Hinweis der ersten Instanz hin, wonach ein Widerspruch zu zwei im Gutachten zitierten Arztberichten von Dr. H. _____ vom 8. Mai 2000 und von Dr. G. _____ vom 15. Mai 2000 bestehe – 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 Befunden basiere. Diese Aussage des Gutachters – so das Kassationsgericht – sei allerdings so allgemein wie nur möglich gehalten. Er setze sich zwar formell, nicht jedoch materiell mit dem Inhalt der beiden Arztberichte auseinander. Es erscheine 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 bleibe damit bestehen. Es werde nicht klar, auf welche Aktenstellen und auf welchen Teil der Anamnese er sich stütze, soweit er davon ausgehe, dass alle beklagten Beschwerden bereits vor dem Unfall vom tt. November 1998 in chronischer, also permanent vorhandener Form vorgelegen hätten, nachdem die zwei erwähnten Arztberichte von voller Arbeitsfähigkeit der Beschwerdeführerin vor dem Unfall bzw. von einer günstigen Prognose für die Zeit ab 1996 gesprochen hätten und gemäss weiterer Feststellung der Vorinstanz keine konkreten Angaben der Klägerin selber zu ihrem gesundheitlichen Zustand für die Zeit zwischen 1996

und 1998 vorlägen. Auch spreche sich das Gutachten nicht darüber aus, in welchem Zusammenhang der sich in den Jahren 1993 bis 1998 offenbar verbesserte Zustand der Beschwerdeführerin zu den Unfallfolgen vom tt. November 1998 zu sehen sei bzw. wie sich dies ausgewirkt haben könne. Das Gutachten inkl. Ergänzungsgutachten müsse daher in diesem Zusammenhang als zumindest unvollständig angesehen werden. Aus dem Gutachten und dem Ergänzungsgutachten könne auch höchstens implizit gelesen werden, der Gutachter sei der Meinung gewesen, die Beschwerdeführerin habe vor dem Unfall nicht gänzlich beschwerdefrei sein können; explizit sei dies weder im Gutachten noch im Ergänzungsgutachten so ausgeführt worden. Insgesamt sei davon auszugehen, dass das Gutachten von Dr. med. E. _____ auch unter Einbezug des Ergänzungsgutachtens zumindest bezüglich des gesundheitlichen Zustands der Klägerin in der Zeit von 1993 bzw. 1996 bis zum fraglichen Unfall am tt. November 1998 unvollständig und nicht nachvollziehbar erscheine. Das Gutachten gehe 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. Die Vorinstanz werde zu entscheiden haben, ob sie das Gutachten diesbezüglich erneut vom Gutachter Dr. med. E. _____ ergänzen lasse oder ob sie ein neues Gutachten einholen wolle (Urk. 275 S. 13 ff. und 22).

4. Prof. Dr. E. _____ nahm in seinem ergänzenden Gutachten vom 7. Februar 2011 zu den aufgeworfenen Fragen wie folgt Stellung (Urk. 285):

- Wie aus dem neurologischen Gutachten vom 14. Januar 2003 ersichtlich werde, habe die Klägerin dem Gutachter mehrere Unfallereignisse nicht genannt, obwohl sie explizit auf alle erfolgten Unfälle angesprochen worden sei.
- Die Berichte von Dr. H. _____ vom 8. Mai 2000 und von Dr. G. _____ vom 15. Mai 2000 seien im neurologischen Gutachten aufgeführt und somit materiell berücksichtigt worden. So habe Dr. H. _____ geschrieben, dass er die Unfallkausalität der geltend gemachten Beschwerden zum Unfall vom tt. November 1998 mit "wahrscheinlich ja" sehe. Als Begründung für diese Ein-

schätzung habe Dr. H._____ aufgeführt, dass die Klägerin vor diesem Unfall voll arbeitsfähig gewesen sei und keine Konsultationen benötigt habe (zumindest habe er sie nicht untersuchen müssen). Im Gegenzug finde sich im Bericht des Chiropraktors G._____ vom 15. Mai 2000 die Angabe, dass er die Klägerin zwischen 1993 und dem Unfall vom tt. November 1998 wegen eines Cervicobrachialsyndroms und cervicoencephalen Syndroms sowie rezidivierendem Lumbovertebralsyndrom behandelt habe. Zudem sei die Prognose nach Abschluss der Behandlung als günstig angegeben worden. In diesem Schreiben fänden sich keine Hinweise über den tatsächlichen Verlauf, womit sich keine Aussage finde, ob sich die Prognose auch bewahrheitet habe.

- Weder Dr. H._____ noch Chiropraktor G._____ hätten eine überwiegende Unfallkausalität festgehalten. Gemäss der gängigen Rechtsprechung in der Schweiz bedürfe es zur Bejahung der Unfallkausalität zumindest einer 'überwiegenden' Wahrscheinlichkeit und nicht nur einer 'wahrscheinlichen' Unfallkausalität, wie dies Dr. H._____ postuliert habe, oder einer nicht genauer klassifizierten Bejahung mit 'ja', wie dies Dr. G._____ angegeben habe. Somit könnten beide Berichte nicht als die Unfallkausalität mit genügender Wahrscheinlichkeit bejahende Bemessungen angesehen werden.
- Bei sorgfältiger Durchsicht des neurologischen Gutachtens vom 14. Januar 2003 finde sich unter Ziff. 3.1 das von der Explorandin angegebene Beschwerdebild. Dabei habe sie selber angegeben, dass sie die bei der neurologischen Begutachtung (neurologische Untersuchung vom 31. Juli 2002) angegebenen Beschwerden bereits vor dem Unfall vom tt. November 1998 gehabt habe: So habe sie bereits nach dem Unfall vom 7. Juni 1989 Nackenschmerzen, nach dem Unfall vom 7. Juni 1989 Brustschmerzen, seit dem Unfall vom 7. Juni 1989 Kopfschmerzen, nach dem Unfall vom 7. Juni 1989 Schwindel gehabt. Aufgrund dieser im neurologischen Gutachten äusserst klar angegebenen Zeitpunkten, seit wann die Beschwerden bestanden hätten, sei es nicht nachvollziehbar, weshalb für das Gericht diesbezüglich noch Fragen offen seien, zumal die im neurologischen Gutachten erwähnten

Zeitangaben auf Aussagen der Explorandin beruhen. Der Gutachter habe sich an diese Aussagen gehalten.

- Dem Gutachter hätten keine medizinischen Berichte aus den Jahren 1994 bis 1997 vorgelegen. Im neurologischen Gutachten von Dr. H. _____ vom 1. Oktober 1993 sei eine Arbeitsunfähigkeit und eine medizinisch-theoretische Invalidität festgehalten worden. Beide Einschätzungen implizierten, dass der neurologische Gutachter zum Zeitpunkt seines Gutachtens eine bleibende Schädigung des Gesundheitszustandes gesehen habe. Gegen diese Einschätzung schein die Klägerin keinen Einspruch erhoben zu haben. Dies wiederum impliziere eine bleibende gesundheitliche Beeinträchtigung, was wiederum mit den im neurologischen Gutachten vom 14. Januar 2003 postulierten Vorzuständen, wie sie die Explorandin selber angegeben habe, übereinstimmen würde. Dabei müsse insbesondere festgehalten werden, dass Dr. H. _____ 1993 einen mit einer Arbeitsunfähigkeit einhergehenden Gesundheitsschaden festgehalten habe, der aufgrund von Unfällen begründet worden sei, die sechs bzw. vier bzw. drei Jahre zurückgelegen hätten. Dabei gelte es festzuhalten, dass durch die gängige Rechtsprechung anerkannt sei, dass Unfallfolgen, die mehrere Jahre bestünden, als Endzustand angesehen werden könnten. Nun stelle sich die Frage, weshalb anlässlich des neurologischen Gutachtens von Dr. H. _____ von 1993 ein Endzustand postuliert worden sei mit Beschwerden infolge der Unfälle vom 2. Juni 1987, vom 7. Juni 1989 und vom 23. Juni 1990 und diese Beschwerden dann in den Jahren von 1993 bis zum Unfall vom tt. November 1998 plötzlich nicht mehr vorhanden sein sollten. Gegen eine solche widersinnige Annahme sprächen mehrere Gründe: Die Beschwerden seitens der Unfälle vom 2. Juni 1987, 7. Juni 1989 und 23. Juni 1990 seien zum Zeitpunkt der Begutachtung von 1993 sowohl von Dr. H. _____ als auch von der Explorandin als unfallbedingt anerkannt worden und es sei ein bleibender Schaden postuliert worden. Somit sei dieser bleibende Schaden auch in den Jahren zwischen 1993 und 1998 anzunehmen. Des Weiteren habe die Klägerin bei der aktuellen eigenen Begutachtung vom 14. Januar 2003 angegeben, dass sie vor dem Unfall vom tt. November 1998 vorbestehende Beschwerden ge-

habt habe. Wenn die Klägerin vor diesem Unfall beschwerdefrei gewesen wäre, stelle sich auch die Frage, weshalb und welche Behandlungen durch den Chiropraktor G._____ erforderlich gewesen seien.

- Abschliessend hielt Prof. Dr. E._____ fest, dass er in seinen Gutachten an unfallfremden Faktoren sowohl die Vorunfälle als auch die radiologisch nachgewiesenen degenerativen Veränderungen aufgeführt habe. Die Aussage von Dr. H._____ in seinem Schreiben vom 8. Mai 2000 könne nicht korrekt sein, da er selber 1993 im neurologischen Gutachten ein persistierendes Beschwerdebild im Sinne eines Endzustandes postuliert habe. Nach Auffassung E._____s ist klar, dass die Klägerin zwischen 1993 und 1998 nicht habe beschwerdefrei sein können. Er erachtet das Unfallereignis vom 11. November 1998 nach wie vor nur zu einem geringen Anteil, 20 bis 30 %, an den Beschwerden nach dem Unfall als mitverantwortlich.

5. Die Beklagte nahm zum Ergänzungsgutachten vom 7. Februar 2011 dahingehend Stellung, dass der Gutachter seine im Hauptgutachten und im Ergänzungsgutachten vom 11. Juni 2003 erhobenen Befunde, gestellten Diagnosen und getroffenen Schlussfolgerungen bestätigt habe (Urk. 293).

6. a) Die Klägerin rügt in ihrer Stellungnahme vom 19. April 2011 zum Ergänzungsgutachten, dass die Parteien nicht zur Frage angehört worden seien, ob das Gutachten von Dr. E._____ zu ergänzen oder ob ein neues Gutachten einzuholen sei (Urk. 297 S. 2). Das Kassationsgericht hat diesen Entscheid dem Obergericht überlassen. Die Parteien hatten bereits vor Vorinstanz zum Gutachten und zum Ergänzungsgutachten Stellung nehmen und im Rahmen dieser Stellungnahmen eine Ergänzung oder die Einholung eines neuen Gutachtens beantragen können (Prot. I S. 24 und 31). Überdies konnten die Parteien im Rahmen des ersten Berufungsverfahrens dahingehende Anträge stellen und begründen, wovon die Klägerin auch Gebrauch gemacht hat (Urk. 250 S. 8 f.). Es bestand daher kein Anlass, den Parteien diesbezüglich nochmals das rechtliche Gehör zu gewähren. Da das Kassationsgericht kritisierte, die Gutachten von Dr. E._____ erschienen in den erörterten Punkten unvollständig und nicht nachvollziehbar, war es sachgerecht, dem Gutachter Gelegenheit zu geben, seine Gutachten zu ergänzen, kann

es doch nicht Aufgabe eines andern Gutachters sein, sich zum Vorwurf zu äussern, Dr. E. _____s Gutachten seien nicht nachvollziehbar. Erst wenn sich ergäbe, dass Dr. E. _____ nicht in der Lage ist, seine Gutachten im Sinne der Erwägungen des Kassationsgerichtes zu vervollständigen und nachvollziehbar zu machen, wäre die Beauftragung eines andern Gutachters ins Auge zu fassen.

b) Die Klägerin rügt weiter, dass sie keine Gelegenheit gehabt habe, zur schriftlichen Experteninstruktion Stellung zu nehmen (Urk. 297 S. 2). Gemäss § 175 ZPO/ZH kann das Gericht den Parteien Gelegenheit geben, sich zur Fragestellung an den Sachverständigen zu äussern und Änderungs- oder Ergänzungsanträge zu stellen. Die Mitwirkung der Parteien ist daher nicht vorgeschrieben. Angesichts des vom Kassationsgericht eng umgrenzten Themas der Beweisergänzung drängte sich die Mitwirkung der Parteien auch nicht auf (vgl. Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. A., Zürich 1997, § 175 N 1).

c) Nach Auffassung der Klägerin war die Experteninstruktion unvollständig. Der Hinweis in Ziff. II.8.2 (mit Verweis auf Ziff. II.2.3 und II.2.4) des Beschlusses des Kassationsgerichtes habe keine Aufnahme in die Experteninstruktion gefunden (Urk. 297 S. 2).

Das Kassationsgericht hielt in Ziff. II.8.2 fest, dass die Klägerin laut den Erwägungen in Ziff. 2.3 und 2.4 keinen Nichtigkeitsgrund habe nachweisen können, da sie lediglich gerügt habe, die Vorinstanz sei von aktenwidrigen und willkürlichen tatsächlichen Annahmen ausgegangen, anstatt die Begründung und Nachvollziehbarkeit des Gutachtens in Zweifel zu ziehen. Jedoch würden – soweit die Vorinstanz zur Unfallkausalität auf das Gutachten und das Ergänzungsgutachten abgestellt habe – auch diese Erwägungen nach Ergänzung des Verfahrens allenfalls anzupassen sein (Urk. 275 S. 22). Diesbezüglich verlangte das Kassationsgericht also keine Ergänzung des Gutachtens, sondern einstweilen nur eine Neuurteilung durch die erkennende Kammer, sollten sich aufgrund der (übrigen) Ergänzung des Gutachtens neue Erkenntnisse ergeben. Auf die Frage der Unfallkausalität wird zurückzukommen sein.

d) Weiter moniert die Klägerin, dem Gutachter seien lediglich die Urkunden 82/1, 106 und 199 zur Verfügung gestellt worden, nicht etwa die ganzen Akten. Somit schienen dem Gutachter der Entscheid des Kassationsgerichtes, die Würdigungen der Parteien und die Urteile wie auch die Aussagen der Ärzte Dr. H._____, Dr. G._____ und Prof. Dr. I._____ nicht vorgelegen zu haben. Zu deren Aussagen habe sich der Gutachter nicht geäußert. Er habe die Klägerin seit dem 25. Mai 2010 auch nicht persönlich untersucht. Der Gutachter habe sich ausschliesslich auf den unvollständigen Beschrieb der Ergänzungsnotwendigkeit im Brief des Obergerichts vom 25. Mai 2010 gestützt (Urk. 297 S. 2 f.).

