

ZH_OBERGERICHT LB190005 vom 10. Dezember 2019

ZH Obergericht, 2019-12-10, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LB190005

FR: ZH_OBERGERICHT LB190005 du 10 décembre 2019

IT: ZH_OBERGERICHT LB190005 del 10 dicembre 2019

Erwägungen

E. 1

Am tt. Januar 2008 wurde die Klägerin, die ihre dreijährige Tochter C._____ auf dem Arm trug und ihren einjährigen Sohn D._____ im Kinderwagen vor sich herschob, bei der Überquerung eines Fussgängerstreifens auf der E._____ -strasse in F._____ von einem Fahrzeug angefahren (Urk. 2/4/6). Mutter und Tochter erlitten ein schweres Schädel-Hirn-Trauma, an dessen Folgen die Tochter am nächsten Tag starb. Bei der Klägerin wurde zudem ein Knie-distorsi- onstrauma diagnostiziert. Der Sohn D._____ blieb unverletzt. Die Lenkerin des Fahrzeugs, die bei der Beklagten haftpflichtversichert war, wurde vom Oberge- richt des Kantons Zürich, II. Strafkammer, nach einem Rückweisungsentscheid des Bundesgerichts mit Urteil vom 19. März 2013 der fahrlässigen Tötung, der fahrlässigen schweren Körperverletzung und der groben Verletzung der Verkehrs- regeln schuldig gesprochen (Urk. 2/4/5, Urk. 2/4/8, Urk. 2/22/17).

E. 1.1

Die Berufung wurde form- und fristgerecht erhoben. Sie richtet sich ge- gen einen erstinstanzlichen Endentscheid. Da die Streitwertgrenze erreicht wird, ist auf die Berufung – unter Vorbehalt hinreichender Begründung – einzutreten (Art. 308 und Art. 311 ZPO).

E. 1.2

Mit der Berufung kann eine unrichtige Rechtsanwendung und eine un- richtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Berufung ist zu begründen (Art. 311 Abs. 1 ZPO). Es ist hinreichend genau aufzuzeigen, inwiefern der erstinstanzliche Entscheid in den angefochtenen Punk- ten als fehlerhaft zu betrachten ist. Dies setzt voraus, dass der Berufungskläger im Einzelnen die vorinstanzlichen Erwägungen bezeichnet, die er anfecht, und die Aktenstücke nennt, auf denen seine Kritik beruht. Es genügt nicht, lediglich auf die vor erster Instanz vorgetragenen Vorbringen zu verweisen, auf frühere Pro- zesshandlungen hinzuweisen oder den angefochtenen Entscheid in allgemeiner Weise zu kritisieren (BGE 138 III 374 E. 4.3.1 S. 375). Auf Rügen, die eine sach- bezogene Auseinandersetzung mit den Erwägungen des angefochtenen Urteils

- 16 - vermissen lassen, ist nicht einzutreten. Soweit in der Berufungsbegründung Tat- sachen vorgebracht oder Sachverhaltsrügen erhoben werden, ist mittels klarer und sauberer Verweisungen auf die Ausführungen vor Vorinstanz zu zeigen, wo die entsprechenden Behauptungen oder Bestreitungen vorgetragen wurden (ZPO-Rechtsmittel-Kunz, Art. 311 N 95 und N 97; Hungerbühler/Bucher, in: Brun- ner/Gasser/Schwander [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. Aufl. 2016, Art. 313 N 37). Auch sind die Parteien grundsätzlich gehalten, erstinstanz- lich gestellte Beweisanträge, denen nicht entsprochen wurde, vor der zweiten In- stanz zu wiederholen (BGE 144 III 394 E. 4.2 S. 398). Diese Begründungsanfor- derungen gelten sinngemäss auch für den Inhalt der Berufungsantwort

(BGer 5A_660/2014 vom 17. Juni 2015, E. 4.2 m.w.Hinw.; 4A_258/2015 vom 21. Oktober 2015, E. 2.4.2).

E. 1.3

Abgesehen von offensichtlichen Mängeln hat sich das Berufungsgericht grundsätzlich auf die Beurteilung der in der Berufung und Berufungsantwort gegen das erstinstanzliche Urteil erhobenen Beanstandungen zu beschränken. Die Rügen der Parteien geben mithin das Prüfungsprogramm der Berufungsinstanz vor; der angefochtene Entscheid ist grundsätzlich nur auf die gerügten Punkte hin zu überprüfen. In rechtlicher Hinsicht ist das Berufungsgericht, in Anwendung des Grundsatzes *iura novit curia*, bei dieser Prüfung jedoch weder an die Erwägungen der ersten Instanz noch an die mit den Rügen vorgetragene Argumente der Parteien gebunden. In tatsächlicher Hinsicht ist es nicht an die Feststellungen des erstinstanzlichen Gerichts gebunden, auch wenn mangels entsprechender Sachverhaltsrügen der Parteien im Berufungsverfahren der erstinstanzliche Entscheid nach dem Gesagten in der Regel als Grundlage des Rechtsmittelverfahrens dient (BGE 144 III 394 E. 4.1.4 S. 397 f. mit Hinweis auf BGE 142 III 413 E. 2.2.4 und weitere Entscheide). Das Berufungsgericht kann die Rügen der Parteien folglich auch mit abweichenden Erwägungen gutheissen oder abweisen (sog. Motivsubstitution; BGer 2C_124/2013 vom 25. November 2013, E. 2.2.2; Reetz/Hilber, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO-Komm., Art. 318 N 21; Seiler, Die Berufung nach ZPO, Zürich 2013, N 1507; für das Verfahren vor Bundesgericht: BGE 138 III 537 E. 2.2 S. 540; 137 III 385 E. 3 S. 386; BSK BGG-Meyer/Dorrmann, Art. 106 N 11 f.).