Wie bereits dargetan, war die Experteninstruktion vollständig (vorangegangene lit. c). Gemäss § 175 Abs. 3 ZPO/ZH werden dem Sachverständigen die zur Erfüllung des Auftrags notwendigen Akten zur Verfügung gestellt. Es waren dies das Gutachten (Urk. 82/1), das Ergänzungsgutachten (Urk. 106) und das Protokoll der Zeugenaussage von Dr. E._____ (Urk. 199). Die massgeblichen Stellen aus dem Entscheid des Kassationsgerichts sind in der Experteninstruktion zitiert worden. Nicht notwendig ist die Vorlage der Rechtsschriften der Parteien (Heinrich Andreas Müller, DIKE-Komm-ZPO, Art. 185 N 23) und auch nicht der Urteile von Vorinstanz und Obergericht. Die Zeugenbefragungen von Dr. H._____, Dr. G._____ und Prof. I._____ waren nicht Thema der für die Ergänzung der Gutachten massgeblichen Erörterungen des Kassationsgerichts, weshalb sich der Gutachter nicht mit ihnen auseinanderzusetzen hatte. Wozu eine erneute Untersuchung der Klägerin hätte dienlich sein sollen, legt diese nicht dar.

e) Die Klägerin ist der Auffassung, das (ergänzende) Gutachten beantworte die gemäss Entscheid des Kassationsgerichts offenen Fragen betreffend den Zeitraum 1993 bis 1998 überhaupt nicht; es werde auf die Problematik nicht einmal eingegangen. Erstaunlich wirke der verrechnete Zeitaufwand von 2.5 Stunden für Aktenstudium. Für einen etwas langsameren Leser hätte diese Zeit allerhöchstens für die Lektüre der Beilagen zum Gutachtensauftrag gereicht (die ja schon lange zurücklägen), auch die Bearbeitungszeit scheinere Ernsthaftigkeit des "Aktengutachtens" zu entsprechen. Das Gutachten erscheine als absolut unzureichende Beantwortung der vom Kassationsgericht als unbeantwortet erachteten

Fragen und dazu als eine Art Rechtfertigungsschrift, aus welcher sich ohne weiteres auch die Voreingenommenheit gegenüber der Klägerin ergebe. Dass diese dem Gutachter – falls sie überhaupt von ihm gefragt worden sei – von Beschwerden im Zusammenhang mit Ereignissen von 1989 berichtet habe, habe den von der Beklagten ständig hervorgehobenen Vorgängen aus jener Zeit und der Aktenlage entsprochen und nichts über die Zeit ab 1993 besagt (Urk. 297 S. 5 f.).

Aus der oben wiedergegebenen Zusammenfassung des ergänzenden Aktengutachtens von Prof. E._____ erhellt ohne weiteres, dass dieser zu den vom Kassationsgericht aufgeworfenen Fragen Stellung genommen hat (Ziff. 4). Angesichts des beschränkten Aktenumfangs wie auch der beschränkten Thematik lässt sich vom Zeitaufwand her nicht auf eine unzureichende Qualität der Arbeit schliessen; eine solche müsste sich ohnehin aus dem Inhalt der Arbeit ergeben. Nicht nachvollziehbar ist der Vorwurf der Klägerin, es handle sich um eine Art Rechtfertigungsschrift, aus welcher sich die Voreingenommenheit gegenüber der Klägerin ergebe. Es war das Kassationsgericht und in dessen Auftrag das Obergericht, welches den Gutachter anhielt, Ergänzungsfragen zu beantworten. Wenn der Gutachter durch einzelne Formulierungen etwas ungehalten wirkt (z.B. auf S. 5: "Im Schreiben des Obergerichtes vom 3.6.2010 wird mit keinem Wort ... eingegangen. Bei sorgfältiger Durchsicht des neurologischen Gutachtens vom 14.1.2003 findet sich ...", oder auf S. 8 f.: "Ein prozessuales Procedere, bei dem die gleichen Fragen wiederholt gestellt werden {im Sinne von *ceterum censeo Carthaginem esse delendam*), bewirken keine Änderung eines medizinischen Sachverhaltes."), so doch eher gegenüber den Gerichten als gegenüber der Klägerin. Ob die Gutachten von Dr. E._____ in den vom Kassationsgericht angesprochenen Punkten weiterhin ergänzungsbedürftig sind, ist später zu erörtern.

V.

Zur bereits im ersten Berufungsverfahren von der Klägerin an den Gutachten von Dr. E._____ vorgetragenen Kritik wurde im Urteil vom 3. Oktober 2008 wie folgt Stellung bezogen (Urk. 269 S. 10 ff.), wobei die Frage, ob und gegeb-

nenfalls welche Beschwerden die Klägerin in den Jahren von 1993 bis 1998 hatte, ausgeklammert wird (dazu hinten VI/A/4):

1. Die Klägerin bemängelte – wie bereits vor Vorinstanz nach Eingang des neurologischen Gutachtens sowie der Beantwortung der Ergänzungsfragen durch den Gutachter (Urk. 113 und Urk. 114) so auch im Berufungsverfahren – das Gerichtsgutachten von Dr. E._____. Zusammenfassend beantragt sie, der Prozess sei entweder auf Grund der sonst zahlreichen ärztlichen bzw. fachärztlichen Bescheinigungen zu entscheiden, oder es sei ein neues Gutachten anzuordnen. Die nötigen Akten und Untersuchungsergebnisse seien vorhanden (Urk. 250 S. 8). Es werde für den Fall, dass das Gericht ihren Ausführungen nicht folge, wie schon vor Bezirksgericht beantragt, die Einholung eines ergänzenden oder neuen Gutachtens durch einen anderen als Gutachter erfahrenen und bewährten Arzt verlangt (Urk. 250 S. 9). Es dränge sich auch in Bezug auf das Invaliditätskapital ein neues bzw. ergänzendes Gutachten durch einen anderen Arzt in Bezug auf die Invalidität in gleicher Weise auf wie in Bezug auf das Taggeld (Urk. 250 S. 10). Die gutachterlichen Ausführungen seien derart unbegründet, willkürlich und erst noch nachträglich verändert, dass das Gericht entweder auf die rein medizinischen Gegebenheiten hätte abstellen müssen, was notwendigerweise zur Annahme einer zu 100 Prozent durch den vorliegend erheblichen Unfall verursachten Invalidität geführt hätte, wobei höchstens geringfügige Einschränkungen vertretbar gewesen wären, oder es hätte einen anderen Gutachter bestellen sollen (Urk. 265 S. 5). Das Gutachten werde von ihr begründet nicht anerkannt (Urk. 267 S. 5).

2. Auf die einzelnen Vorwürfe der Klägerin an die Adresse des Gutachters ist nachfolgend einzeln einzugehen:

a) Der Experte habe verkannt, dass die Klägerin eine Diskushernie C3/C4 aufgewiesen habe (Urk. 250 S. 7). Kein Wunder, dass die *nach* 1993 aufgetretene Diskushernie C3/C4 vom Gutachter bei der Begutachtung der Klägerin gar nicht festgestellt worden sei. Im Ergänzungsgutachten, vor welchem der klägerische Anwalt den Gutachter mit der Diskushernie C3/C4 ausdrücklich konfrontiert habe, habe sich der Gutachter in Bezug auf diese herausgeredet bzw. herausgeschrie-

ben (Urk. 250 S. 8). Die Klägerin habe nach dem Unfall eine Diskushernie aufgewiesen – im Bereich C3/C4 –, die vorher nie festgestellt worden sei. Im Rahmen der vorliegend wirksamen Beweiserleichterung sei der Klägerin zuzugestehen, dass diese Diskushernie direkt und ausschliesslich durch den streitigen Unfall ausgelöst worden sei (Urk. 267 S. 3).

Der Gutachter nimmt bereits in seinem ersten Gutachten Bezug auf den Arztbericht von Dr. med. H. _____ vom 28.07.99 und zitiert daraus: "In einer CT HWS-Aufnahme vom 07.07.99 fand sich eine mediane und rechtsbetonte Diskushernie C3/C4 mit Kompression des Duralsackes und Eindellung des Myelons" (Urk. 82/1 S. 8). Sodann hält er mit Bezug auf den Bericht von Dr. H. _____ vom 13.12.99 wörtlich fest: "Dr. H. _____ berichtet, dass die MRI-Aufnahmen der HWS vom 25.11.99 eine relativ grosse mediane Diskushernie C3/C4 zeigen (Anmerkung des Gutachters: bei der im MRI nachgewiesenen Diskushernie auf Höhe C3/C4 dürfte es sich um denselben Befund im Computertomogramm vom 7.7.1999 handeln)" (Urk. 82/1 S. 9). Damit steht rechtsgenügend fest, dass der Gutachter – entgegen der Meinung der Klägerin – in seinem ersten Gutachten die fragliche Diskushernie nicht übersehen, diese vielmehr aufgrund seines Studiums sehr wohl festgestellt hat.

b) Der Experte habe die Arbeitsunfähigkeit offensichtlich unrichtig beantwortet, indem er die Arbeitsfähigkeit mit der Erwerbsfähigkeit verwechselt und gemeint habe, dass bei einer 67jährigen Patientin nicht mehr nach der Arbeitsfähigkeit gefragt werden könne (Urk. 250 S. 7 f.). Die Frage nach der Arbeitsfähigkeit habe er nicht verstanden (Urk. 250 S. 9).

Dem Gutachter wurde folgende Frage zur Beantwortung unterbreitet: "Hat der Unfall vom tt. November 1998 zu einer Arbeitsunfähigkeit geführt? wenn ja: in welchem Ausmass und für welche Zeitspanne?" Sodann wurde in der Sachverhaltsdarstellung erwähnt, die Klägerin, die als Kosmetikerin tätig sei, sei seit dem Unfall zu 100 % arbeitsunfähig. Die Beklagte anerkenne die andauernde Arbeitslosigkeit [sic] nicht als unfallkausal (Urk. 56 S. 2). Hierzu antwortete der Gutachter, der Unfall vom tt. November 1998 habe nicht zu einer Arbeitsunfähigkeit ge-

führt; die Klägerin sei zum Zeitpunkt des Unfalles 67-jährig gewesen (Urk. 82/1 S. 18).

Bei dieser Sachlage kann dem Gutachter nicht zum Vorwurf gemacht werden, er habe die Arbeitsfähigkeit mit der Erwerbsfähigkeit verwechselt, denn in den meisten Begutachtungsfällen stellt sich die Frage nach der Arbeitsfähigkeit bzw. Arbeitsunfähigkeit nur bis zum Zeitpunkt des Eintrittes ins ordentliche Pensionierungsalter, was bei der Klägerin mit 64 Jahren der Fall war. Bei dieser Sachlage hätte die Fragestellung auch entsprechend anders formuliert werden sollen.

c) Der Gutachter habe sich in Widerspruch mit der eigenen damaligen Arbeitgeberin gesetzt, welche der Klägerin für Ende 1998 eine Rippenfraktur bescheinigt habe, und zwar genauestens lokalisiert, die er dann als Gutachter nicht habe feststellen wollen (Urk. 250 S. 8).

Der Gutachter nahm in seinem Gutachten Bezug auf den Röntgenbefund vom 10.12.98 und 21.12.98, Dr. J._____, Radiologie ...-Spital ..., und hielt hierzu fest: "Es zeigten sich keine dislozierten Rippenfrakturen (Anmerkung des Gutachters: somit steht dieser Befund mit den Angaben der Explorandin im Widerspruch)" (Urk. 82/1 S. 7). Bei seiner nachfolgenden Beurteilung ging der Gutachter dann davon aus, dass von keiner Rippenfraktur die Rede ist (Urk. 82/1 S. 8). Die gleiche Feststellung machte auch Dr. med. F._____, Chirurgie, in seinem Arztbericht vom 29.11.99, worauf der Gutachter Bezug nimmt: "Dr. F._____ erwähnt, dass die vom Assistenzarzt K._____ im Bericht vom 27.04.99 erwähnten Rippenfrakturen ventro-basal links nicht vorlagen, da der Röntgenologe beide Male von fehlenden Frakturen spricht" (Urk. 82/1 S. 9).

Damit steht rechtsgenügend fest, dass nicht nur der Gutachter davon ausging, dass keine Rippenfrakturen feststellbar waren, vielmehr machte auch Dr. med. F._____ genau gleich wie der Gutachter diese Feststellung aufgrund der studierten Röntgenbilder. Nicht das Gutachten enthält eine falsche Feststellung, sondern der Bericht von Dr. K._____ am ...-Spital Der klägerische Vorwurf ist somit nicht haltbar.

d) Der Gutachter habe die Klägerin selber nur mangelhaft oder fast nicht untersucht. Sein Gutachten sei nichts wert (Urk. 265 S. 9).

Dem Gutachten kann entnommen werden, dass die Klägerin am 31. Juli 2002 sowohl neurologisch als auch neuropsychologisch untersucht worden ist (Urk. 82/1 S. 1). Eine Zeitdauerangabe kann dem neurologischen Gutachten und dem neuropsychologischen Gutachten nicht entnommen werden. Die Klägerin bestreitet nicht, dass eine Untersuchung stattgefunden hat. Der Gutachter hält denn auch die Befunde seiner neurologischen Untersuchung im Gutachten fest (Urk. 82/1 S. 14 f.). Sodann können dem neuropsychologischen Gutachten die Befunde und auch die einzelnen Untersuchungen entnommen werden (Urk. 82/2). Zudem muss in diesem Zusammenhang beachtet werden, dass die Klägerin nach dem Unfall vom tt. November 1998 bereits von verschiedenen Medizinalpersonen untersucht worden ist, so führte auch Dr. H._____ eine neurologische Untersuchung durch und ebenso wurde sie vom Neurologen Dr. L._____ untersucht (Urk. 82/1 S. 8), und dass auch verschiedene Röntgenaufnahmen erstellt worden sind, die alle dem Gutachter zur Verfügung standen. Der Gutachter konnte sich somit auf seine ergänzende neurologische Untersuchung beschränken. In diesem Zusammenhang unterlässt es aber die Klägerin, genau darzulegen, welche weiteren Untersuchungshandlungen der Gutachter denn noch hätte durchführen sollen. Von einer ungenügenden oder mangelhaften neurologischen und neuropsychologischen Untersuchung kann somit keine Rede sein.

e) Die eigenen Befunde des Gutachters würden in einem 19-seitigen Gutachten mit Anhang gerade eine einzige Seite in Anspruch nehmen und seien auf das Spezialgebiet der Neurologie beschränkt. Der Gutachter habe sich in Bezug auf seine eigenen Erhebungen auf die Neurologie beschränkt, die Beschädigungen der Gelenke selber hätten ihn nicht interessiert (Urk. 250 S. 8). Der Experte sei einfach davon ausgegangen, dass seine Feststellungen an der Patientin – durchwegs rein neurologischer Art – quasi weitgehend das ergäben, was schon 1993 gewesen sein müsse (Urk. 250 S. 9).

Dem Gutachten kann entnommen werden, dass der Gutachter eine umfassende Unfallanamnese vorgenommen hat (Urk. 82/1 S. 2-4). Anschliessend hat er

den Inhalt der relevanten medizinischen Akten zusammengefasst (Urk. 82/1 S. 4-11). Er hatte dadurch somit eine sehr umfassende Kenntnis aller vorangegangenen Unfälle der Klägerin und auch deren medizinischen Folgen inkl. Gelenke. Hierauf führte er die Angaben der Klägerin auf (Urk. 82/1 S. 11-14), um dann seine Befunde und diejenigen der neuropsychologischen Untersuchung darzulegen (Urk. 82/1 S. 14-15). Abschliessend erfolgte die Beantwortung der ihm gestellten Fragen (Urk. 82/1 S. 16-19). Dass die Zusammenfassung seiner Befunde nur gerade eine Seite in Anspruch nimmt, ist nicht zu beanstanden, weil es nicht auf den Umfang einer Zusammenfassung ankommen kann, sondern vielmehr um deren Inhalt. Dass die aufgeführten Befundangaben nicht zutreffend wären, hat die Klägerin im Berufungsverfahren nie substantiiert beanstandet. Sodann ist darauf hinzuweisen, dass der Gutachter aufgrund des Arztberichtes von Dr. med. H. _____ vom 28. Juli 1999 sehr wohl über den Zustand der Gelenke der Klägerin nach dem Unfall vom tt. November 1998 informiert war, u.a. wird auf die Arthrose der Kopfgelenke hingewiesen (Urk. 82/1 S. 8).

Die Klägerin hatte von Anfang an gewusst, dass der Gutachtensauftrag an die Neurologische Klinik am ...-Spital ... vergeben wird. Entsprechend wurden denn auch ein neurologisches und ein neuropsychologisches Teilgutachten erstellt. Aus diesem Grunde weist der Gutachter ausdrücklich darauf hin, dass sein Gutachten aus neurologischer Sicht erfolgt. Zudem hält er ausdrücklich fest, ob allenfalls dieser Unfall aus psychiatrischer Sicht zu einer grösseren Invalidität geführt habe, müsste durch einen Psychiater beurteilt werden (Urk. 82/1 S. 19).

Diesbezüglich ist indessen zu beachten, dass die Gutachter nur Aussagen bezüglich des natürlichen Kausalzusammenhanges machen können. Dass eine natürliche Kausalität zwischen dem Unfall vom tt. November 1998 und dem von der Klägerin geltend gemachten Krankheitsbild besteht, ist seitens der Beklagten unbestritten und auch durch die vorliegende Aktenlage rechtsgenügend erstellt. Massgebend ist aber nicht der natürliche, sondern der adäquate Kausalzusammenhang, der vom Richter zu bestimmen ist, weil es sich dabei um eine Rechtsfrage handelt. Bei dieser Sachlage müssen keine weiteren Abklärungen bezüglich

des natürlichen Kausalzusammenhanges getätigt werden und es kann vorliegend auch die Begutachtung der Klägerin durch einen Psychiater unterbleiben.

f) Im Gutachten habe der Gutachter ausdrücklich den Anteil des streitigen Unfalls auf 20 bis 30 Prozent bemessen. Im Ergänzungsgutachten winde er sich aus dieser gutachterlichen Feststellung heraus und behaupte, er habe die 20 bis 30 Prozent als Resultierende aller Unfälle und des Alters gemeint. Neu beurteile er die Folgen des streitigen Unfalls nur noch mit 5 bis 10 Prozent. Der Gutachter habe seine eigenen früheren Feststellungen verändert (Urk. 250 S. 8). Es werde bestritten, dass der Gutachter die Frage, in welchem Verhältnis das relevante Unfallereignis zum gesamten Körperschaden stehe, präzise beantwortet habe. Der Gutachter habe keinesfalls überzeugend dargelegt, dass dem vorliegenden Ereignis eine Teilkausalität von nur 5 bis 10 Prozent zukomme. Der Gutachter habe im Gutachten andere Prozentwerte angegeben als später, nämlich 20 bis 30 Prozent; von 5 bis 10 Prozent sei erst die Rede gewesen, als er sich längst buchstäblich mit der Klägerin verkracht habe (Urk. 265 S. 5). Der Gutachter sei selber zuerst auf eine Invaliditätsentschädigung von 20 bis 30 Prozent vom Ganzen, dies bei 100-prozentiger Invalidität, auf Grund von Vorakten, deren Nachwirkung längst widerlegt sei, erst später – nach Streit mit der Klägerin – auf 5 bis 10 Prozent gekommen [sic]. Ob es sich hier um Unfallkausalität oder medizinisch-theoretische Arbeitsunfähigkeit handle, sei in diesem Zusammenhang bedeutungslos, denn der Gutachter selber habe diese Begriffe – ungeachtet der beiden Ergänzungsfragen der Beklagten – weder verwendet noch voneinander unterschieden und wahrscheinlich die Unterscheidungen auch nicht verstanden. Auch dass er zunächst von 20 bis 30 Prozent geschrieben habe, später von 5 bis 10 Prozent, gehe nicht auf eine Änderung der spezifischen von ihm verwendeten Grössen oder Einheiten aus, wie sich leichtestens aus dem Text der beiden Gutachten ergebe (Urk. 265 S. 9).

Der Gutachter hält den Unfall vom tt. November 1998 als eine mitwirkende Ursache der aktuellen Beschwerden (Urk. 82/1 S. 16). Auf die Frage, ob unfallfremde Faktoren mitgewirkt hätten, führte er aus, insbesondere verschiedene Unfälle seien als erschwerende prätraumatische Beschwerden-Mitursachen zu se-

hen. Zudem müsse auch das Alter mitberücksichtigt werden. Nach acht Unfällen, dem fortgeschrittenen Alter und den vorbestehenden degenerativen Veränderungen der Halswirbelsäule sei es kaum möglich, den prozentualen Anteil eines jeweiligen Unfalles an den Beschwerden zu eruieren. Mit überwiegender Wahrscheinlichkeit sei der Unfall für die aktuellen Beschwerden nicht alleine verantwortlich. Insgesamt sehe er aus neurologischer Sicht die Unfallkausalität der Beschwerden mit dem Unfall vom tt.11.1998 zu 20 Prozent bis maximal 30 Prozent als gegeben bzw. mitverantwortlich (Urk. 82/1 S. 17 und S. 19). Im Ergänzungsgutachten führte er aus, gemäss Ziff. 29 bis 33 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. Diese seien aber als Resultierende aller Unfälle und des Alters zu sehen. Alleine aufgrund des Unfalles vom tt.11.1998 sei aus neurologischer Sicht die von ihm angegebene Invalidität mit 5 bis 10 Prozent zu veranschlagen, wobei hier klar gesagt werden müsse, dass es schwierig sei, bei so vielen Unfällen eine klare Zuteilung zu machen (Urk. 106 S. 4).

Aus diesen Ausführungen ergibt sich, dass der Gutachter die Beschwerden der Klägerin auf verschiedene Mit- oder Teilursachen zurückführt. So erwähnt er ausdrücklich die vorausgegangenen Unfälle, das Alter der Klägerin, vorbestehende degenerative Veränderungen der Halswirbelsäule und neuropsychologische Defizite. Diesbezüglich beziffert er die Unfallkausalität insgesamt mit 20 % bis 30 %. An dieser Aussage hält der Gutachter auch im Ergänzungsgutachten fest, nennt er doch diese Prozentzahlen ausdrücklich. Er spezifiziert im Ergänzungsgutachten die Prozentangaben jedoch insoweit, als er die Kausalität des Unfalls vom tt.11.1998 aus rein neurologischer Sicht auf 5 bis 10 Prozent festsetzt. Somit kann keine Rede von einem Widerspruch sein, weil sich die beiden Prozentangaben (20 bis 30 Prozent bzw. 5 bis 10 Prozent) auf zwei ganz unterschiedliche Sachverhalte beziehen. Welche Prozentangabe vorliegend massgebend und auf welche abzustellen sein wird, ist nicht an dieser Stelle zu entscheiden.

g) Nebenbei spreche auch die Tatsache nicht gerade für einen erfahrenen und soliden Gutachter, dass er im Gutachten die Frage in Bezug auf Ziff. 29-33

AVB [vgl. Urk. 12/2, "Allgemeine Bedingungen (AVB)"] nicht verstanden habe, weil er keine Akten gefunden habe, die mit 29-33 nummeriert gewesen seien. Es habe sich dabei um die Frage nach der Invalidität gemäss diesen AVB-Bestimmungen gehandelt, die bis heute nicht wirklich beantwortet worden sei (Urk. 250 S. 8; Urk. 265 S. 4). Der Gutachter habe offensichtlich die AVB nicht wirklich studiert. Gerade die AVB-bezogenen Fragen der Beklagten an den Gutachter seien somit in Bezug auf diese Bestimmungen unbeantwortet geblieben, ohne dass die Beklagte später entsprechend nachgefragt hätte. Diesbezüglich liege eben nach wie vor – auch aus der wahren Sicht der Beklagten – kein ausreichendes Gutachten vor (Urk. 265 S. 4). Der Gutachter habe offensichtlich nicht gewusst, was vorliegend die AVB seien (Urk. 265 S. 6). Dass der Gutachter alle medizinischen Unterlagen habe würdigen können, stimme schon, ob er es auch getan habe, sei zweifelhaft. In Bezug auf die Vertragsgrundlagen habe er es – entgegen der Anregung durch die Beklagte – nicht vermocht (Urk. 265 S. 9).

Die Beklagte führte hierzu aus, die Ergänzungsfrage 2 nach der konkreten medizinisch-theoretisch Invalidität, ausgedrückt in Prozenten, habe der Gutachter nicht beantworten können, weil ganz offensichtlich die anwendbaren AVB nicht in den ihm zugestellten Akten vorhanden gewesen seien. Anders lasse sich die Antwort zur Ergänzungsfrage 2 nicht interpretieren. Diese AVB seien ihm dann offensichtlich nachgereicht worden, so dass er diese Frage nunmehr in Kenntnis von Art. 29 bis 39 AVB habe beantworten und so in Anlehnung an die Prozentsätze gemäss Art. 30 AVB eine verbindliche Aussage zur medizinisch-theoretischen Invalidität habe machen können (Urk. 253 S. 7).

Im Gutachten hält der Gutachter fest, dass er sein Gutachten auf die vom Gericht zur Verfügung gestellten Akten stütze (Urk. 82/1 S. 1). Dem Gutachtersauftrag kann entnommen werden, dass dem Gutachter nicht die gesamten Prozessakten zugestellt wurden, sondern nur Urk. 10, 11, 12/1-12, 24, 25, 26/1-13, 33, 37, 38, 39/1-3 und Prot. I S. 12-14 (Urk. 56 S. 3). Somit könnte eigentlich davon ausgegangen werden, dass dem Gutachter die beiden Urk. 12/2 und Urk. 39/1 vom Gericht zugestellt worden sind. Dies braucht vorliegend aber nicht weiter abgeklärt zu werden, zumal dem Gutachter die Unterlagen für das Ergän-

zungsgutachten nochmals zugestellt worden sind und sie somit dem Gutachter auch zur Verfügung standen.

Dem Gutachter wurde die Frage gestellt: "Wie hoch beziffern Sie (in Prozenten ausgedrückt) gestützt auf Ziff. 29 bis 33 AVB (act. 12/2 und act. 39/1) die Invalidität: a) gesamthaft und b) allein nur aufgrund des Unfalles vom tt.11.98?" Hierzu lautete seine Antwort: "Leider verstehen wir diese Frage nicht. Was bedeutet "Ziff. 29 bis 33 AVB"? Sollte es sich um Akten handeln, so finden sich in den uns zur Verfügung gestellten Akten keine, welche mit Ziff. 29 nummeriert sind" (Urk. 82/1 S. 19).

Aus der gutachterlichen Antwort kann entnommen werden, dass dem Gutachter das Kürzel AVB nicht geläufig war. Daraus kann aber nicht geschlossen werden, dass dem Gutachter die fachliche Qualität gefehlt habe, um ein neurologisches Gutachten zu erstellen. Das fragliche Kürzel hat nichts mit einem medizinischen Fachausdruck zu tun, sondern mit dem Versicherungsrecht, und sollte deshalb zwar einem Juristen geläufig sein, muss aber nicht zwingend einer Medizinalperson vertraut sein.

Auf den unsubstantiierten Vorwurf, es sei zweifelhaft, ob der Gutachter alle medizinischen Unterlagen studiert habe, braucht hier nicht weiter eingegangen zu werden. Der Gutachter hat diesbezüglich weitausholende Ausführungen gemacht mit genauen Angaben der jeweiligen Quellen. Es wäre Sache der Klägerin gewesen, genau darzulegen, welche medizinische Unterlage vom Gutachter nicht berücksichtigt worden ist. Dies hat sie indessen nicht getan.

3. Aufgrund dieser Ausführungen ergibt sich, dass – entgegen der Meinung der Klägerin – keine rechtsgenügenden Anhaltspunkte vorliegen, aufgrund derer von einem ungenügenden oder sogar unbrauchbaren Gutachten ausgegangen werden müsste, weshalb sich Übereinstimmung mit der Vorinstanz weder ein neues Gutachten durch einen anderen Gutachter noch ein weiteres Ergänzungsgutachten (vorbehältlich der vom Kassationsgericht aufgeworfenen Fragen) aufdrängt. Der entsprechende Antrag der Klägerin ist somit abzuweisen. Auf den Inhalt des Gutachtens und der Ergänzungsgutachten ist nachfolgend einzugehen.

VI.

A. Taggeldversicherung

1. a) Zur Begründung ihrer Klage machte die Klägerin im Wesentlichen geltend, seit dem Sturz am tt. November 1998 in der Waschküche sei sie zu 100 Prozent arbeitsunfähig, weshalb sie Anspruch auf die Versicherungsleistung gemäss Versicherungsvertrag habe (Urk. 10 S. 2 ff.). Mit Bezug auf die geklagten Beschwerden und die eingeklagte Arbeitsunfähigkeit bestehe eine ausschliessliche Unfallkausalität, weshalb sie an der vollen Leistungspflicht der Beklagten festhalte (Urk. 33 S. 7). Die früheren spezifischen Leiden hätten mit der heutigen Situation schlicht nichts zu tun (Urk. 33 S. 11). Alle diese Beschwerden hätten sich ab Ende 1993 radikal gebessert (Urk. 33 S. 12), die Beschwerden hätten sich nach 1993 zuverlässig zurückgebildet und sie sei im Prinzip beschwerdefrei gewesen (Urk. 33 S. 13). Sie habe ab etwa Ende 1993 bezüglich dem Hals-Nacken- und Schulter-Arm-Bereich beschwerdefrei gelebt. Die ab Ende 1998 aufgetretenen Beschwerden seien ausschliesslich auf den Unfall von Ende 1998 zurückzuführen (Urk. 33 S. 14). Sie habe sich ab 1993 bis 1996 nur noch sporadisch behandeln lassen und zwischen 1996 und 1998 nie mehr, weil keine chiropraktischen Massnahmen mehr nötig gewesen seien (Urk. 33 S. 15). Es sei ohne weiteres anzunehmen, dass die speziell HWS-geprägten Beschwerden genau seit dem Unfall 1998 bestanden hätten, aber eben nur zusammen mit den unbestreitbaren und unbestrittenen Folgen der Rippenverletzung empfunden worden seien, bis eben die letzteren abgeklungen seien (Urk. 33 S. 16). Die Unfallkausalität könne sicher nicht aus rechtlichen Gründen verneint werden (Urk. 33 S. 18). Die Diskushernie, die sie sich beim Sturz zugezogen habe, vergrössere sich (Prot. I S. 12).

b) Die Beklagte bestritt jegliche Unfallkausalität zwischen den geltend gemachten Beschwerden sowie der geltend gemachten Arbeitsunfähigkeit und dem Ereignis vom tt. November 1998. Wenn überhaupt habe eine Unfallkausalität nur für eine sehr kurze Zeit bestanden und zwar nur bezüglich der Rippenverletzung (Urk. 24 S. 3). Insbesondere die erst im Januar 1999 aufgetretenen Schmerzen

könnten ganz klar nicht auf den Sturz in der Waschküche zurückgeführt werden (Urk. 24 S. 4). Die Klägerin habe bereits im Zeitpunkt des Sturzes an einem erheblichen medizinischen Vorzustand gelitten (Urk. 24 S. 5). Die Rippenfrakturen würden als unfallkausal anerkannt (In der Stellungnahme zum Beweisergebnis wies die Beklagte allerdings darauf hin, dass gemäss Gutachten von Dr. E. _____ vom 14.01.2003 keine Rippenfrakturen vorhanden waren, vgl. Urk. 220 S. 9 und 11). Andere, weitere Schmerzen seien erst anfangs 1999 aufgetreten. Für solche Schmerzen und für eine Arbeitsunfähigkeit wegen solcher Schmerzen bestreite sie die Unfallkausalität und mithin ihre Leistungspflicht (Urk. 24 S. 6). Die Klägerin weise einen deutlichen medizinischen Vorzustand auf (Urk. 24 S. 10). Die Arbeitsunfähigkeit sei nicht mehr auf den Sturz in der Waschküche zurückzuführen, sondern auf einen massiven medizinischen Vorzustand und auf degenerative Schäden (Urk. 24 S. 13). Komme hinzu, dass eine Rippenfraktur niemals eine über 390 Tage dauernde Arbeitsunfähigkeit zur Folge habe und haben könne (Urk. 24 S. 13 f.). Rippenfrakturen seien relativ schnell folgenlos abgeheilt und hätten keine längere Arbeitsunfähigkeit als von drei Monaten zu 100 % und drei Monaten zu 50 % zur Folge (Urk. 24 S. 14). Es werde bestritten, dass alle Beschwerden sich ab Ende 1993 gebessert hätten und die Klägerin ab diesem Zeitpunkt völlig beschwerdefrei gewesen sei. Die einwandfrei dokumentierten vielen und schweren Vorzustände hätten eine völlige Beschwerdefreiheit gar nicht möglich machen können (Urk. 37 S. 9). Eine Arbeitsunfähigkeit nach dem 31. Mai 1999 sei nicht unfallkausal (Urk. 37 S. 10).