- 17 -

E. 1.4

Neue Tatsachen und Beweismittel (Noven) können im Berufungsverfahren nur unter den Voraussetzungen von Art. 317 Abs. 1 ZPO berücksichtigt werden, d.h. wenn sie – kumulativ – ohne Verzug vorgebracht wurden (lit. a) und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (lit. b). Wer sich auf (unechte) Noven beruft, hat deren Zulässigkeit darzutun und ihre Voraussetzungen notwendigenfalls zu beweisen (BGE 143 III 42 E. 4.1 S. 43; BGer 5A_86/2016 vom 5. September 2016, E. 2.1, je m.w.Hinw.). Neue rechtliche Argumente (Vorbringen zum Recht) stellen keine Noven im Sinne von Art. 317 Abs. 1 ZPO dar und können in der Berufung uneingeschränkt vorgetragen werden (BGer 4A_519/2011 vom 28. November 2011, E. 2.1; 5A_351/2015 vom 1. Dezember 2015, E. 4.3). Sie dürfen sich allerdings nicht auf unzulässige neue Tatsachen stützen. 2. Die Klägerin äussert sich zunächst ausführlich zum "Prozessstoff" und zum Entscheid der Kammer vom 8. Februar 2017 (Urk. 53 S. 3 bis S. 14). Ihren Ausführungen kann keine hinreichend substantiierte Rüge entnommen werden. Eine Auseinandersetzung mit den vorinstanzlichen Erwägungen fehlt. Dies gilt auch, soweit die Klägerin die Erwägungen im prozessleitenden Beschluss vom 17. Juli 2017 (Urk. 20), mit dem die Vorinstanz eine Korrektur der vom Gutachter zu beantwortenden Fragen ablehnte, als mehrfach unzutreffend bezeichnet (Urk. 53 S. 9 f.). Zwar kann mit dem Rechtsmittel gegen den Entscheid die Fehlerhaftigkeit eines prozessleitenden Entscheids gerügt werden. Indes wäre aufzuzeigen gewesen, inwiefern sich der Fehler negativ auf den Entscheid ausgewirkt hat. Den klägerischen Ausführungen zum "Prozessstoff" kann dies nicht entnommen werden. Vielmehr kommt die Klägerin in der Folge zum Schluss, das Gutachten sei überzeugend begründet (Urk. 53 S. 13). Beizupflichten ist der Klägerin, wenn

sie vorbringt, die Geltendmachung von schweren Schädigungen schliesse "in majore minus" die Abklärung des Ausmasses dieser Schädigungen nicht aus (Urk. 53 S. 10). Doch allein damit ist noch keine unrichtige Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz dargetan.

E. 2

Zuhanden der SVA Zürich wurde die Klägerin am Universitätsspital Basel (Academy of Swiss Insurance Medicine; fortan asim) medizinisch interdisziplinär abgeklärt. Ein erstes Gutachten wurde von der asim am 31. Dezember 2010 erstattet (Urk. 2/12/5; fortan asim-Gutachten 2010). Ein zweites (Verlaufs-) Gutachten datiert vom 7. Mai 2013 (Urk. 2/4/9 = Urk. 2/12/6; fortan asim-Gutachten 2013). Die SVA Zürich ermittelte einen Invaliditätsgrad von 29.5% (bis 31. Januar 2012) bzw. 34.5% ab 1. Februar 2012 und verneinte mit Verfügung vom 19. November 2013 einen Rentenanspruch (Urk. 2/4/10). Die Beklagte beauftragte ihrerseits Dr. G._____, Facharzt für Neurologie FMH, ein neurologisches Aktengutachten zu verfassen, das am 30. April 2014 vorgelegt wurde (Urk. 2/4/11; fortan Gutachten G.____).

E. 2.1

Die Klägerin obsiegt insgesamt mit zwei Dritteln, weshalb die Gerichtskosten des erstinstanzlichen Verfahrens (total Fr. 45'636.95 ohne Entscheidgebühr im ersten Berufungsverfahren LB160059) der Klägerin zu einem Drittel und der Beklagten zu zwei Dritteln aufzuerlegen sind (Art. 106 Abs. 2 ZPO).

E. 2.2

Die Vorinstanz hat die Entscheidgebühr im Berufungsverfahren LB160059 von Fr. 3'000.– vollumfänglich der Beklagten auferlegt mit der Begründung, die Klägerin habe die Durchführung des obergerichtlichen Verfahrens prozessual nicht zu vertreten und vor zweiter Instanz vollständig obsiegt, während sich die Beklagte mit dem angefochtenen Entscheid identifiziert habe (Urk. 54 S. 14). Dies wurde seitens der Beklagten nicht beanstandet, weshalb es dabei bleibt.

E. 2.3

Damit sind die Gerichtskosten des erstinstanzlichen Verfahrens (einschliesslich der zweitinstanzlichen Entscheidgebühr von Fr. 3'000.–) der Klägerin im Umfang von Fr. 15'212.30 (1/3 von Fr. 45'636.95) und der Beklagten im Umfang von Fr. 33'424.65 (2/3 von Fr. 45'636.95 zzgl. Fr. 3'000.–) aufzuerlegen. Der Anteil der Klägerin ist zufolge Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen. Die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO ist vorzubehalten. Die Vorinstanz merkte im Dispositiv ihres Entscheides vor, dass der Prozessgewinn aus dem vorliegenden Verfahren für die Frage, ob die Klägerin in der Lage ist, die Kosten nachzuzahlen, ausser Betracht zu fallen hat, da die Genugtuung für eine Körperverletzung als Teil des Notbedarfs gilt (Urk. 54 S. 14, S. 17). Die Auffassung der Vorinstanz ist zutreffend (BK ZPO-Bühler, Art. 123 N 8) und gegen eine solche Vormerkung wurden keine Beanstandungen vorgetragen. Es ist daher vorzumerken, dass der der Klägerin mit Urteil vom 11. August 2016 und mit vorliegendem Urteil zugesprochene Betrag als Teil ihres Notbedarfs gilt.

- 56 -

E. 2.4

Die Vorinstanz hat der Beklagten für das erstinstanzliche Verfahren (ohne Berufungsverfahren LB160059) eine auf 24% reduzierte Parteientschädigung von Fr. 2'160.– (ohne Mehrwertsteuer) zugesprochen (Urk. 54 S. 15). Dies entspricht einer vollen Parteientschädigung von Fr. 9'000.–, was von keiner Seite beanstandet wurde. Da nunmehr die Beklagte zu zwei Dritteln unterliegt, ist der Klägerin bzw. ihrem unentgeltlichen Rechtsvertreter eine auf einen Drittel reduzierte Parteientschädigung von Fr. 3'000.– zuzusprechen. Entsprechend der zeitlichen Aufteilung der Vorinstanz ist auf dem Teilbetrag von Fr. 2'330.– ein Mehrwertsteuerzuschlag von 8% (Fr. 186.40) und auf dem Teilbetrag von Fr. 670.– ein Mehrwertsteuerzuschlag von 7.7% (Fr. 51.60) zu erheben. Sodann hat die Vorinstanz der Klägerin für das Berufungsverfahren LB160059 eine volle Parteientschädigung von Fr. 5'100.– zuzüglich Fr. 408.– (8% Mehrwertsteuer) zugesprochen mit der Begründung, die Klägerin habe im obergerichtlichen Verfahren vollumfänglich obsiegt (Urk. 54 S. 16). Auch diese Regelung blieb unangefochten und ist daher zu bestätigen. Die Beklagte ist somit zu verpflichten, Rechtsanwalt X. _____ für das erstinstanzliche Verfahren und das zweitinstanzliche Verfahren LB160059 eine Parteientschädigung von Fr. 8'100.– zuzüglich Fr. 646.– Mehrwertsteuer zu bezahlen.