2. Die Vorinstanz kam nach Durchführung eines Beweisverfahrens zum Schluss, dass an der ab dem Unfall vom tt. November 1998 bestehenden vollständigen Arbeitsunfähigkeit der Klägerin grundsätzlich nicht gezweifelt werden könne. Aufgrund der von der Klägerin vor diesem Unfall erlittenen Unfälle und der daraus resultierenden Beschwerden und Schädigungen stehe unstreitig fest, dass bei der Klägerin aufgrund der mehreren erlittenen Schleudertraumen bzw. HWS-Distorsionen sowie der weiteren degenerativen Veränderungen der Halswirbelsäule vor dem tt. November 1998 deren erheblicher krankhafter Vorzustand zu bejahen sei. Dabei habe die Klägerin aufgrund ihrer verschiedenen früher erlittenen Unfälle bereits vor dem tt. November 1998 die auch nach dem Unfall geklag-

ten Beschwerden (Schmerzen und Verspannungen im Hals- und Nackenbereich, Kopfschmerzen sowie Schwindel) aufgewiesen. Der Klägerin sei der Beweis nicht gelungen, dass sich ihre Beschwerden nach ab dem Jahre 1993 radikal gebessert hätten und sie im Hals-, Nacken- sowie Schulter-Arm-Bereich beschwerdefrei gelebt habe. Der Unfall vom tt. November 1998 habe zumindest zu einer Verschlechterung des Gesundheitszustandes der Klägerin beigetragen. Er stelle eine Teilursache für die von verschiedenen Ärzten festgestellte deutliche Verschlimmerung der Beschwerden dar. Insofern sei der natürliche Kausalzusammenhang zu bejahen. Weiter bejahte die Vorinstanz den adäquaten Kausalzusammenhang zwischen dem Unfallereignis vom tt. November 1998 und der seither bestehenden Arbeitsunfähigkeit. Den Anteil der von der Klägerin erlittenen Beschwerden, welche auf den Unfall zurückzuführen seien, setzte die Vorinstanz in Abweichung vom Gerichtsgutachten auf 40 Prozent fest (Urk. 240 S. 19, 23, 26, 28 ff., 34; vgl. die ausführliche Zusammenfassung in Urk. 269 S. 22 ff.).

3. a) Gegen das vorinstanzliche Urteil führte die Klägerin aus, sie sei nicht damit einverstanden, dass ihr über fünf Jahre vereinbarter Taggeldanspruch wegen unklarer Folgen früherer Geschehnisse auf 40 Prozent der vollen Taggeldsumme, die vom Bezirksgericht zutreffend mit Fr. 364'300.-- beziffert worden sei, reduziert werde. Der Beklagten sei der Beweis dafür, dass im Zeitpunkt des massgeblichen Unfalls noch relevante Einschränkungen ihrer Gesundheit aus früheren Unfällen bestanden hätten, nicht gelungen. Die Klägerin habe im Beweisverfahren zum Mindesten absolut glaubhaft gemacht, dass es ihr in den letzten Jahren vor dem Unfall gut gegangen sei und sie wegen den aktenkundigen früheren Folgen von Unfällen und einem Überfall keine Einschränkungen der Beweglichkeit oder körperlichen Leistungsfähigkeit, keine Schmerzen mehr gehabt habe und keine Behandlungen mehr habe in Anspruch nehmen müssen. Andererseits habe sie bewiesen, dass der Unfall vom tt. November 1998 in adäquater Weise und zum Mindesten ganz überwiegend ihre ab dann gegebene 100-prozentige Arbeitsunfähigkeit bewirkt habe (Urk. 250 S. 2). Um allen Eventualitäten und besonders auch dem schon höheren Alter im Zeitpunkt des Unfalls Rechnung zu tragen, reduziere sie allerdings weiterhin den gesamten Taggeldanspruch um 35 Prozent (Urk. 250 S. 2 f.). Sie fordere 65 Prozent der totalen Taggeldsumme (Urk. 120 S.

3). Die Vorinstanz gehe davon aus, ihr sei der Beweis dafür nicht gelungen, in der Zeit direkt vor dem im November 1998 erlittenen Unfall von etwa 1993 bis 1998 soweit beschwerdefrei und voll arbeitsfähig gewesen zu sein. Sie sei hierfür aber nicht von der Beweislast betroffen gewesen (Urk. 250 S. 4). Sei insgesamt im Zusammenhang mit einem Unfall eine gänzliche oder Teil-Arbeitsunfähigkeit gegeben und werde eine Versicherungsleistung hierfür mit der Behauptung verweigert, dass Folgen früherer Ereignisse kausal für den Zustand nach einem neuen Ereignis seien, so habe die Versicherung, welche die Leistung verweigere, die Gründe hierfür zu nennen und zu beweisen. Die Beweislast treffe sie wohl dafür, dass das Unfallereignis in welchem Umfang immer kausal und relevant für die Arbeitsunfähigkeit gewesen sei, aber wenn die Beklagte aus früheren Unfällen fortbestehende Arbeits- oder Erwerbsunfähigkeitsfolgen geltend mache, habe sie den Bestand der früheren Unfälle und den Bestand von anspruchsmindernden oder gar anspruchsaufhebenden Folgen der früheren Unfälle zu beweisen (Urk. 267 S. 1). Die Beklagte und nicht die Klägerin habe in diesem Bereich den Beweis anzutreten gehabt. Derselbe sei der Beklagten nicht gelungen. Für die Zeit nach 1993 bis 1998 habe die Beklagte nicht nachweisen können, dass sie je noch längere Zeit bzw. dauernd arbeits- oder erwerbsunfähig gewesen wäre und an Beschwerden wie Hals-, Nacken- sowie Schulter- und Armbereichsbeschwerden gelitten hätte. Sie habe für den fraglichen Zeitraum vor dem Unfall in Wirklichkeit erhebliche und konkrete Angaben machen und Belege beschaffen können (Urk. 250 S. 4). Sie habe den Beweis erbracht, dass sich ab Ende 1993 die Beschwerden radikal gebessert hätten und sie bezüglich dem Hals-, Nacken- und Schulter-Armbereich bis zum Unfallzeitpunkt beschwerdefrei gelebt habe (Urk. 250 S. 5). Im Zeitpunkt des Unfalls sei sie soweit gesund und vollumfänglich arbeitsfähig gewesen. Sie habe die Hilfe von Dr. med. H. _____ seit Jahren nicht mehr gebraucht, und den Chiropraktor habe sie noch sporadisch aufgesucht, aber wegen momentanen, offensichtlich nicht auf die früheren Unfälle zurückgehenden Beschwerden (Urk. 267 S. 1). Sie habe sich zum Zeitpunkt, als sie den Versicherungsantrag unterzeichnet habe, nicht zu 70 Prozent arbeitsunfähig gewährt. Sie habe diesen Wert aber eingesetzt, um ja kein Risiko einzugehen. Sie habe davon ausgehen dürfen, dass sie – wenn ihr Antrag angenommen werde – sogar dann eine volle Taggeldleis-

tung beanspruchen könne, wenn sie noch erhebliche Einschränkungen ihrer Arbeitsfähigkeit habe. Sie habe dann aber während rund fünf Jahren keine solchen mehr gehabt. Während fünf Jahren sei sie voll arbeitsfähig gewesen. Sie habe allein haushalten können, sie habe an keinen chronischen Beschwerden mehr gelitten (Urk. 267 S. 2). Ab dem November 1998 sei sie unstreitig zu 100 Prozent arbeitsunfähig gewesen. Könne ihr nicht nachgewiesen werden, dass sie direkt vorher schon erheblich in der Arbeitsfähigkeit eingeschränkt gewesen sei, so erscheine einzig dieser Unfall als die Ursache dieser Arbeitsunfähigkeit. Sowohl ein natürlicher als auch ein adäquater Kausalzusammenhang bestehe. Die Frage sei nun nur, in welchem Ausmass und ob überhaupt frühere Unfallschädigungen ihren Anspruch reduzieren würden (Urk. 250 S. 6). Die vorinstanzliche prozentuale Festsetzung der Arbeitsunfähigkeit auf 40 Prozent erscheine geradezu als willkürlich. Die ausgewiesenen seinerzeitigen Unfallfolgen bis 1993 und die zu erwartende Altersabnützung könnten von der Beklagten gar nicht anspruchsmindernd geltend gemacht werden, weil diese darüber bei Vertragsabschluss aufgeklärt worden sei (Urk. 250 S. 7). Das Gericht erkläre nicht, warum die Arbeitsfähigkeit einfach geringfügig auf 40 Prozent erhöht werde, nachdem alle entsprechenden im Urteil erwähnten ärztlichen Berichte und Aussagen einen Anteil des massgeblichen Unfalls an der nachherigen Arbeitsunfähigkeit von 50 Prozent und mehr festhalten würden. Dem Gericht habe sicher hier ein Ermessen zugestanden. Nachdem aber die Beklagte überhaupt keine realen Einschränkungen ihrer Arbeitsfähigkeit direkt vor dem Unfall vom November 1998 substantiiert oder gar bewiesen habe, könnte höchstens eine äusserst geringe Reduktion des Anteils des Unfallereignisses vom November 1998 an ihrer Arbeitsunfähigkeit und damit ein äusserst geringer Anteil der aktenkundigen, vor dem Jahr 1993 liegenden Unfallereignisse an der nachmaligen Arbeitsunfähigkeit diskutiert werden (Urk. 250 S. 9). Die Beklagte habe ihr für den Fall eines Unfalles unabhängig von der Arbeitsunfähigkeit, welche sie erwähnt habe, die vollen versicherten Leistungen angeboten. Es erscheine – unabhängig von der vereinbarten AVB-Regelung – als geradezu rechtsmissbräuchlich, dass die Beklagte sich nun auf eine vorbestehende Einschränkung berufe, die ja zu den Grundlagen der vereinbarten vollen Leistung gehöre (Urk. 265 S. 6 f.). Es werde bestritten, dass das Ereignis von

1998 eine Arbeitsunfähigkeit von höchstens drei Monaten zu 100 Prozent und weiteren drei Monaten zu 50 Prozent bewirkt habe (Urk. 265 S. 7). Vehement bestritten werde, dass die Diskushernie erst im Juli 1999 aufgetreten sei (Urk. 265 S. 8).

b) Die Beklagte brachte vor, im angefochtenen Entscheid gehe die Vorinstanz davon aus, dieser Unfall habe eine ununterbrochene fünfjährige Arbeitsunfähigkeit hinterlassen, nämlich solange wie gemäss Vertrag Anspruch auf ein Taggeld bestehe. Diese Annahme sei willkürlich. Das Gerichtsgutachten komme nämlich zum Schluss, dass der Unfall vom tt.11.1998 zu keiner Arbeitsunfähigkeit geführt habe. Der Gutachter begründe dies damit, dass die Klägerin schon vor diesem Unfall unter den gleichen Beschwerden gelitten habe und eine Rippenfraktur radiologisch nicht nachgewiesen worden sei (Urk. 253 S. 9). Die Diskushernie sei eindeutig nicht auf das Ereignis vom November 1998 zurückzuführen. Aufgrund der Akten müsse als erstellt gelten, dass der hier relevante Unfall keine Arbeitsunfähigkeit hinterlassen habe bzw. müsse als erstellt gelten, dass der Klägerin der Beweis einer Arbeitsunfähigkeit, und erst recht einer solchen für die Dauer von fünf Jahren, wegen des Unfalles vom November 1998 nicht gelungen sei (Urk. 253 S. 10 und S. 13). Die Klägerin verkenne generell die Beweislastverteilung. Sie leite aus dem Ereignis vom November 1998 Versicherungsansprüche ab. Demnach obliege der Beweis alleine ihr für eine unfallkausale Arbeitsunfähigkeit und mithin für einen Taggeldanspruch. Dieser Beweis sei ihr nicht gelungen (Urk. 253 S. 14). Es werde geltend gemacht, sie müsse die anspruchsmindernden oder gar anspruchsaufhebenden Unfälle beweisen. Das treffe nicht zu. Das gelte nur für Versicherungsleistungen, welche sich auf das UVG stützen würden, nicht aber auf solche aus Privatversicherungsrecht. Hier habe die Klägerin ihren Anspruch zu beweisen, und sie habe auch zu beweisen, dass sie – wie sie behaupte – im Zeitpunkt des hier relevanten Unfalles zu 100 Prozent arbeitsfähig gewesen sein soll (Urk. 239 S. 11). Dass die Klägerin vor dem Unfall 1998 voll arbeitsfähig gewesen sei, treffe nicht zu, was sich bereits aus ihrer eigenen Deklaration im Versicherungsvertrag ergebe, wo sie angegeben habe, zu 70 Prozent arbeitsunfähig zu sein (Urk. 239 S. 11 f.). Sodann habe Dr. M. _____ im Oktober 1993 in seinem Gutachten klar festgehalten, dass es sich um einen dauern-

den Zustand handle (Urk. 239 S. 12). Das Beweisergebnis habe schlüssig ergeben, dass der Unfall vom tt. 11. 1998 keine Arbeitsunfähigkeit hinterlassen habe, auch keine Arbeitsunfähigkeit von 40 % und erst recht keine fünfjährige (ganze oder teilweise) Arbeitsunfähigkeit. Selbst wenn eine Arbeitsunfähigkeit wegen des Ereignisses vom November 1998 bestehen sollte, so wäre ein solcher Anspruch der Klägerin mit dem Restbetrag der Akontozahlungen von Fr. 100'000.-- sehr gut abgegolten. Die Vorinstanz weiche ohne Grund vom Gutachten ab (Urk. 253 S. 11). Den Kausalitätsanteil des fraglichen Unfalles am Gesamtbeschwerdebild der Klägerin beziffere der Gerichtsgutachter mit 20 % bis höchstens 30 %. Auch hier weiche die Vorinstanz von der gutachterlichen Meinung ab und gehe von einem Arbeitsunfähigkeitsgrad von 40 % aus. Kausalität und Arbeitsunfähigkeit sei aber nicht das Gleiche (Urk. 253 S. 12).

4. a) Gemäss Ziff. 24 der Allgemeinen Bedingungen (AVB) wird bei einer vorübergehenden Arbeitsunfähigkeit das vereinbarte Taggeld entsprechend dem Grad und der Dauer der Arbeitsunfähigkeit ausgerichtet, längstens bis zum Ablauf der vereinbarten Leistungsdauer, welche auf fünf Jahre vereinbart worden ist. Nach Ziff. 25 wird bei teilweiser Arbeitsunfähigkeit das Taggeld entsprechend gekürzt. Bei Arbeitsunfähigkeit von weniger als 25 % besteht kein Anspruch auf Taggeld (Urk. 12/2 = Urk. 39/1 i.V.m. Urk. 12/1).

b) Vorliegend ist unbestritten, dass die Klägerin in früheren Jahren verschiedene Unfälle, wie sie eingangs aufgeführt worden sind, erlitten hat und dass sie dadurch gesundheitlich beeinträchtigt wurde. Sodann ergibt sich aus den verschiedenen Medizinalberichten, dass die Klägerin schon früher gewisse Abnutzungserscheinungen an gewissen Skelettteilen aufwies. Die Beklagte machte in diesem Zusammenhang geltend, dass die Versehrtheit der Klägerin bis zum Unfall vom tt. November 1998 angedauert und die Unfallfolgen entsprechend beeinflusst habe. Hiergegen brachte die Klägerin vor, sie habe unmittelbar vor dem Unfall vollkommen beschwerdefrei gelebt.

Die Klägerin war bis Februar 1994 bei Dr. H. _____ in Behandlung. Sie brach dann diese Behandlung von sich aus ab, ohne dass sie entsprechend von Dr. H. _____ als vollkommen genesen aus der Behandlung entlassen worden wäre.

Sie anerkennt vielmehr ausdrücklich, dass dieser davon ausging, dass die Behandlung noch nicht habe als abgeschlossen betrachtet werden können (Urk. 250 S. 5).

Die Klägerin wurde sodann von ihrem Chiropraktor Dr. G._____ bis November 1996 behandelt. Auch diese Behandlung brach dann die Klägerin von sich aus ab.

In Übereinstimmung mit der Klägerin (Urk. 250 S. 5) ist davon auszugehen, dass im Zeitraum zwischen November 1996 und November 1998 keine ärztlichen Angaben über ihren gesundheitlichen Zustand vorliegen, und zwar weder in positiver noch in negativer Hinsicht. Dagegen hat sie sich gegenüber dem gerichtlichen Gutachter diesbezüglich geäußert (vgl. nachfolgend lit. d).

Die Vorinstanz wies zutreffend darauf hin, dass die Klägerin bezüglich dieses Zeitabschnittes keine konkreten Ausführungen über ihre allfällige Erwerbstätigkeit gemacht habe (Urk. 240 S. 26). Trotz dieses Hinweises unterliess es die Klägerin auch im Berufungsverfahren darzulegen, was, wie, wo und wie lange sie während der beiden Jahre vor dem Sturz in der Waschküche gearbeitet habe. Ihr diesbezügliches Schweigen begründet sie damit, dass sie mit der Beklagten keine Erwerbsausfallsversicherung, sondern eine reine Summenversicherung im Privatversicherungsbereich abgeschlossen habe, und massgeblich sei für die Leistungspflicht der Beklagten ausschliesslich die Arbeitsunfähigkeit als medizinische bzw. fachärztliche Feststellung (Urk. 250 S. 6 f.). Sodann erklärte die Klägerin lediglich, es scheine ausgeschlossen, dass sie in den Jahren zwischen 1993 und 1998 andere Neurologen konsultiert habe (Urk. 265 S. 6).

Diese Ausführungen der Klägerin verfangen indessen nicht. Es ist zwar zutreffend, dass gemäss Art. 8 ZGB derjenige das Vorhandensein einer behaupteten Tatsache zu beweisen hat, der aus ihr Rechte ableitet, sofern das Gesetz es nicht anders bestimmt. Im vorliegenden Fall beruft sich die Beklagte auf die erlittenen Unfälle der Klägerin und der daraus entstandenen gesundheitlichen Schädigungen sowie auf die vorbestandene körperlichen Abnutzungen und leitet daraus ab, dass diese zumindest eine Teilursache für die nach dem Sturz in der

Waschküche eingetretene Arbeitsunfähigkeit bilden würden, weil es zwischen November 1996 und 1998 nie zu einer vollkommenen gesundheitlichen Genesung gekommen sei, d.h. dass die Klägerin schon vor dem Sturz in ihrer Arbeitsfähigkeit beeinträchtigt gewesen sei. Nun kann aber von der Beklagten nicht verlangt werden, dass sie den Beweis zu erbringen hat, dass die Klägerin nicht gearbeitet habe, weil die Regel gilt: *Negativa non sunt probanda*. Vielmehr hätte die Klägerin substantiiert darlegen müssen, dass sie sich im fraglichen Zeitraum von zwei Jahren von ihren vorbestandenen Unfallfolgen und ihren körperlichen Abnutzungen insoweit erholt hatte, dass sie in der Lage gewesen ist, ihre Arbeitsfähigkeit vollumfänglich zu nutzen. Dies hat sie aber nicht getan, sondern sich darauf beschränkt zu behaupten, dass sie keine Medizinalperson mehr habe konsultieren müssen. Auf diese Problematik braucht vorliegend aufgrund nachfolgender Erwägungen aber nicht mehr weiter eingegangen zu werden.

c) aa) Der Gutachter kam zum Schluss, dass die anfangs 1999 aufgetretenen Beschwerden der Klägerin (heftige Nacken- und Kopfschmerzen, Schwindel, Nacken-Schulter-Armbeschwerden rechts) teilweise auf den Unfall vom tt. November 1998 zurückzuführen seien. Der Unfall vom tt. November 1998 sei eine mitwirkende Ursache der aktuellen Beschwerden. Hierzu gelte es zu sagen, dass die Klägerin sowohl an somatischen Beschwerden als auch an am Ehesten unter psychische Beschwerden zu subsumierenden Beschwerden leide. Die Diagnose stützt sich auf die ausdrücklich aufgezählten Unfälle der Klägerin (Urk. 82/1 S. 16). Aus der Diagnose werde ersichtlich, dass die Klägerin sechs Unfälle vor dem hier zur Debatte stehenden Unfall vom tt. 11.1998 gehabt habe. Insbesondere die Unfälle vom 7.6.1989, 23.6.1990 und 15.12.1990 seien als erschwerende prätraumatische (in Bezug auf den Unfall vom tt. 11.1998) Beschwerden-Mitursachen zu sehen. Zudem müsse auch das Alter mitberücksichtigt werden, welches in Form der radiologisch nachgewiesenen degenerativen Veränderungen in der Halswirbelsäule ebenfalls anteilig zu den Beschwerden mit Nacken- und Kopfschmerzen habe führen können. Nach total acht Unfällen, dem fortgeschrittenen Alter und den vorbestehenden degenerativen Veränderungen der Halswirbelsäule sei es kaum möglich, den prozentualen Anteil eines jeweiligen Unfalles an den Beschwerden zu eruieren. Hingegen könne aufgrund der Anamnese (seitens der

Klägerin) und der Akten festgehalten werden, dass alle aktuell beklagten Beschwerden (Kopf-, Nacken-, Schulter- und Brustschmerzen, Schwindel, Wangenmissempfindung) bereits in chronischer, also permanent vorhandener Form vor dem Unfall vom tt.11.1998 vorgelegen hätten. So seien z.B. die Missempfindungen (bzw. die Hypästhesie) im Trigeminiusbereich (Wange) bereits 1989 durch den Neurologen Frey festgestellt worden. Daneben seien die degenerativen Veränderungen der Wirbelsäule bereits 1979 (HWS-Aufnahme vom 26.3.1979) festgestellt und in späteren Aufnahmen von 1989 sei eine Zunahme dieser Veränderungen diagnostiziert worden. Die von der Klägerin geltend gemachte Rippenfraktur habe in den Röntgenbildern nicht nachgewiesen werden können. Es sei deshalb anzunehmen, dass sie eine Rippenstauchung erlitten habe, was auch sehr schmerzhaft sein könne und während mehrerer Wochen bis Monaten zu Beschwerden führen könne. Insgesamt sei zwar anzunehmen, dass der Unfall vom tt.11.1998 eine Verschlimmerung des Vorzustandes verursacht habe, doch sei er mit überwiegender Wahrscheinlichkeit nicht alleine für die aktuellen Beschwerden verantwortlich. Insgesamt sah der Gutachter aus neurologischer Sicht die Unfallkausalität der Beschwerden mit dem Unfall vom tt.11.1998 zu 20 % bis maximal 30 % gegeben (Urk. 82/1 S. 17). Die Klägerin habe ein ausgeprägtes Kausalitätsbedürfnis. So falle auf, dass sie alle Beschwerden hauptverantwortlich mit dem Unfall vom tt.11.1998 in Verbindung bringe, währenddessen sie mehrere Unfälle (selbst den letzten Unfall vom Mai 2001 vor der Begutachtung) nicht erwähnt habe (Urk. 82/1 S. 18). Ob allenfalls der Unfall vom tt. November 1998 aus psychiatrischer Sicht zu einer grösseren Invalidität geführt habe, müsste durch einen Psychiater beurteilt werden (Urk. 82/1 S. 19).

bb) In seinem Ergänzungsgutachten vom 11. Juni 2003 führte der Gutachter aus, in seinem Gutachten sei er ausführlichst auf die Wertung der vorbestehenden Beschwerden eingegangen. Dabei habe er sogar Hinweise auf die zu konsultierenden Arztberichte gemacht. Zwar bestehe ein Widerspruch zu anderen Arzt- bzw. Chiropraktorenberichten, 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. Er habe in seinem Gutachten aufgeführt, dass das Alter bei der Gesamtbeurteilung der gesundheitlichen

Situation und konsekutiv der Arbeitssituation nicht weggelassen werden dürfe. So sei erklärt worden, dass gewisse vorbestehende, radiologisch vor dem Unfall vom tt.11.1998 nachgewiesene Veränderungen der Halswirbelsäule mitverursachend für die Beschwerden seien. Somit müsse er bei seinem Standpunkt bleiben, dass das Alter bei der Gewichtung der Kausalität der einzelnen Unfälle ebenfalls mitberücksichtigt werden müsse. Neben diesen unfallfremden, altersbedingten degenerativen Veränderungen, welche das Beschwerdebild negativ beeinflussen könnten, müsse auch noch gesehen werden, dass Unfälle im Alter der Klägerin zu stärkeren Beschwerden führen könnten, als wenn die gleichen Unfälle bei einem 20-Jährigen erfolgen würden (Urk. 106 S. 2). Hinsichtlich des vermeintlichen Widerspruchs, dass er nur 20 % bis 30 % der Beschwerden auf den Unfall vom tt.11.1998 zurückführe, die Klägerin aber vorgängig zu 100 % arbeitsfähig gewesen sei, sehe er keinen Bedarf, diese Einschätzung zu revidieren. Unter Berücksichtigung der Anzahl vorgängiger Unfälle mit z.T. konsekutiven verbrieften Beschwerden, aufgrund des Alters und aufgrund der Somatisierungstendenz mit Kausalitätsbedürfnis auf den Unfall vom tt.11.1998 bezogen, sehe er aus neurologischer Sicht die von ihm im Gutachten angegebene Kausalität der Beschwerden von 20 % bis 30 % hinsichtlich des Unfalles vom tt.11.1998 (Urk. 106 S. 3). Eine restliche Arbeitsunfähigkeit bzw. Invalidität könne nicht neurologisch erklärt werden und dürfte mit den anderen Unfällen, aber auch psychiatrisch (sekundäre Anpassungs-/Verarbeitungsstörung bei chronischem Schmerzsyndrom mit depressiver Fehlentwicklung) erklärt werden können. Die Diskushernie könne nicht auf das Unfallereignis vom tt.11.1998 zurückgeführt werden. Das Unfallereignis vom tt.11.1998 sei kaum geeignet gewesen, eine solche Diskushernie zu verursachen. Es dürfte sich dabei um eine Veränderung im Rahmen eines degenerativen Prozesses handeln. Sodann fuhr er wörtlich weiter (Urk. 106 S. 3 f.):

"Hier muss man sich nochmals die angegebenen Verletzungen vor Augen halten. Laut Explorandin 'brach sie sich eine Rippe links, schlug einen Zahn aus und schlug den Kopf im Nackenbereich an'. Dies heisst nun, dass sie sich den Kopf im Nacken anschlug, dabei aber auch den Kopf vorne anschlug ('Zahn rausgeschlagen') und auch noch den Brustbereich anschlug ('Rippe gebrochen') – wobei hier nochmals erwähnt werden muss, dass eine Rippenfraktur radiologisch nicht nachgewiesen werden konnte. Obwohl ich grosse Mühe habe, mir einen solchen Sturz vorzustellen, gilt primär für mich natürlich der ärztliche

Grundsatz, dass die Angabe des Exploranden (bzw. Patienten) übernommen werden muss. Erst in einem zweiten Schritt soll in einem Gutachten der Gesamteindruck einfließen, und hier muss ich erwähnen, dass ich aus mehreren Gründen daran zweifle, dass dieser Unfall (tt.11.1998) massiv und somit geeignet war, eine Diskushernie zu erwirken:

- Erstens ist für mich der Unfallhergang nicht geklärt [in seinem Gutachten führte der Gutachter aus: Es fällt in den diversen juristischen und medizinischen Akten auf, dass durch die Explorandin einmal von 'einem' Zahn und dann wieder 'von Zähnen' berichtet wird. Ähnlich unklar verhält es sich mit der Anzahl verletzter Rippen {einmal heisst es 'eine', dann sind es wiederum 'mehrere'} (Urk. 82/1 S. 11)].
- Zweitens erwiesen sich die anamnestischen Angaben der Explorandin als nicht vollständig und zum Teil ungenau (mehrere Unfälle wurden nicht erwähnt), womit sich nun für mich die sehr schwierige Frage stellt, wie genau die Angaben zu diesem Unfall waren [Der Gutachter hatte in seinem Gutachten bereits ausgeführt: Dieser vor der gutachterlichen Untersuchung erfolgte Unfall {vom Mai 2001} wurde uns von der Explorandin nicht genannt. Wir haben in unserer elektronischen Krankengeschichte am ...-Spital ... die Unterlagen hierzu gefunden, als wir nach den Röntgenbefunden zu den früheren Unfällen suchten (Urk. 82/1 S. 3 f.)].
- Drittens weist die Explorandin einen ausgeprägten Kausalitätswunsch auf. Somit wäre es möglich, dass sie einen Befund (Diskushernie) auch mit diesem Unfall in Zusammenhang gesehen haben möchte.
- Viertens ging die Explorandin erst eine Woche nach dem Unfall zum Arzt (Notfall ...-Spital ...). Es stellt sich nun natürlich die Frage, ob dies als Hinweis gewertet werden darf, dass der Unfall nicht sehr schlimm war. Aufgrund all obigen Punkte sehen wird dies genau so."

cc) Auf den Inhalt des ergänzenden Gutachtens vom 7. Februar 2011 ist bereits eingegangen worden (Ziff. IV/4).

d) Auf die Ausführungen des Gutachters kann ohne weiteres abgestellt werden, weil sie als schlüssig, nachvollziehbar und überzeugend erscheinen. Was den gesundheitlichen Zustand der Klägerin in der Zeit von 1993 bzw. 1996 bis zum Unfall am tt. November 1998 betrifft, hat der Gutachter in seinem ergänzenden Gutachten vom 7. Februar 2011 plausibel erklärt, dass er sich bezüglich des Vorzustandes (Beschwerdebild vor dem Unfall vom tt. November 1998) auf die

Angaben der Klägerin anlässlich der Exploration gestützt habe. Aus dem Gutachten vom 14. Januar 2003 ergibt sich zwanglos, dass die Klägerin entgegen deren Vorbringen in der Stellungnahme vom 19. April 2011 (Urk. 297 S. 6) nicht einfach über Beschwerden aus dem Jahre 1989 berichtete, sondern über die im Zeitpunkt des Unfalls vom tt. November 1998 vorhandenen. So hat der Gutachter festgehalten, wenn Beschwerden im Laufe der Jahre nach Angaben der Klägerin abnahmen: "Seit dem Unfall vom 06.07. [recte wohl: 07.06.] 1989 litt die Explorandin unter Brustschmerzen, welche aber im Verlauf bis auf wenige Schmerzepisoden sistierten." ... "Nach dem Unfall vom 07.06.1989 initial häufig und starke, später nur noch leichte bis seltene Schwindelepisoden, insbesondere beim Kopfvorneüberbeugen." Bezüglich Kopfschmerzen schrieb der Gutachter: "Bereits nach dem Unfall vom 07.06.89 litt die Explorandin unter wiederholten Kopfschmerzen. ... Nach dem Unfall vom tt.11.98 kam es zu einer Exazerbation der **vorbestehenden** [Hervorhebung durch das Gericht] Kopfschmerzen, ..." (Urk. 82/1 S. 12). Auf Seite 2 des Gutachtens heisst es zum Unfall vom 7. Juni 1989, "Angaben der Explorandin", sie habe starke Schwindelbeschwerden, Kopfschmerzen, Brustschmerzen, Konzentrations- und Gedächtnisstörungen gehabt; unter verschiedenen Therapien und ärztlicher Betreuung bei Dr. H. _____ sei Besserung eingetreten, aber **nie** [Hervorhebung durch das Gericht] Beschwerdefreiheit. Weiter hat der Gutachter darauf hingewiesen, dass Dr. H. _____ in seinem neurologischen Gutachten vom 1. Oktober 1993 eine Arbeitsunfähigkeit und eine medizinisch-theoretische Invalidität festgehalten habe, was eine bleibende gesundheitliche Beeinträchtigung impliziere (Urk. 285 S. 6), was von keiner Partei in ihrer Stellungnahme in Frage gestellt worden ist (Urk. 293 und 297). So hatte Dr. H. _____ der Klägerin eine Arbeitsunfähigkeit von 70 % und eine medizinisch-theoretische Invalidität von 85 % attestiert. Eine wesentliche Besserung durch Fortsetzung der ärztlichen Behandlungen sei nicht zu erwarten (Urk. 26/8 S. 24 f.).