E. 3

Am 18. August 2014 reichte die Klägerin Klageschrift und Klagebewilligung mit obgenanntem Rechtsbegehren bei der Vorinstanz ein (Urk. 2/1, Urk. 2/2). In der Klageantwort vom 10. Oktober 2014 hielt die Beklagte auf Abweisung der Klage (Urk. 2/11). Die Instruktionsverhandlung vom 6. Februar 2015 führte zu keiner Einigung (Prot. I S. 5). Die Klägerin erstattete die Replik mit Ein-

- 5 - gabe vom 27. April 2015 (Urk. 2/21). Die Duplik datiert vom 11. Juni 2015 (Urk. 2/26). Die Parteien erklärten ihren Verzicht auf eine Hauptverhandlung im Sinne von Art. 233 ZPO (Urk. 2/28, Urk. 2/29). Mit Urteil vom 11. August 2016 hiess die Vorinstanz die Klage teilweise gut und setzte die Genugtuung auf Fr. 29'000.– fest, wovon sie bereits geleistete Fr. 10'000.– abzog. Die Beklagte wurde entsprechend verpflichtet, der Klägerin eine Genugtuung von Fr. 19'000.– zuzüglich 5% Zins auf Fr. 29'000.– vom 28. Januar 2008 bis 8. Mai 2008, 5% Zins auf Fr. 24'000.– vom 9. Mai 2008 bis 20. Dezember 2010 und 5% Zins auf Fr. 19'000.– ab 21. Dezember 2010 zu bezahlen. Im Mehrbetrag wies sie die Klage ab (Urk. 2/34 = Urk. 3/37).

E. 3.1

Im zweitinstanzlichen Verfahren (Streitwert Fr. 31'000.–) unterliegen die Parteien je rund zur Hälfte, weshalb die auf Fr. 4'030.– festzusetzenden Gerichtskosten den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen und mit dem von der Klägerin geleisteten Kostenvorschuss zu verrechnen sind (§ 4 i.V.m. § 12 GebV OG). Die Beklagte ist zu verpflichten, der Klägerin den geleisteten Vorschuss im Umfang von Fr. 2'015.– zu ersetzen (Art. 111 Abs. 1 und 2 ZPO).

E. 3.2

Entsprechend sind für das zweitinstanzliche Verfahren keine Parteientschädigungen zuzusprechen.

- 57 - Es wird erkannt: 1. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin über die bereits rechtskräftig zugesprochenen Fr. 19'000.– (zuzüglich Zins) hinaus weitere Fr. 14'000.– nebst Zins zu 5% seit 28. Januar 2008 zu bezahlen. Im Übrigen wird die Berufung

abgewiesen und Dispositiv Ziffer 1 des Urteils des Bezirksgerichts Dietikon vom 28. Dezember 2018 bestätigt. 2. Die erstinstanzlichen Kostenansätze (Dispositiv Ziffer 2) werden bestätigt. 3. Die Gerichtskosten des erstinstanzlichen Verfahrens (einschliesslich der Entscheidegebühr des Obergerichts, Geschäfts-Nr. LB160059) werden zu Fr. 15'212.30 der Klägerin und zu Fr. 33'424.65 der Beklagten auferlegt. Der Anteil der Klägerin wird zufolge Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Die Nachzahlungs-pflicht gemäss Art. 123 ZPO bleibt vorbehalten. Es wird vorgemerkt, dass der der Klägerin mit Urteil vom 11. August 2016 und mit diesem Urteil zugesprochene Betrag als Teil ihres Notbedarfs gilt. 4. Die Beklagte wird verpflichtet, Rechtsanwalt X._____ für das erstinstanzliche Verfahren und das zweitinstanzliche Verfahren mit der Geschäfts-Nr. LB160059 eine Parteientschädigung von Fr. 8'746.– zu bezahlen. 5. Die zweitinstanzliche Entscheidegebühr wird auf Fr. 4'030.– festgesetzt. 6. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt und mit dem von der Klägerin geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin den geleisteten Vorschuss im Umfang von Fr. 2'015.– zu ersetzen. 7. Für das zweitinstanzliche Verfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen. 8. Schriftliche Mitteilung an die Parteien und an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

- 58 - 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. 31'000.–. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG. Zürich, 10. Dezember 2019 Obergericht des Kantons Zürich I. Zivilkammer Die Vorsitzende: Der Gerichtsschreiber: Dr. L. Hunziker Schnider Dr. M. Nietlispach versandt am: am

E. 3.3

Für die Klägerin ist damit aber noch nichts gewonnen, zumal sie selber erwähnt, sie habe die Vorinstanz darum ersucht, in ihren Fragen die Qualifikation "schwer" zu streichen, die Frage nach der Schwere der Beeinträchtigungen folge "dann ja" in Ziffer 2d (recte: 2c) des Fragenkatalogs (Urk. 53 S. 9; vgl. dazu Urk. 6

- 20 - S. 4 Frage 2c bzw. Urk. 20 S. 4 Frage 2m: "Wie schwer sind die festgestellten Beeinträchtigungen [als Integritätsschaden in Prozent]?"). Daher muss für jede gesundheitliche Beeinträchtigung gesondert festgestellt werden, ob sich das Gutachten zum Ausmass bzw. zum Schweregrad äussert.

E. 3.4

Die Vorinstanz hat sich auch in ihrem zweiten Urteil für die Berücksichtigung der "unbestrittenermassen beweiskräftigen Gutachten", die bereits vor der Rückweisung durch die Kammer vorgelegen hätten, ausgesprochen mit der Begründung, dass ansonsten die Beweiswürdigung in willkürlicher Weise selektiv wäre. Dies gelte insbesondere für die beiden asymmetrischen Gutachten, aus denen etwa Widersprüche im Verhalten der Klägerin