Die Klägerin hat gerügt, Dr. E. _____ habe zu den mündlichen Aussagen von Dr. H. _____, Dr. G. _____ und Prof. I. _____ keinerlei Bezug genommen (Urk. 297). Dies ist zutreffend. Wie bereits erwähnt waren deren Aussagen nicht Thema der für die Ergänzung der Gutachten massgeblichen Erörterungen des Kassationsgerichts. Als Zeuge hob Dr. H. _____ hauptsächlich Nackenschmerzen, dann

Gesichtsschmerzen, Sensibilitätsstörung der linken Gesichtshälfte und vor allem Schwindel als Diagnose in der Periode 1993/1994 hervor. Er wisse nicht, weshalb die Klägerin nach der letzten Konsultation im Februar 1994 bei ihm die Behandlung beendet habe. Er glaube nicht, dass diese aus seiner Sicht abgeschlossen gewesen sei. Die Klägerin habe schon lange ihre Beschwerden gehabt. Vom Gesundheitszustand der Klägerin in den Jahren bis zum Sturz in der Waschküche hatte der Zeuge keine Kenntnis; er konnte auch nichts zu ihrer Erwerbsfähigkeit sagen und keine Kausalitätsbeurteilung machen (Urk. 192 S. 2 f. und 5 ff.). Dr. G._____ sagte als Zeuge aus, er habe die Klägerin letztmals vor dem Unfall im Jahre 1996 behandelt. Es habe keinen besonderen Grund gegeben, weshalb sie nicht mehr zu ihm gekommen sei. Es sei ihr damals gut gegangen. Er habe keine Prognose gestellt. Er habe die Klägerin im Jahre 1982 das erste Mal gesehen. Bis ins Jahr 1996 habe er sie immer wieder gesehen. Eine Prognose, dass die Beschwerden nie mehr kommen, sei ausgeschlossen. Er könne bestätigen, dass die Klägerin vor dem Unfall vom November 1998 an Nacken- und Kopfschmerzen, Schwindel und Nacken-Schulter-Arm-Beschwerden rechts gelitten habe. Er könne nicht bestätigen, dass die Klägerin zwischen 1993 und November 1998 im Hals-Nacken-Schulterbereich vollständig beschwerdefrei gelebt habe, da sie sich im Jahre 1996 verhältnismässig oft gesehen hätten. Ob die Erwerbsfähigkeit der Klägerin vor dem Unfall im November 1998 eingeschränkt war, konnte Dr. G._____ nicht sagen. Wenn er sich nicht täusche, habe er keine Bestätigung über die Arbeitsunfähigkeit über längere Zeit ausstellen müssen. In den vierzehn Jahren vor dem Unfall im November 1998 sei die Klägerin selten arbeitsunfähig gewesen. Nach diesem Unfall seien die Schmerzen deutlich verstärkt gewesen, so dass man sicher sagen könne, dass dieser Unfall zu einer starken Verschlimmerung geführt habe (Urk. 193 S. 2 ff.). Prof. Dr. I._____ hatte die Klägerin vor dem Unfall nicht behandelt (Urk. 198 S. 2).

Die Aussagen der Zeugen H._____ und G._____ stehen grundsätzlich nicht im Widerspruch zu den Erörterungen von Prof. Dr. E._____ zum Gesundheitszustand der Klägerin vor dem Unfall im November 1998. Auffallend ist, dass Dr. H._____ über eine Sensibilitätsstörung der linken Gesichtshälfte in den Jahren 1993/94 berichtet, während die Klägerin laut Gutachten von Dr. E._____ bezüg-

lich Missempfindungen im Wangenbereich bis zum Unfall im November 1998 beschwerdefrei war (Urk. 82/1 S. 13). Sodann kontrastiert die Feststellung von Dr. G._____, die Klägerin sei in den vierzehn Jahren vor dem Unfall selten arbeitsunfähig gewesen, mit der von Dr. H._____ im Jahre 1993 attestierten Arbeitsunfähigkeit von 70 % und medizinisch-theoretischen Invalidität von 85 % (vgl. auch die Ausführungen der Vorinstanz, Urk. 240 S. 33). Diese Widersprüche sind indessen nicht geeignet, Zweifel an der Beurteilung durch den gerichtlich bestellten Gutachter zu wecken.

Damit steht rechtsgenügend fest, dass die Klägerin vor ihrem Sturz in der Waschküche am tt. November 1998 an Nacken- und Schulterschmerzen, Brustschmerzen (wenige Schmerzepisoden), Kopfschmerzen, selten Schwindelepisoden litt, während Wangenmissempfindungen Jahre zurücklagen. Die Klägerin hatte beim Sturz keine Rippen gebrochen, sondern lediglich eine Rippenquetschung erlitten. Der Sturz hatte auch keine Diskushernie zur Folge.

e) Die Vorinstanz führte aus, auch gegenüber einem Gerichtsgutachten bestehe freie Beweiswürdigung. Die Freiheit des Richters finde ihre Grenzen dort, wo das materielle Recht auf die Feststellungen des Experten abstelle. Der Richter habe allgemein die Befähigung des Sachverständigen 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 abändern, die sachfremd seien oder Kenntnisse erfordern würden, die er nicht besitze. Vom fachmännischen Befund werde der Richter nicht ohne triftige Gründe abweichen, ein Abweichen sei ihm aber ohne Anhörung des Experten erlaubt (Urk. 240 S. 21).

Zu Recht rügt die Beklagte, dass sich die Vorinstanz nicht an diese zutreffenden Vorgaben gehalten habe. Die Vorinstanz führte aus, unter Würdigung der gesamten Umstände, insbesondere der Feststellungen und Einschätzungen der Ärzte Dr. med. H._____ und Dr. med. G._____, welche die Klägerin auch vor dem Unfall jahrelang behandelt hätten, sei die im Gerichtsgutachten vorgenommene Schätzung der Kausalität von 20 bis 30 Prozent in Ausübung pflichtgemässen richterlichen Ermessens nach oben zu korrigieren (Urk. 240 S. 34). Eine solche

Korrektur ist indessen unzulässig. Dem Gerichtsgutachter waren die schriftlichen Ausführungen von Dr. H. _____ und von Dr. G. _____ bekannt und er hat diese auch umfassend dargelegt. Vom Gutachten könnte daher nur dann abgewichen werden, wenn hinreichend dargelegt werden könnte, dass der Gutachter sich einfach grundlos über die Ausführungen der beiden Ärzte hinweggesetzt hätte. Der Gutachter räumt nun 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 Befunde basieren würden (Urk. 106 S. 2). Die Klärung dieser vom Kassationsgericht als zu allgemein gehaltenen Aussage (Urk. 275 S. 14) ist erfolgt. Ein Gerichtsgutachten kann nicht einfach in Ausübung pflichtgemässen richterlichen Ermessens korrigiert werden, vielmehr kann dies nur aufgrund entsprechenden Sachverständes erfolgen, der dem Richter in diesem Zusammenhang aber abgesprochen werden muss, ansonsten er ja gar kein Gutachten hätte einholen müssen. Zudem muss gerade in diesem Zusammenhang beachtet werden, dass sowohl Dr. H. _____ als auch Dr. G. _____ Vertrauensärzte der Klägerin waren. Durch die langjährige Behandlung und Betreuung haben sie zwar eine recht gute Kenntnis bezüglich des Gesundheitszustandes der Klägerin, sie können aber wegen der bestehenden besonderen Patientin-Arzt-Beziehung nicht als vollkommen objektiv und neutral betrachtet werden. Wie dargelegt konnten Dr. H. _____ und Dr. G. _____ keine konkreten Angaben über den Gesundheitszustand der Klägerin in der Zeit zwischen Februar 1994 bzw. zwischen November 1996 (vgl. Urk. 12/10, Antwort 2 f) und November 1998 machen. Dr. H. _____ erklärte, ohne Gutachten keine Kausalitätsbeurteilung machen zu können (Urk. 192 S. 7). Dr. G. _____ mutmasste auf die Frage, ob er Angaben zum Verhältnis zwischen der Wirkung der früher festgestellten Abnützungerscheinungen und den Folgen des Unfalls im November 1998 mit Bezug auf die Arbeitsunfähigkeit machen könne, diese sei schon eher auf den Unfall zurückzuführen, da die Klägerin in den vierzehn Jahren zuvor selten arbeitsunfähig gewesen sei. Nach dem Unfall seien die Schmerzen deutlich verstärkt gewesen, so dass man sicher sagen könne, dass der Unfall vom November 1998 zu einer starken Verschlimmerung geführt habe (Urk. 193 S. 6).

Diese Antwort überzeugt aus zwei Gründen nicht: Zum einen war die Klägerin 1993 von Dr. H. _____ zu 70 % arbeitsunfähig und zu 85 % für medizinisch-theoretisch invalid erklärt worden, zum andern hatte Dr. G. _____ keine Kenntnis vom Gesundheitszustand der Klägerin in den zwei Jahren vor dem Unfall in der Waschküche.

Dass die Einwendungen der Klägerin gegen den Gerichtsgutachter am Ziel vorbeischiessen, wurde bereits dargelegt. Demzufolge kann vorliegend ohne weiteres auf das Gerichtsgutachten abgestellt werden. Die Kausalität mit Bezug auf die von der Klägerin geltend gemachten Beschwerden ist daher auf 20 bis 30 Prozent festzusetzen. Weiter braucht darauf gar nicht eingegangen zu werden, geht es doch vorerst nur um die Beantwortung der Frage, ob der natürliche Kausalzusammenhang zwischen dem Unfall und der von der Klägerin geltend gemachten Arbeitsunfähigkeit rechtsgenügend erstellt werden kann, was in Übereinstimmung mit der Vorinstanz aufgrund der vorliegenden Akten und insbesondere auch des gerichtlichen Gutachtens und der Ergänzungsgutachtens zu bejahen ist. Bei dieser Sachlage braucht gar nicht mehr weiter auf die von den Parteien aufgeworfenen Fragen, wer was zu beweisen hat, eingetreten zu werden.

f) Neben dem natürlichen Kausalzusammenhang muss aber auch noch der adäquate Kausalzusammenhang erstellt werden. Die Vorinstanz hat diesbezüglich zutreffend festgehalten, dass es sich dabei um eine alleine vom Richter zu beurteilende Rechtsfrage handelt. Wie bereits ausgeführt bejahte die Vorinstanz den adäquaten Kausalzusammenhang. Wenn der Nachweis eines natürlichen Kausalzusammenhangs zwischen dem Unfall vom tt. November 1998 und den seither bis heute bestehenden Beschwerden zumindest mit dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit erbracht sei, könne auf das Vorliegen eines adäquaten Kausalzusammenhangs geschlossen werden. Auch wenn wie vorliegend der übereinstimmend festgestellte und aktenkundige krankhafte Vorzustand der Klägerin den Eintritt des Schadens begünstigt und dessen Ausmass vergrößert habe und der Unfall vom tt. November 1998 nicht alleinige Ursache der Beschwerden der Klägerin sei, vermöge dies das Vorliegen des adäquaten Kausalzusammenhangs nicht auszuschliessen (Urk. 240 S. 29). Dies gelte insbesonde-

re, da der doch massive seitliche Sturz mit Aufschlagen der Rippen sowie des Kopfes, wie ihn die Klägerin am tt. November 1998 erlebt habe, durchaus geeignet erscheine, Schädigung an der Halswirbelsäule hervorzurufen bzw. vorbestehende krankhafte und unfallbedingte Veränderungen der Halswirbelsäule zu verstärken bzw. negativ zu beeinflussen (Urk. 240 S. 29 f.). Damit sei auch der adäquate Kausalzusammenhang zwischen dem Unfallereignis vom tt. November 1998 und der seither bestehenden Arbeitsunfähigkeit der Klägerin zu bejahen.

Dem kann indessen nicht gefolgt werden. Wie gesehen setzt die Leistungspflicht der Beklagten nebst dem natürlichen auch den adäquaten Kausalzusammenhang voraus. Allgemein ausgedrückt gilt ein Ereignis dann als adäquate Ursache eines Erfolges, wenn es nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und nach der allgemeinen Lebenserfahrung an sich geeignet ist, einen Erfolg von der Art des Eintretenen herbeizuführen, der Eintritt des Erfolges also durch das Ereignis allgemein als begünstigt erscheint (BGE 123 III 112; BGE 122 V 416; BGE 117 V 361). Rechtspolitischer Zweck der Adäquanz ist somit die Eingrenzung der als in tatsächlicher Hinsicht ursächlich zu betrachtenden Umstände auf die in rechtlicher Hinsicht leistungsbegründenden Ursachen. Beim adäquaten Kausalzusammenhang handelt es sich um eine Generalklausel, die im Einzelfall durch das Gericht gemäss Art. 4 ZGB nach Recht und Billigkeit konkretisiert werden muss. Die Beantwortung der Adäquanzfrage als Zurechnungsentscheid beruht somit auf einem Werturteil. Das Gericht hat dabei die gesamten Umstände des konkreten Einzelfalles, aber auch den Zweck der Anspruchsgrundlage bzw. des betroffenen Rechtsgebiets zu berücksichtigen (BGE 4C.402/2006; BGE 123 III 112 f.).

Wie schon ausgeführt hat sich die Klägerin bei der Beklagten gegen Arbeitsunfähigkeit infolge eines Unfalles versichert. Unter dem Aspekt der Adäquanz ist vorliegend somit zu entscheiden, ob das in tatsächlicher Hinsicht als zumindest teilursächlich zu betrachtende Unfallereignis vom tt. November 1998 nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und nach der allgemeinen Lebenserfahrung auch geeignet erscheint, die von der Beklagten geltend gemachten Beschwerden, heftige Nacken- und Kopfschmerzen, Schwindel, Nacken-Schulter-

Armbeschwerden rechts, und dadurch eine mindestens fünfjährige vollständige Arbeitsunfähigkeit herbeizuführen.