hervorgingen, an denen das neue Gutachten nichts ändern könne, soweit es überhaupt zu anderen Schlussfolgerungen gelange (Urk. 54 S. 7). In der Folge bezog die Vorinstanz die asim-Gutachten im angefochtenen Entscheid insoweit in ihre Beweiswürdigung ein, als sie ihre früheren Erwägungen wiederholte. Zu Recht hält die Klägerin eine solche Beweiswürdigung für unzulässig (Urk. 53 S. 17 f.). Im Beschluss vom 8. Februar 2017 hielt die Kammer fest, dass die Vorinstanz weder eine Beweisverfügung im Sinne von Art. 154 ZPO erlassen, noch den Parteien anderweitig angezeigt habe, dass die asim-Gutachten als gerichtliche Gutachten beigezogen würden. Insbesondere sei den Parteien keine Gelegenheit geboten worden, Ergänzungsfragen zu stellen. Darin sei ein Verfahrensmangel zu sehen, auch wenn dies von keiner Partei explizit gerügt worden sei (Urk. 1 S. 9 f.). Weder figurieren die asim-Gutachten in der Beweisverfügung vom 11. Mai 2017 (Urk. 6), noch wurde den Parteien Gelegenheit geboten, diesbezüglich eine Erläuterung oder Ergänzungsfragen zu beantragen (Urk. 32). Allerdings ist die prozessuale Lage nunmehr insofern verschieden, als ein von der Vorinstanz prozesskonform eingeholtes Gutachten vorliegt, das von der Vorinstanz gewürdigt wurde und zum Ausgangspunkt der zweitinstanzlichen Beurteilung gemacht werden kann. Die Gutachter wurden ermächtigt, die nötigen Erhebungen anzustellen und Urkunden beizuziehen (insb. die IV-Akten der Klägerin; Urk. 20 S. 4). Dazu gehören auch die beiden asim-Gutachten 2010 und 2013, die im IV-Verfahren zuhanden der SVA Zürich erstellt worden waren (Urk. 29 S. 19 ff., S. 30 ff.). Den Gutachtern stand es demnach frei, die asim-Gutachten bei der Erstellung des Gutachtens zu berücksichtigen und in ihre Beur-

- 21 - teilung einfließen zu lassen (vgl. z.B. Urk. 29 S. 87 ff., S. 102, S. 107 f.). Dies wird von der Klägerin denn auch nicht in Frage gestellt.

E. 4

Gegen dieses Urteil erhob die Klägerin am 13. September 2016 Berufung. Mit Beschluss vom 8. Februar 2017 merkte die Kammer zunächst vor, dass das vorinstanzliche Urteil insoweit am 21. November 2016 in Rechtskraft erwachsen ist, als die Klage in Dispositiv Ziffer 1 teilweise gutgeheissen wurde. Soweit nicht in Rechtskraft erwachsen, hob die Kammer das vorinstanzliche Urteil auf und wies die Sache zur Ergänzung des Verfahrens im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurück (Urk. 3/47 = Urk. 1).

E. 4.1

Im Gutachten wurde die Frage, ob die Klägerin an einer schweren posttraumatischen Belastungsstörung leide, verneint. Es sei vorstellbar, dass 2010 (1. asim-Gutachten) die Kriterien für die PTBS noch erfüllt gewesen seien; bereits 2013 seien diese allerdings nicht mehr erfüllt und der damalige Gutachter habe von einer subsyndromalen oder abklingenden Symptomatik gesprochen (Urk. 29 S. 109; Urk. 31 S. 35, S. 39). Gestützt auf diesen gutachterlichen Befund verneinte auch die Vorinstanz das Vorliegen einer schweren posttraumatischen Belastungsstörung (Urk. 54 S. 9). Allgemein kam sie mit Bezug auf psychische Defizite zum Schluss, die geltend gemachten (psychischen) Defizite seien entweder nicht bleibender Natur oder nicht zuverlässig erstellbar (wenn auch teilweise wahrscheinlich).

E. 4.2

Die Klägerin rügt, diese Feststellung sei willkürlich und verletze ihr Recht auf Beweis, da sich die Vorinstanz nur nach einer "schweren" posttraumatischen Belastungsstörung erkundigt habe (Urk. 53 S. 18).

E. 4.3

Die Rüge ist unbegründet. Im Gutachten wurde zwar die Frage nach einer schweren posttraumatischen Belastungsstörung verneint. Zugleich wurde aber "diesbezüglich" auf die Ausführungen im psychiatrischen Teilgutachten hingewiesen (Urk. 29 S. 109). Darin wurde die Frage ebenfalls verneint (Urk. 31 S. 39), aber im Rahmen der "diagnostischen Beurteilung" erläutert, dass in der Gesamtschau aktuell keine posttraumatische Belastungsstörung und keine anhaltende Persönlichkeitsstörung nach Extrembelastung vorliege, wobei bereits 2013 die Kriterien "für die PTBS" nicht mehr erfüllt gewesen seien (Urk. 31 S. 35). Diese Ausführungen beziehen sich klarerweise nicht nur auf schwere, sondern auch auf leichte oder mittelschwere Störungen, da ansonsten nicht gesagt werden könnte, eine PTBS habe bereits 2013 nicht mehr vorgelegen.

E. 5

In der Folge ordnete die Vorinstanz mit Beschluss vom 11. Mai 2017 die Einholung eines polydisziplinären medizinischen Gutachtens an (Urk. 6). Mit Beschluss vom 17. Juli 2017 wurden folgende vier Personen als Sachverständige bestellt (Urk. 20): – Dr. med. H. _____ (Neurologie, Leiter Gutachten, I. _____ Klinik) – Prof. Dr. med. [recte: rer. nat.] J. _____ (Neuropsychologische Diagnostik und Bildgebung) – Dr. med. K. _____ (Psychotherapie und Psychiatrie) – Dr. med. L. _____ (Orthopädische Chirurgie und Traumatologie) Am 10. April 2018 ging das polydisziplinäre Gutachten vom 23. März 2018 (samt neuropsychologischem Gutachten vom 22. März 2018 und psychiatrischem Gutachten vom 20. März 2018) bei der Vorinstanz ein (Urk. 28 bis Urk. 31). Mit Verfügung vom 11. April 2018 wurde den Parteien Frist angesetzt, um zum Gutachten Stellung zu nehmen und unter Angabe von Gründen die Ergänzung und

- 6 - Erläuterung des Gutachtens oder die Bestellung eines anderen Sachverständigen zu beantragen (Urk. 32). Die Beklagte reichte ihre Stellungnahme samt einem "[n]eurologische[n] Gutachten nach Aktenlage" vom 17. Mai 2018 am 31. Mai 2018 ein (Urk. 34, Urk. 35). Die Klägerin liess sich mit Eingabe vom 1. Juni 2018 vernehmen (Urk. 36). Am 8. Juni 2018 replizierte die Klägerin zur Eingabe der Beklagten vom 31. Mai 2018 (Urk. 41), worauf die Beklagte ihrerseits am 18. und 19. Juni 2018 duplizierte (Urk. 43, Urk. 45). Eine weitere Stellungnahme der Klägerin ging am 26. Juni 2018 bei der Vorinstanz ein (Urk. 49). Mit Urteil vom 28. Dezember 2018 wies die Vorinstanz die Klage im Umfang, in dem sie nicht bereits mit Urteil vom 11. August 2016 rechtskräftig gutgeheissen worden war, erneut ab (Urk. 51 = Urk. 54).

E. 5.1

Gemäss Gutachten ist aufgrund des Verlaufs in den Akten, der Bildgebung (Nachweis von neocorticalen Läsionen im rechten Temporallappen) und der in diesem Kontext typischen Symptome (u.a. vorzeitige Erschöpfbarkeit, einge-

- 22 - schränkte Belastbarkeit) ein organisches Psychosyndrom überwiegend wahrscheinlich zu bejahen, auch wenn ein solches aufgrund von Auffälligkeiten in der Befundvalidierung nicht anhand von Befunden ausgewiesen und somit das Ausmass nicht quantifiziert werden kann (Urk. 29 S. 110). Zudem bejahen die Gutachter, dass bei der Klägerin neurokognitive Einschränkungen (wenn auch nicht schwerer Natur) vorliegen (Urk. 29 S. 111). Für die Vorinstanz bedeutet dies nichts anderes, als dass der aktuelle Aktenstand zwar mit einem organischen Psychosyndrom vereinbar sei, ein solches aber mangels Befundvalidierung nicht mit der hinreichenden Sicherheit nachgewiesen sei.

Ähnlich verhalte es sich mit den geltend gemachten neuropsychologischen und neurokognitiven Einschränkungen; für letztere spreche eine hohe Wahrscheinlichkeit, ohne dass der Nachweis erbracht wäre (Urk. 29 S. 9 f.). Die Vorinstanz ging dabei allgemein davon aus, dass die Klägerin beim Nachweis der bestrittenen Beschwerden von keiner Erleichterung des Beweismasses profitieren könne. Eine solche komme nur bei der Frage der Kausalität zum Zuge (Urk. 54 S. 7 mit Verweis auf BGer 4A_633/2011 vom 23. Februar 2012, E. 2).

E. 5.2

Die Klägerin weist darauf hin, dass laut Gutachten überwiegend wahrscheinlich von einem organischen Psychosyndrom ausgegangen werden müsse. Sie beanstandet die Feststellung der Vorinstanz, wonach dieses Defizit als nicht bewiesen anzusehen sei, als willkürlich. Die Vorinstanz beziehe sich auf vorprozessuale Gutachten, welche gar nicht zum Beweis verstellt worden seien, und verletze ihr Recht auf Beweis. Zudem gehe die Vorinstanz dem Hinweis im Gutachten nicht nach, dass differentialdiagnostisch eine Angst- und depressive Störung zu erwägen sei, falls kein organisches Psychosyndrom vorliege (Urk. 53 S. 18 f.).

E. 5.2.1

Mit Bezug auf psychische Störungen wiederholte die Vorinstanz zunächst wörtlich ihre im Urteil vom 11. August 2016 gemachten Erwägungen, wonach die Aussagekraft von Befunden, die schwere Defizite attestierten, durch das asymmetrische Gutachten 2013 (Urk. 2/12/6) erschüttert sei, zumal diese Befunde das Resultat einer Aggravation der Klägerin sein könnten (Urk. 54 S. 8 f., Urk. 3/37 S. 14 f.). Die Vorinstanz legte weiter dar, dass das aktuelle Gutachten an dieser Einschätzung nichts zu ändern vermöge. Klar verneint werde darin das Vorliegen einer schweren posttraumatischen Belastungsstörung und einer depressiven Erkrankung. Die aktuelle neuropsychologische Untersuchung sei durch Auffälligkeiten in der Befundvalidierung geprägt gewesen, so dass ein organisches Psychosyndrom nicht anhand von Befunden habe ausgewiesen werden können. Zwar halte das Gutachten fest, dass aufgrund des Verlaufs in den Akten und angesichts des Nachweises von neocorticalen Läsionen und der in diesem Kontext typischen Symptome mit überwiegender Wahrscheinlichkeit dennoch vom Vorliegen eines organischen Psychosyndroms ausgegangen werden müsse. Dies bedeute aber nichts anderes, als dass der aktuelle Aktenstand zwar mit einem organischen Psychosyndrom vereinbar sei, ein solches jedoch mangels Befundvalidierung nicht mit hinreichender Sicherheit nachgewiesen sei. Ähnlich verhalte es sich mit den geltend gemachten neuropsychologischen Defiziten, wobei das Gutachten klar verneine, dass schwere neuropsychologische Defizite vorlägen. Schliesslich basiere auch die gutachterliche Annahme von neurokognitiven Einschränkungen sinngemäss auf einer hohen Wahrscheinlichkeit, weshalb der Nachweis nicht erbracht sei. Die geltend gemachten (psychischen) Defizite seien mithin nicht bleibender Natur oder nicht zuverlässig erstellbar (wenn auch teilweise wahrscheinlich), weshalb sie als nicht bewiesen anzusehen seien (Urk. 54 S. 9 f.).

E. 5.2.2

Den Nachweis schwerer feinmotorischer Defizite betrachtete die Vorinstanz aufgrund des Gutachtens, das solche Defizite verneine, als gescheitert (Urk. 54 S. 10).

E. 5.2.3

Auch hinsichtlich schwerer posttraumatischer Kopfschmerzen gab die Vorinstanz zunächst wörtlich ihre im Urteil vom 11. August 2016 angestellten Überlegungen wieder, wonach aufgrund der asim-Gutachten 2010 und 2013 so-

- 14 - wie des Gutachtens G._____ keine Kopfschmerzen rechtsgenügend erstellt seien (Urk. 54 S. 10 f., Urk. 3/37 S. 13). Auch das Gutachten komme – so die Vorinstanz weiter – zum Schluss, dass die Frage nach schweren posttraumatischen Kopfschmerzen verneint werden müsse. Zwar gehe das Gutachten von einem mittelschweren Kopfschmerz aus. Dieser habe sich indes in den letzten zwei bis drei Jahren aus einem Schmerzmittelübergebrauch entwickelt, so dass der geltend gemachte unfallkausale, schwere Kopfschmerz nicht nachgewiesen sei (Urk. 54 S. 11).

E. 5.2.4

Zur Einschränkung der Beweglichkeit (Beugen) der Knie hielt die Vorinstanz nach erneuter Wiedergabe ihrer früheren Erwägungen fest, dem Gutachten lasse sich keine andere Einschätzung entnehmen. Objektiv sei die Beweglichkeit des verletzten Knies nahezu gleich wie diejenige des gesunden Knies. Inwiefern eine subjektive Einschränkung bestehe, sei nicht verifizierbar und damit nicht nachgewiesen. Funktionell sei das Ausmass der Kniebeschwerden als gering einzustufen, womit eine über das bereits rechtskräftig festgestellte Ausmass (5%) hinausgehende Beeinträchtigung nicht nachgewiesen sei (Urk. 54 S. 11). Laut Vorinstanz muss auch der Nachweis einer unfallkausalen Verletzung in der Form von Schmerzen und Gefühlsstörungen in Beinen und Füssen im Lichte des Gutachtens verneint werden (Urk. 54 S. 12).