Entgegen der Meinung der Vorinstanz kann nicht einfach und ohne Weiteres auf die Aussagen der Klägerin abgestellt und von einem massiven seitlichen Sturz der Klägerin ausgegangen werden. Der Gutachter selber bekundet grosse Mühe, sich einen Sturz so vorzustellen, wie er von der Klägerin geschildert wird. Er zweifelt aus mehreren von ihm aufgeführten Gründen, dass der Unfall massiv war, vielmehr sieht er ihn als nicht sehr schlimm an.

Es ist davon auszugehen, dass die Klägerin vornüber auf den Wäschekorb gestürzt ist und dabei den Kopf angeschlagen, einen Zahn herausgeschlagen und den Brustkorb angeschlagen hat. Aufgrund des Arztzeugnisses des ...-Spitals hatte die Klägerin bei ihrem Sturz keine Bewusstlosigkeit, keine Amnesie, keine Übelkeit und kein Erbrechen. Sie litt an persistierenden Schmerzen im Rippen thorax links, an Thoraxkompressionsschmerzen (Urk. 12/4). Damit ist rechtsgenügend erstellt, dass die Klägerin nach ihrem Sturz – mit Ausnahme des herausgebrochenen Zahnes – keine äusseren Unfallmerkmale aufwies, so dass auch nicht von einem sehr aussergewöhnlichen Sturz ausgegangen werden kann. Dass die Klägerin dabei keine Rippe gebrochen hat und dadurch auch keine Diskushernie aufgetreten ist, wurde bereits dargelegt.

Dass ein solcher Sturz zwar für eine gewisse Zeit eine Arbeitsunfähigkeit verursachen kann, wird selbst von der Beklagten nicht in Abrede gestellt. Aufgrund der Würdigung der gesamten Umstände des konkreten Einzelfalles muss aber davon ausgegangen werden, dass nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und nach der allgemeinen Lebenserfahrung nicht zu erwarten ist, dass ein solcher nicht besonders aussergewöhnlicher Sturz in der Waschküche auf einen Wäschekorb, welcher keine äusseren Verletzungen – mit Ausnahme des herausgebrochenen Zahnes – verursachte, sondern lediglich gewisse Quetschungen im Brustkorbbereich, eine vollständige mindestens fünfjährige Arbeitsunfähigkeit zur Folge hat. Insoweit muss vorliegend die Adäquanz mit Bezug auf eine vollständige fünf Jahre dauernde Arbeitsunfähigkeit verneint werden.

Eine genaue Rekonvaleszenzzeit nach einem solchen Sturz kann nicht allgemein festgelegt werden. Dies kann auch nicht von einem medizinischen Gutachter erfragt werden, weshalb diesbezüglich keine Ergänzung des Gutachtens erforderlich ist. Je nach persönlicher Konstitution erholt sich ein Mensch von einem solchen Sturz schneller oder weniger schnell. Der Gutachter geht von möglichen Beschwerden während mehreren Wochen bis Monaten aus. Es kann immerhin – in Übereinstimmung mit der Beklagten – erwartet werden, dass nach einer Erholungszeit von drei Monaten eine gestürzte Person zumindest zu 50 % wieder arbeitsfähig ist und sich nach insgesamt sechs Monaten seit dem Unfallereignis wieder vollkommen in den Arbeitsprozess integrieren kann.

Die Klägerin hat somit gegenüber der Beklagten gestützt auf die mit ihr abgeschlossene Unfallversicherung Taggeldanspruch im Umfang von 7 Tagen à Fr. 100.--, 83 Tagen à Fr. 200.-- und 90 Tagen à Fr. 100.--, total Fr. 26'300.--. Diesen Betrag hat die Beklagte der Klägerin aber bereits zukommen lassen.

Die von der Beklagten vor Vorinstanz aufgeworfene Frage der Leistungskürzung wegen verspäteter Unfallmeldung (Urk. 24 S. 12 f.) stellt sich unter diesen Umständen nicht, wobei die Beklagte im Berufungsverfahren ohnehin nicht auf ihren diesbezüglichen Standpunkt zurückgekommen ist.

Demzufolge ist die Klage mit Bezug auf die Taggeldforderung vollumfänglich abzuweisen.

B. Invaliditätskapitalversicherung

1. Im Hauptverfahren vor Vorinstanz war die Invaliditätsproblematik noch kein Diskussionsthema. Erst im Rahmen des Gutachterauftrages wurde seitens der Klägerin der Antrag gestellt, der Gutachter sei ergänzend ausdrücklich zu fragen, ob im Zusammenhang mit dem fraglichen Unfall eine dauernde Invalidität gegeben sei (Urk. 61 S. 1). Hierauf formulierte die Beklagten entsprechende Ergänzungsfragen für den Gutachter (Urk. 68).

2. a) Die Klägerin geht davon aus, dass sie auch nach Ablauf der Taggeldleistungen, d.h. nach fünf Jahren seit dem Unfallereignis im November 2003, im-

mer noch zu 100 % arbeitsunfähig sei, und sie bezeichnete den Anteil an ihrem Vorzustand bzw. dem Vorschaden mit 35 %. Entsprechend verlangt sie von der Beklagten eine Invaliditätsentschädigung in der Höhe von 65 %.

b) Demgegenüber stellte sich die Beklagte auf den Standpunkt, die medizinisch-theoretische Invalidität gemäss den AVB betrage höchstens 10 %. Die Arbeitsunfähigkeit könne nicht mit dem Grad der medizinisch-theoretischen Invalidität gleichgesetzt werden, da die entsprechenden medizinisch-theoretischen Invaliditätsgrade in den AVB verbindlich festgehalten seien.

3. Die Vorinstanz führte hierzu aus, Dr. med. E. _____ habe in seinem neurologischen Gutachten vom 14. Januar 2003 zumindest implizit das Vorliegen einer medizinisch-theoretischen Invalidität bestätigt, und er habe den Anteil, welchen der Unfall vom tt. November 1998 verursacht habe, auf 20 % bis 30 % beziffert (Urk. 240 S. 37). Etwas unklar seien in diesem Zusammenhang die Ausführungen im Ergänzungsgutachten vom 11. Juni 2003, worin festgehalten werde, dass die aktuellen Beschwerden und neuropsychologischen Defizite eine Invalidität von 20 % bis 30 % hervorrufen würden (Urk. 240 S. 37 f.). Der auf den Unfall zurückzuführende Anteil an der Invalidität sei mit 5 % bis 10 % zu veranschlagen, wobei der Gutachter den Hinweis wiederholte, dass es schwierig sei, bei so vielen Unfällen eine klare Zuteilung vorzunehmen. Würden mehrere Unfälle zusammentreffen, so sei deren Folge auf die Erwerbsfähigkeit des Versicherten zunächst gesamthaft zu ermitteln; die Invaliditätsentschädigung sei von diesem Gesamtwert aus zu berechnen. Dies führe bei einer Versicherungsvariante, wie sie die Klägerin mit der Beklagten abgeschlossen habe, dazu, dass das Invaliditätskapital zunächst aufgrund einer Gesamtbeurteilung der Invalidität der Klägerin zu berechnen sei, womit die Klägerin auch in den Genuss der progressiv ausgestalteten Kapitalberechnung komme. Erst danach sei zu fragen, ob gestützt auf Art. 4 der AVB eine nur verhältnismässige Festsetzung des Invaliditätskapitals vorzunehmen sei, da das versicherte Unfallereignis nur eine Teilursache darstelle. Für die Dauer der Taggelderleistungen sei noch von einem unfallverursachenden Anteil von 40 % ausgegangen worden (Urk. 240 S. 38). Fünf Jahre nach dem Unfallereignis und nach weiteren Unfällen und Diskushernien müsse der Anteil der Kausalität

gegenüber derjenigen aus dem Jahre 1998 nach unten korrigiert werden. Es er-
scheine dabei angebracht, auf die Einschätzung des Gutachters in seinem ersten
Gutachten vom 14. Januar 2003 abzustellen, zumal diese in jenem Zeitraum er-
folgte, in welchem der Anspruch der Klägerin auf Invaliditätskapital entstanden
sei. Demgegenüber erscheine die Reduktion der Unfallkausalität auf 5 % bis 10 %
nicht nachvollziehbar. In Anbetracht der vom Gutachter genannten Kausalität von
20 % bis 30 % sei der Anteil der bei der Klägerin ab 2003 bestehenden Invalidität,
welcher auf den Unfall vom tt. November 1998 zurückzuführen sei, auf 25 % fest-
zusetzen (Urk. 240 S. 39).

4. a) Die Klägerin brachte vor, sie sei überzeugt, dass ihre Invalidität – un-
geachtet des Alters und früherer Unfallereignisse – ausschliesslich auf den Unfall
in der Waschküche vom tt. November 1998 zurückzuführen sei. Trotzdem nehme
sie auch hier eine Reduktion ihres Anspruchs um 35 Prozent vor (Urk. 250 S. 3).
Sie fordere die Kapitalleistung bei 65-prozentiger Invalidität. Das seien 175 Pro-
zent der vereinbarten Summe von Fr. 300'000.-- oder Fr. 525'000.-- (Urk. 250 S.
4). Die Vorinstanz habe erkannt, dass sich der Anteil des Unfalls vom November
1998 an den Ursachen der Invalidität nicht anders bemesse als nach den schon
zum Taggeld abgehandelten Beweisaufgaben und Beweisergebnissen (Urk. 250
S. 9). Die Vorinstanz komme jedoch hinsichtlich der Prozentzahl auf eine andere
Grösse als bezüglich Taggeld und sehe nur eine Relevanz im Umfang von 25
Prozent. Das Gericht hebe zur Hauptsache hervor, dass in Bezug auf die Invalidi-
tät auch die Entwicklung nach dem Unfall, nämlich weitere Unfälle und ihre Ver-
letzungen, in Betracht zu ziehen seien. Die Invalidität entspreche dem Zustand,
der gleich bleibend fünf Jahre lang den Taggeldanspruch begründet habe (Urk.
250 S. 10). Der Versicherungsvertrag werde auch in Bezug auf die Invalidität
grundsätzlich geschlossen, um einen möglichen künftigen Einkommens- und
Vermögensschaden ausgleichen zu können (Urk. 267 S. 3). Nach den allgemei-
nen Bedingungen, die für das Verhältnis von ihr und der Beklagten gelten würden,
sei das Invaliditätskapital dann zu zahlen, wenn der Unfall eine voraussichtlich
bleibende Invalidität zur Folge habe (Urk. 267 S. 3 f.). Die Auszahlung erfolge auf
Grund der Feststellung des Invaliditätsgrades und diese auf Grund des als vo-
raussichtlich bleibend erkannten Zustandes des Versicherten, spätestens aber

fünf Jahre nach dem Unfall. Die Invaliditätsleistung werde nicht fällig, solange noch Taggeld bezahlt werde. Nach Ablauf der Periode, in welcher die Arbeitsunfähigkeit einen Anspruch auf Taggelder begründe, erlösche der Anspruch auf Taggeld, und zwar indem er ersetzt werde durch den Anspruch auf eine separat versicherte Pauschalsumme. Die Invalidität sei das Ergebnis einer als dauernd erkannten zunächst zu Taggeldanspruch führenden Arbeitsunfähigkeit. Sie bestimme sich gutachterlich nicht anders als die Arbeitsunfähigkeit, mit der notwendigen weiteren Feststellung, inwieweit dieselbe dauernd bleibe. Im Ergebnis sei nicht einzusehen, welche abweichenden gutachterlichen Feststellungen – mit Ausnahme der zusätzlichen Feststellungen der Dauerhaftigkeit des Zustandes – in Bezug auf die Invalidität im Vergleich zur Arbeitsunfähigkeit nötig wären (Urk. 267 S. 4). Das Gericht kürze ihren Anspruch auf das Invalidenkapital nicht um den vermeintlichen Ursacheanteil der früheren Unfälle, sondern auch wegen der nach dem Hauptereignis aufgetretenen Unfälle, und das sei unrichtig. Sie sei ab dem Unfall im Jahre 1998 zu 100 Prozent arbeitsunfähig gewesen, dies ersichtlich während der ganzen Dauer der Taggeldberechtigung gleichbleibend, und sie sei dies auch geblieben, als die Taggeldberechtigung vertragsgemäss dahingefallen und das Invalidenkapital geschuldet gewesen sei, und zwar immer wegen dieses im November 1998 erlittenen Unfalles. Spätere Unfälle hätten an dieser 100-prozenti-gen Invalidität ursächlich gar nichts mehr ändern können. Somit komme eine andere prozentuale Reduktion des Anspruchs auf Invalidenkapital, als sie bezüglich der Taggeldleistungen angebracht sei, nicht in Betracht. Die Vorinstanz hätte demnach auch den Bruttoanspruch auf Invalidenkapital nicht auf 25 Prozent festlegen dürfen (Urk. 250 S. 11). Es sei richtig, dass sie bei der Beklagten in Bezug auf die Invalidität als leistungsauslösenden Grund die medizinisch-theoretische Invalidität versichert habe. Sowohl mit der Taggeldversicherung als auch mit dem Invaliditätszusatz wolle aber der Versicherungsnehmer stets vor dem mit der Invalidität einhergehenden Verlust des Erwerbs, der Existenz geschützt werden (Urk. 265 S. 3). Der Gutachter sei selber zuerst auf eine Invaliditätsentschädigung von 20-30 Prozent vom Ganzen gekommen, dies bei 100-prozentiger Invalidität. Erst später – nach Streit mit ihr – sei er auf 5-10 Prozent gekommen. Ob es sich hier um "Unfallkausalität" oder "medizinisch-theoretische

Arbeitsunfähigkeit" handle, sei in diesem Zusammenhang bedeutungslos, denn der Gutachter selber habe diese Begriffe weder verwendet noch voneinander unterschieden und wahrscheinlich die Unterscheidung auch nicht verstanden. Auch dass er zunächst von 20-30 Prozent geschrieben habe, später von 5-10 Prozent, gehe nicht auf eine Änderung der spezifischen von ihm verwendeten Grössen oder Einheiten aus, wie sich leichtestens aus dem Text der beiden Gutachten ergebe (Urk. 265 S. 9).