E. 5.2.5

Bezüglich des schweren Tinnitus kam die Vorinstanz – nach Wiedergabe ihrer früheren Erwägungen (Urk. 54 S. 2, Urk. 3/37 S. 16) – zum Schluss, dass der Nachweis nach wie vor als gescheitert betrachtet werden müsse, da eine Objektivierung der Beschwerden und deren Intensität laut Gutachten nicht möglich sei und abgesehen davon höchstens von einem mittelschweren Tinnitus auszugehen wäre. Die Vorinstanz hielt weiter dafür, dass von einer weiteren Begutachtung durch einen Facharzt der Hals-, Nasen- und Ohrenheilkunde keine weiteren Erkenntnisse zu erwarten seien, zumal es den Gutachtern freigestanden hätte, bei Bedarf einen Spezialisten beizuziehen, worauf jedoch verzichtet worden sei (Urk. 54 S. 13).

- 15 -

E. 5.3

Zusammenfassend gelangte die Vorinstanz zum Ergebnis, dass aus der zusätzlichen Beweisabnahme keine relevanten neuen Erkenntnisse resultieren würden, weshalb die weiteren gutachterlichen Ausführungen zum Thema Unfallkausalität und Dauerhaftigkeit der Beeinträchtigungen nicht relevant seien. Das selbe gelte für die gutachterliche Einschätzung, in welchem Umfang bei der Klägerin ein Integritätsschaden gegeben sei (Urk. 29 S. 115 f.: organisches Psychosyndrom samt kognitiver Defizite: 20%, partielle Oculomotoriusparese: 20%, ORL-Aspekte: 10%, total 50%). Einerseits stütze sich das Gutachten auf diejenigen Schädigungen, die bereits rechtskräftig beurteilt worden seien; andererseits werde auf Schädigungen Bezug genommen, die nicht als erstellt zu betrachten seien. Damit erübrige sich auch, eine (ohnehin kaum mögliche) Differenzierung vorzunehmen, inwiefern allfällige psychische bzw. psychiatrische Diagnosen bei der Klägerin auf ihre eigenen Verletzungen und inwiefern sie auf den Verlust ihrer Tochter zurückzuführen

seien (Urk. 54 S. 13 f.). III.

E. 5.3.1

Bevor darüber befunden werden kann, ob ein organisches Psychosyndrom bewiesen ist oder nicht, muss das erforderliche Beweismass erörtert werden. Dabei handelt es sich um eine Frage rechtlicher Natur (BK-Walter, Art. 8 ZGB N 127). Zutreffend geht die Vorinstanz davon aus, dass im Haftpflichtrecht für den Nachweis des natürlichen Kausalzusammenhangs das Beweismass der überwiegenden Wahrscheinlichkeit genügt (BGE 133 III 462 E. 4.4.2 S. 470, 132

- 23 - III 715 E. 3.2 S. 720). Allerdings fordert sie unter Hinweis auf einen Bundesgerichtsentscheid (4A_633/2011 vom 23. Februar 2012) das Regelbeweismass (der an Sicherheit grenzenden Wahrscheinlichkeit) hinsichtlich der Frage, "an welchen von der Beklagten bestrittenen Beschwerden sie [die Klägerin] (noch) leidet" (Urk. 54 S. 7). Im zitierten Bundesgerichtsentscheid machte die Klägerin geltend, sie sei auf einem Fussgängerstreifen von einem Fahrzeug gestreift und zu Boden geworfen worden, wobei sie vom Aussenspiegel am Kopf getroffen worden und in der Folge auf einem Auge erblindet sei. Die Beklagte wandte ein, der behauptete Unfallablauf sei nicht bewiesen und ein physischer Kontakt zwischen dem Fahrzeug und der Klägerin rein spekulativ. Erst- und zweitinstanzliches Gericht hielten den Nachweis für nicht erbracht, dass es zu einer Einwirkung auf den Kopf der Klägerin gekommen sei. Die Klägerin rügte vor Bundesgericht, die Vorinstanz habe als Beweis mehr als eine bloss überwiegende Wahrscheinlichkeit verlangt, nämlich das Regelbeweismass. Das Bundesgericht erwog, vorliegend sei es noch gar nicht darum gegangen, den natürlichen Kausalzusammenhang zu prüfen. Vielmehr sei die Klage am fehlenden Nachweis des haftungsbegründenden Ereignisses gescheitert. Dafür habe die Vorinstanz vom Regelbeweismass abgehen dürfen, da mit dem Nachweis, dass eine Kollision mit Einwirkung auf den Kopf der Klägerin stattgefunden habe, keine typischen Beweisschwierigkeiten einhergehen würden (E. 2).

E. 5.3.2

Der vom Bundesgericht beurteilte Fall lässt sich mit der hier bestehenden Ausgangslage nicht vergleichen. Es ist unbestritten, dass die Klägerin aufgrund des Zusammenstosses mit dem Fahrzeug ein schweres Schädel-Hirn-Trauma erlitt (Urk. 2/2 S. 4, Urk. 2/11 S. 3 f., Urk. 2/4/8, Urk. 2/22/17). Von einem Polytrauma mit Verletzung des Kopfes und einer Hirnschädigung bzw. -verletzung geht auch das Gutachten aus (Urk. 29 S. 81 f.). Das haftungsbegründende Ereignis bzw. die schädigende Handlung als Ausgangspunkt der Kausalitätsbetrachtung ist demzufolge als erstellt zu betrachten.

E. 5.3.3

Aufgrund der feststellbaren und festgestellten (neocorticalen) Hirnläsionen (Urk. 29 S. 109 f.), des Verlaufs in den Akten und der in diesem Kontext typischen Symptome wurde im Gutachten trotz fehlender Befundvalidierung weiter

- 24 - der Schluss gezogen, dass ein organisches Psychosyndrom mit überwiegender Wahrscheinlichkeit bejaht werden muss. "Organisches Psychosyndrom" stellt eine Sammelbezeichnung für psychische Störungen infolge körperlicher Ursachen bzw. Hirnschädigungen dar (z.B. Enzephalitis, Alkoholabhängigkeit, Demenz, nach Schädelhirntrauma) mit v.a. kognitiven Leistungseinbussen und Veränderungen der Gesamtpersönlichkeit (Psychyrembel, Klinisches Wörterbuch, 267. Aufl., 2017, S. 1489 f.).

Wird bei einem Unfallereignis der menschliche Schädel nachweisbar wesentlich mitbetroffen, so muss davon ausgegangen werden, dass das zentrale Nervensystem beeinträchtigt werden kann. Hieraus erwachsende, überwiegend hirnlokale Störungen werden als psychoorganische Störungen oder auch organische psychische Störungen bezeichnet (Galli, Kausalität bei psychischen Störungen im Deliktsrecht, Basel 2007, S. 33, mit weiteren Hinweisen). Gemäss der Internationalen Statistischen Klassifikation der Krankheiten und verwandter Gesundheitsprobleme (ICD-10-WHO Version 2019), F07.2, folgt das organische Psychosyndrom nach Schädelhirntrauma einem Schädeltrauma, das meist schwer genug ist, um zur Bewusstlosigkeit zu führen. Es besteht aus einer Reihe verschiedenartiger Symptome, wie Kopfschmerzen, Schwindel, Erschöpfung, Reizbarkeit, Schwierigkeiten bei Konzentration und geistigen Leistungen, Gedächtnisstörungen, Schlafstörungen und verminderter Belastungsfähigkeit für Stress, emotionale Reize oder Alkohol. Mit anderen Worten führt die durch den Unfall verursachte Hirnverletzung zu einer Hirnfunktionsstörung, wie dies in den einleitenden Bemerkungen der ICD-Klassifikation zum Kapitel V (Psychische und Verhaltensstörungen; F00-F99) beschrieben ist (www.dimdi.de/static/de/klassifikationen/icd/icd-10-who/kodesuche/htmlamtl2019/block-f00-f09.htm). Das bei der Klägerin diskutierte organische Psychosyndrom erscheint damit als Teil des Kausalverlaufs zwischen unfallbe gründendem Ereignis und Schaden bzw. immaterieller Unbill. Die Ursache der psychischen Störung ist in einer organischen Beeinträchtigung, einer Hirnschädigung zu suchen, die zu einer Hirnleistungsschwäche führt, auf welche der Betroffene mit definierten Verhaltensmustern reagiert. Meist lässt sich die Kausalität zum Ereignis ohne weiteres feststellen und bereitet somit keine nennenswerten Probleme (Galli, a.a.O., S. 34). In der Lehre wird denn auch darauf hingewiesen,

- 25 - dass der Anspruch auf eine Integritätsentschädigung grundsätzlich auch bei Beeinträchtigungen der psychischen Integrität besteht, wobei Voraussetzung dafür sei, dass die psychische Störung natürliche und adäquate Folge des Unfalls sei (ZK-Landolt, Art. 47 OR N 122). Damit vermag die Klägerin auch für den Nachweis des organischen Psychosyndroms und von damit einhergehenden Beeinträchtigungen von der Beweiserleichterung zu profitieren. Blosser Beweisschwierigkeiten im konkreten Einzelfall können zwar nicht zur einer Beweiserleichterung führen (BGE 130 III 321 E. 3.2 S. 324). Doch können in der Medizin und generell bei Personenschäden im Sozial- und Privatversicherungsrecht Aussagen zum Kausalzusammenhang, zu den Auswirkungen eines Gesundheitsschadens auf die Arbeitsfähigkeit, zum Verlauf usw. kaum je mit endgültiger Sicherheit gemacht werden, weshalb sich die Rechtsprechung mit dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit begnügt. Das reduzierte Beweismass gilt insbesondere, wenn es um die Beantwortung medizinischer Fragen geht (Riemer-Kafka [Hrsg.], Versicherungsmedizinische Gutachten, 2. Aufl., Bern 2012, S. 72 f.). Bei schwer beweisbaren Verletzungen der psychischen Integrität mit neurokognitiven Einschränkungen, die sich nicht ohne weiteres mit Hilfe naturwissenschaftlicher Erkenntnisse und der Medizin feststellen lassen (Galli, a.a.O., S. 11, mit weiteren Hinweisen), kann nichts anderes gelten.

E. 5.3.4

In diesem Zusammenhang ist auch noch darauf hinzuweisen, dass sich Art. 42 Abs. 2 OR nicht nur auf die Höhe, sondern auch auf den Eintritt eines Schadens bezieht (Fellmann/Kottmann, Schweizerisches Haftpflichtrecht, Bern 2012, N 1458). Da die

Grundsätze und Regeln des Schadenersatzes analog auf die Genugtuung Anwendung finden, ist Art. 42 Abs. 2 OR auch für den Nachweis der immateriellen Unbill (die regelmässig mit einer nicht bloss geringfügigen Körperverletzung verbunden ist) von Bedeutung (Gurzeler, Beitrag zur Bemessung der Genugtuung, Zürich 2005, S. 172; Berger, in: Weber/Münch [Hrsg.], Haftung und Versicherung, 2. Aufl., Bern 2015, Rz 11.13). Eine Körperverletzung im Sinne von Art. 47 OR stellen auch psychische Beeinträchtigungen der Gesundheit dar (ZK-Landolt, Art. 47 OR N 2 und N 4). Art. 42 Abs. 2 OR räumt dem Gericht einen

- 26 - erweiterten Ermessensspielraum ein, womit dem Geschädigten der Schadensnachweis erleichtert werden soll (BGE 122 III 219 E. 3.a S. 221). Dies muss auch für immaterielle Personenschäden gelten. Auch wenn die immaterielle Unbill als eine Folge einer Körperverletzung erscheint, kann sie doch nicht völlig von ihr getrennt werden. Daraus folgt ebenso, dass bei Beweisschwierigkeiten als Beweismass für den Nachweis der gesundheitlichen Beeinträchtigung die überwiegende Wahrscheinlichkeit als ausreichend angesehen werden muss.

E. 5.3.5

Indem die Vorinstanz für den Nachweis eines organischen Psychosyndroms und für damit verbundene neurokognitive Einschränkungen die überwiegende Wahrscheinlichkeit nicht genügen liess, hat sie das Beweismass falsch festgesetzt und damit das Recht unrichtig angewandt. Damit ist die Rüge der Verletzung des Rechts auf Beweis – wenn auch nicht mit der von der Klägerin vorgebrachten Argumentation – begründet. 6. Im Gutachten wird die Frage nach schweren neuropsychologischen Defiziten