b) Die Beklagte führte dagegen aus, die Vorinstanz habe einen Anspruch auf eine Invaliditätsentschädigung nicht korrekt, d.h. nicht entsprechend dem konkreten Versicherungsvertrag und entsprechend dem Beweisergebnis geprüft (Urk. 253 S. 3). Da der Versicherungsvertrag erst ab 01.01.1993 Wirkung entfaltet habe, seien alle früheren Unfälle, Körperschäden und Vorzustände in diesem Versicherungsvertrag nicht gedeckt. Ihr sei im Rahmen der fraglichen Versicherungspolice lediglich das Ereignis vom 11.11.1998 gemeldet worden. Somit sei bei der Prüfung von Versicherungsleistungen nur auf dieses Unfallereignis abzustellen. Alle vorhergehenden Unfallereignisse und alle Gesundheitsschäden vor Versicherungsbeginn und nach dem fraglichen Unfall seien somit nicht zu berücksichtigen. Deshalb sei die Meinung der Vorinstanz falsch, wonach eine Gesamtbeurteilung der Invalidität der Klägerin zu berechnen sei und sie so in den Genuss der progressiv ausgestalteten Kapitalberechnung kommen müsse (Urk. 253 S. 4). Die Vorinstanz gehe von falschen Voraussetzungen aus, wenn sie vertragswidrig auf die Erwerbsunfähigkeit abstelle. Es gehe um die Festsetzung des medizinisch-theoretischen Invaliditätsgrades (Urk. 253 S. 5). Die Beweislast betreffend der Höhe des medizinisch-theoretischen Invaliditätsgrades liege nicht bei ihr, sondern bei der Klägerin (Urk. 268 S. 2). Medizinisch-theoretische Invalidität und Arbeitsunfähigkeit sei nicht das Gleiche, dies seien zwei verschiedene Begriffe. Sie seien strikte zu trennen. Medizinisch-theoretische Invalidität habe keinen Bezug zur Arbeitsunfähigkeit und umgekehrt (Urk. 268 S. 1). Für die Beantwortung der Frage der Invaliditätsentschädigung sei nicht die Arbeitsunfähigkeit massgebend, sondern die medizinisch-theoretische Invalidität (Urk. 268 S. 2). Die AVB würden bestimmen, dass bei der Invaliditätsvermessung nur die medizinisch-theoretische Invalidität massgebend sei und gerade nicht der Arbeitsunfähigkeitsgrad. Dies

entspreche im Übrigen auch der Meinung von Ileri im Basler Kommentar zum Versicherungsrecht. Es werde behauptet, die Invalidität sei das Ergebnis einer als dauernd erkannten, zunächst zu Taggeldanspruch führenden Arbeitsunfähigkeit, sie bestimme sich nicht anders als die Arbeitsunfähigkeit. Diese Behauptung sei falsch. Der konkrete Versicherungsvertrag bestimme etwas anderes. Für die Invalidität sei einzig der medizinisch-theoretische Grad der Invalidität massgebend (Urk. 239 S. 12). Dieser Invaliditätsgrad sei vom Gutachter in seinem Gerichtsgutachten und im Ergänzungsgutachten präzise beantwortet worden, worauf abzustellen sei. Für die Prüfung eines Invaliditätsanspruches sei nur der Unfall vom tt.11.1998 bzw. dessen Auswirkungen auf die medizinisch-theoretische Invalidität der Klägerin zu berücksichtigen. Es sei nur von einer medizinischen Invalidität auszugehen, den dieser Unfall alleine hinterlassen habe (Urk. 253 S. 5). Der Gerichtsgutachter komme überzeugend zum Schluss, dass dem Unfallereignis vom tt.11.1998 lediglich eine Teilkausalität von 5 bis maximal 10 % zukomme, welche Grösse somit alleine für die Bestimmung des Invaliditätskapitals verbindlich sei. Dabei komme keine Progression zum Tragen. Dies ergebe vorliegend bei einem versicherten Invaliditätskapital von CHF 300'000.-- eine Invaliditätsentschädigung von maximal CHF 30'000.--. Eine Progression sei nicht gegeben. Mit den Akontozahlungen sei die geschuldete Invaliditätsentschädigung bei Weitem bezahlt. Durch das Abweichen vom Gerichtsgutachten sei die Vorinstanz in Willkür verfallen (Urk. 253 S. 6). Der Verweis auf den Kommentator Ileri schlage fehl. Es sei einzig nach Art. 4 AVB zu verfahren, d.h. einzig auf das Gerichtsgutachten abzustellen (Urk. 253 S. 8). Die Vorinstanz weiche ohne Grund vom Gerichtsgutachten ab. Sie stelle sich auf den Standpunkt, es sei nicht nachvollziehbar, weshalb der Gutachter die Reduktion der Unfallkausalität auf 5 % bis 10 % vornehme. Die Vorinstanz verkenne dabei, dass es sich bei diesen Prozentangaben nicht um die Unfallkausalität handle, sondern um eine medizinisch-theoretische Grösse, die eine körperliche Invalidität ausdrücke (Urk. 253 S. 11). Falsch sei auch die Auffassung der Vorinstanz und jene der Klägerin, wonach sich die Invalidität nicht anders bemesse als das Taggeld. Diese Meinung sei schon im Ansatz falsch, denn das Taggeld bemesse sich nach dem Grad der Arbeitsfähigkeit und die Invaliditätsentschädigung nach dem Grad der medizinisch-theoretischen Invalidität (Urk.

253 S. 15). Eine Arbeitsunfähigkeit habe nicht auch automatisch eine medizinisch-theoretische Invalidität zur Folge oder umgekehrt (Urk. 253 S. 15 f.).

5. a) Die Parteien vereinbarten ein Invaliditätskapital von Fr. 300'000.– nach der Versicherungsvariante B (Urk. 12/1 S. 2). Nach Ziff. 29 erhält die versicherte Person das Invaliditätskapital, das nach dem Grad der Invalidität, der vereinbarten Versicherungssumme und der gewählten Leistungsvariante bestimmt wird, wenn der Unfall eine voraussichtlich bleibende Invalidität zur Folge hat. Invalidität liegt vor, wenn eine voraussichtlich dauernde körperliche oder geistige Gesundheitsschädigung entsteht. Beträgt der Invaliditätsgrad nicht mehr als 25 %, wird nach Ziff. 34 ein dem Grad der Invalidität entsprechender Prozentsatz der einfachen vereinbarten Versicherungssumme ausgerichtet. Beträgt der Invaliditätsgrad mehr als 25 %, dann erhöht sich die Leistung gestützt auf Ziff. 35 gemäss der daselbst aufgeführten Tabelle. Gemäss Ziff. 39 geschieht die Feststellung des Invaliditätsgrades aufgrund des als voraussichtlich bleibend erkannten Zustandes des Versicherten, spätestens aber 5 Jahre nach dem Unfall. Die Invaliditätsleistung wird nicht fällig, solange noch Taggeld bezahlt wird (Urk. 12/2 = Urk. 39/1).

b) Der Gutachter führte im Gutachten aus, allenfalls habe der Unfall vom tt.11.98 bei der Klägerin eine (medizinisch-theoretische) Invalidität mitverursacht. Die aktuellen Beschwerden bzw. eine medizinisch-theoretische Invalidität seien aus neurologischer Sicht nur teilweise auf den Unfall vom tt.11.1998 zurückzuführen (Urk. 82/1 S. 18). Den Anteil der Invalidität, welche durch den Unfall vom tt.11.1998 verursacht worden sei, erachte er als 20 bis 30 % (Urk. 82/1 S. 19). Im Ergänzungsgutachten führte der Gutachter aus, gemäss Ziff. 29 bis 33 AVB 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 % bis 30 % verursachend sehen. Diese seien aber als Resultierende aller Unfälle und des Alters zu sehen. Alleine aufgrund des Unfalles vom tt.11.1998 sei aus neurologischer Sicht die von ihm angegebene Invalidität mit 5 % bis 10 % zu veranschlagen, wobei hier klar gesagt werden müsse, dass es schwierig sei, bei so vielen Unfällen eine klare Zuteilung zu machen (Urk. 106 S. 4).

Die Beklagte weist zu Recht darauf hin, dass die Invalidität gemäss den Allgemeinen Versicherungsbedingungen (AVB) nicht mit einer Arbeitsfähigkeit gleichzusetzen ist. Massgebend ist einzig und allein die körperliche oder geistige Gesundheitsschädigung. So führt z.B. der Verlust der Fortpflanzungsfähigkeit zu einem 40-prozentigen Invaliditätsgrad (vgl. dazu Urk. 12/2 = Urk. 39/1 S. 3, Ziff. 29 und Ziff. 30), obwohl man auch bei einem Verlust der Fortpflanzungsfähigkeit noch 100 % arbeitsfähig ist. Trotzdem hat in einem solchen Fall der Versicherungsnehmer Anspruch auf eine Invalidenentschädigung. Daraus erhellt, dass es sich nur um eine medizinisch-theoretische Invalidität handeln kann.

Der Gutachter weist somit zutreffend darauf hin, dass sich gemäss Ziff. 29 bis 32 der Invaliditätsgrad aufgrund bestimmter organischer Defizite berechnet und dass sich demzufolge vorliegend keine organischen Defizite und somit auch keine Invalidität finden würden. Ziff. 33 nimmt sodann noch Bezug auf psychische oder nervöse Störungen. Die Klägerin begründet ihre geltend gemachte Invalidität mit heftigen Nacken- und Kopfschmerzen, Schwindel, Nacken-Schulter-Armbeschwerden rechts. Diese Beschwerden können aber weder zu den organischen Defiziten noch zu den psychischen oder nervösen Störungen gezählt werden, die auf die durch den Unfall verursachte organische Erkrankung des Nervensystems zurückzuführen sind. Bei dieser Sachlage ist davon auszugehen, dass gar keine Invalidität im Sinne der vertraglichen Vereinbarung vorliegt. In diesem Sinne äussert sich auch der Gutachter. Wenn er aber trotzdem einen prozentmässigen Invaliditätsgrad begründet, so muss davon ausgegangen werden, dass er nicht vom vertraglich vereinbarten Invaliditätsbegriff ausgeht, sondern vom allgemeinen Invaliditätsbegriff im Sinne einer voraussichtlich bleibenden oder längere Zeit dauernden Erwerbs- oder Arbeitsunfähigkeit. Diese gutachterliche Vorgehensweise wird von der Beklagten nicht beanstandet, vielmehr führt sie aus, es gehe um die Festsetzung des medizinisch-theoretischen Invaliditätsgrades. Dieser sei vom Gutachter in seinem Gerichtsgutachten und im Ergänzungsgutachten präzise beantwortet worden, worauf abzustellen sei (Urk. 253 S. 5).

Der Gutachter hat – wie bereits dargelegt – festgehalten, dass der Unfall vom tt. November 1998 zumindest teilursächlich für die von ihm angenommene

Invalidität der Klägerin verantwortlich ist. Dies wird von der Beklagten nicht in Abrede gestellt. Damit ist aber nur die natürliche Kausalität zwischen Unfall und Invalidität erstellt.

c) Auch in diesem Zusammenhang muss aber die adäquate Kausalität bestimmt werden. Unter dem Aspekt der Adäquanz ist vorliegend somit zu entscheiden, ob das in tatsächlicher Hinsicht als zumindest teilursächlich zu betrachtende Unfallereignis vom tt. November 1998 nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und nach der allgemeinen Lebenserfahrung auch geeignet erscheint, die von der Beklagten geltend gemachten Beschwerden, heftige Nacken- und Kopfschmerzen, Schwindel, Nacken-Schulter-Armbeschwerden rechts, und dadurch zumindest eine teilweise Invalidität herbeizuführen.

Bezüglich des Unfallherganges und der durch den Unfall verursachten äusseren Verletzungen und Beschwerden kann auf das unter lit. A Aufgeführte verwiesen werden. Es ist somit von einem nicht aussergewöhnlichen und besonderen Sturz auszugehen, der keine aussergewöhnlichen Verletzungen zur Folge hatte. Es wurde auch bereits ausgeführt, dass bei einem solchen Unfallgeschehen mit einer Herstellung der vollen Arbeitsfähigkeit nach spätestens sechs Monaten gerechnet werden kann. Daraus folgt aber zugleich, dass aufgrund der Würdigung der gesamten Umstände des konkreten Einzelfalles davon ausgegangen werden muss, dass nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und nach der allgemeinen Lebenserfahrung nicht zu erwarten ist, dass ein solcher nicht besonders aussergewöhnlicher Sturz in der Waschküche auf einen Wäschekorb, welcher keine äusseren Verletzungen – mit Ausnahme des herausgebrochenen Zahnes – verursachte, sondern lediglich gewisse Quetschungen im Brustkorbbereich, überhaupt eine Invalidität zur Folge hat. Insoweit muss vorliegend die Adäquanz mit Bezug auf eine Invalidität verneint werden.

Selbst wenn man die adäquate Kausalität bejahen müsste, wäre die klägerische Forderungsklage aber dennoch abzuweisen, weil dann auf das Gutachten abzustellen wäre. Es wurde schon eingangs darauf hingewiesen, dass der Gutachter zwar einerseits von einer Kausalität von 20 - 30 % und andererseits von 5 - 10 % spricht, dass darin aber kein Widerspruch zu erblicken ist, weil der Gutach-

ter jeweils von zwei unterschiedlichen Sachverhalten ausgeht (vgl. auch Beschluss des Kassationsgerichts vom 1. März 2010, Urk. 275 S. 20). Die erste Prozentangabe beantwortet die Frage nach der medizinisch-theoretischen Invalidität unter Einbezug aller bisheriger Unfälle und des Alters. Die zweite Prozentangabe bezieht sich auf den Invaliditätsgrad allein aufgrund des Unfalls vom tt.11.1998 aus neurologischer Sicht. Von Letzterem ist auszugehen. Daraus könnte die Klägerin vorliegend aber nichts zu ihren Gunsten herleiten, weil die Beklagte ihr bereits eine Akontozahlung hat zukommen lassen. Mehr als diese Entschädigung könnte sie auch bei Bejahung eines adäquaten Kausalzusammenhanges nicht geltend machen. Eingestandenermassen hat die Beklagte der Klägerin bereits mit Bezug auf die von ihr geltend gemachte Arbeitsunfähigkeit und Invalidität insgesamt Fr. 130'000.-- ausbezahlt (Urk. 250 S. 2). Damit sind aber auch schon allfällige Verzugszinsansprüche abgegolten.

Aufgrund dieser Erwägungen ist auch die klägerische Invaliditätskapitalforderung vollumfänglich abzuweisen.

C. Ärztliche Behandlungskosten

Die Klägerin machte vor Vorinstanz auch Forderungen geltend bezüglich bezahlter Arztrechnungen bzw. Behandlungskosten und Selbstbehalte. Dazu führte die Vorinstanz aus, entsprechend den Ausführungen der Klägerin im Hauptverfahren müsse davon ausgegangen werden, dass sie die konkreten Heilungskosten nicht im vorliegenden Prozess habe einklagen wollen. Damit sei auf die Frage der von der Beklagten zu übernehmenden Heilungskosten im vorliegenden Prozess nicht einzugehen (Urk. 240 S. 7 f.).

Die Klägerin hat diese vorinstanzlichen Erwägungen im Berufungsverfahren nicht angefochten, weshalb darauf nicht weiter eingegangen werden muss.

VII.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird die Klägerin sowohl für das erstinstanzliche wie auch für das vorliegende zweitinstanzliche Verfahren vollumfänglich kostenpflichtig und zudem für das erst- und die beiden zweitinstanzlichen Ver-

fahren entschädigungspflichtig (zuzüglich Mehrwertsteuer; vgl. Urk. 253 S. 2). Infolge der der Klägerin gewährten unentgeltlichen Prozessführung sind die Gerichtskosten einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen, wobei die Rückzahlungspflicht gemäss § 92 ZPO/ZH vorbehalten bleibt.

Es wird erkannt:

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Das erstinstanzliche Kostendispositiv (Dispositiv-Ziffer 2) wird bestätigt.
3. Die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens werden der Klägerin auferlegt, jedoch zufolge der ihr gewährten unentgeltlichen Prozessführung einstweilen auf die Gerichtskasse genommen, soweit sie nicht durch die am 21. Juni 2004 geleistete Barkaution von Fr. 2'000.-- gedeckt sind. Eine Nachzahlungspflicht gemäss § 92 ZPO/ZH bleibt vorbehalten.
4. Die Klägerin wird verpflichtet, der Beklagten für das erstinstanzliche Verfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 42'000.-- zu bezahlen.
5. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 23'310.--; die weiteren Kosten betragen: Fr. 1'912.50 Gutachten.
6. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Klägerin auferlegt, jedoch zufolge der ihr gewährten unentgeltlichen Prozessführung einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Eine Nachzahlungspflicht gemäss § 92 ZPO/ZH bleibt vorbehalten.
7. Die Klägerin wird verpflichtet, der Beklagten für das Berufungsverfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 14'000.-- zu bezahlen.
8. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an die 4. Abteilung des Bezirksgerichtes Zürich, je gegen Empfangsschein.

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

9. 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. 628'300.-.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 25. Oktober 2011

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

Dr. R. Klopfer

lic. iur. P. Kunz Bucheli

versandt am:
mc