(Konzentrationsschwierigkeiten, Vergesslichkeit, Antriebslosigkeit) verneint (Urk. 29 S. 110). Aus der Beurteilung geht hervor, dass leichte bis mittelschwere Beeinträchtigungen (insbesondere attentionaler und exekutiver Funktionen) aufgrund der in der MRT dargestellten posttraumatischen Läsionen möglich sind, sich aber wegen der fehlenden Validität der Befunderhebung keine neuropsychologische Diagnose stellen lässt (Urk. 29 S. 100). Die Klägerin macht mit Bezug auf diese Thematik keine weiteren Ausführungen in der Berufungsschrift (Urk. 53 S. 11, S. 18 ff.), weshalb nicht weiter darauf eingegangen werden muss. 7.1 Die Klägerin stimmt der Vorinstanz zu, dass im Gutachten schwere feinmotorische Defizite verneint werden. Sie wirft der Vorinstanz indes vor, dass sie den Beweis als gescheitert betrachtet, ohne abgeklärt zu haben, ob sie an mittelschweren oder leichten feinmotorischen Defiziten leide. Dadurch sei das Recht auf Beweis erneut verletzt worden (Urk. 53 S. 19). 7.2 In ihrer ersten Berufung trug die Klägerin vor, unter "Feinmotorik" verstehe man die gezielte und koordinierte Bewegung, die vor allem in der Handgeschicklichkeit zum Ausdruck komme, wobei auch all jene Koordinationsprozesse

- 27 - dazu gehörten, die die Muskeln des Mundes, der Augen und des Gesichtes einbezögen, was als gerichtsnotorisch bekannt vorausgesetzt werden dürfe (Urk. 3/36 S. 14 Ziff. 15, Urk. 1 S. 17). 7.3 Im Gutachten werden schwere feinmotorische Defizite aufgrund des Verlaufes, der Bildgebung wie auch des klinisch-neurologischen Befundes und des Eindrucks während der neuropsychologischen Testung (die auch Verhaltensproben wie Zeichnen und Schreiben umfasste; Urk. 30 S. 21) verneint (Urk. 29 S. 111). Der neuropsychologischen Beurteilung lässt sich darüber hinaus entnehmen, dass sich die basalen Funktionen der Sprache (Verständnis, Wortfindung, Grammatik, Artikulation, Kommunikation), der Schriftsprache und des Rechnens, der visuellen und räumlichen Wahrnehmung, der Visuokonstruktion und Graphomotorik und der

Gedächtniskonsolidierung als unbeeinträchtigt erwiesen haben. Die Klägerin habe mühelos ein Gespräch führen, einen Text vorlesen, einen Satz schreiben und eine dreistellige Addition lösen können. Bei der Kopie einer komplexen abstrakten Figur hätten sich weder räumlich-konstruktive, feinmotorische oder planerische Defizite gezeigt (Urk. 29 S. 97, Urk. 30 S. 19). Damit haben die Gutachter nicht nur schwere Defizite, sondern überhaupt Einbussen in der Visuokonstruktion, Graphomotorik und Feinmotorik ausgeschlossen. Bei der Beantwortung der Frage, wie schwer die festgestellten Beeinträchtigungen seien (als Integritätsschaden in Prozent), werden feinmotorische Defizite mit keinem Wort erwähnt (Urk. 29 S. 115 f.). Es darf unterstellt werden, dass die Gutachter feinmotorische Defizite nicht übergangen hätten, wenn sie sie mit Blick auf die Festsetzung des Integritätsschadens als relevant erachtet hätten. Für die Augenverletzung einschliesslich der Oculomotoriusparese (Urk. 2/2 S. 10: Augenmuskellähmung mit Beeinträchtigung der Augenbeweglichkeit und Wahrnehmungsfähigkeit sowie dem Auftreten von Doppelsichtigkeit) ist der Integritätsschaden bereits unangefochten auf 15% festgelegt worden (Urk. 1 S. 32). In der vorinstanzlichen Stellungnahme zum Gutachten ging die Klägerin mit keinem Wort auf feinmotorische Defizite ein (Urk. 36). Wenn die Klägerin auch in der Berufung nicht weiter darlegt, worin sich leichte oder mittelschwere feinmotorischen Defizite manifestieren, kommt sie ihrer Begründungspflicht nicht nach. Der Vorinstanz kann in

- 28 - dieser Hinsicht weder eine unrichtige Sachverhaltsfeststellung noch eine unrichtige Rechtsanwendung vorgeworfen werden.

E. 6

Gegen das ihr am 10. Januar 2019 zugestellte Urteil führt die Klägerin mit Eingabe vom 11. Februar 2019, gleichentags zur Post gegeben und hierorts eingegangen am 12. Februar 2019, Berufung mit obgenannten Anträgen (Urk. 52/1, Urk. 53). Mit Beschluss vom 1. März 2019 wurde das Gesuch der Klägerin um unentgeltliche Rechtspflege für das Berufungsverfahren abgewiesen und Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses angesetzt, der rechtzeitig einging (Urk. 58, Urk. 59). Die Berufungsantwort datiert vom 3. April 2019 und wurde der Klägerin mit Verfügung vom 9. April 2019 zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 61, Urk. 62). Seither sind keine weiteren Eingaben erfolgt. II. 1. Mit der vorliegenden Teilklage verlangt die Klägerin Fr. 50'000.– als Genugtuung für die durch den Unfall erlittenen, bleibenden bzw. irreversiblen körperlichen Schädigungen (Art. 47 OR), nämlich (Urk. 2/2 S. 5, S. 10 f., S. 13): – Okulomotoriusparese (Augenmuskellähmung mit Beeinträchtigungen der Augenbeweglichkeit und Wahrnehmungsfähigkeit sowie dem Auftreten von Doppelsichtigkeit) – beidseitige Opticusläsion – schwere feinmotorische Defizite – schwere posttraumatische Kopfschmerzen

- 7 - – Einschränkung der Beweglichkeit (Beugen) der Knie mit Einfluss auf das Heben von Gewichten und Stehen, das Auf- und Absteigen sowie das Niederkauern – Schmerzen und Gefühlsstörungen in Beinen und Füssen – schwere posttraumatische Belastungsstörung – unfallbedingtes organisches Psychosyndrom – unfallbedingte depressive Erkrankung – schwere neuropsychologische Defizite mit Konzentrationsschwierigkeiten und Vergesslichkeit sowie Antriebslosigkeit – neurokognitive Einschränkungen – schwerer Tinnitus Die Klägerin machte die doppelte Integritätsentschädigung zum Ausgangspunkt ihrer Berechnung, wobei allein schon der "sehr schwere Tinnitus" mit einer Integritätsentschädigung von 10% zu bewerten sei. Zusammen mit den weiteren Einschränkungen ergäbe sich ein Integritätsschaden im Sinne des Unfallversiche-

rungsrechtes von mindestens 30%. Eine doppelte Integritätsentschädigung würde sich somit auf 60% des UVG-versicherten Verdienstes von maximal Fr. 126'000.– belaufen. Auch aufgrund der Praxis erscheine eine Genugtuungssumme von Fr. 50'000.– für die Körperverletzung als angemessen. Die Klägerin behielt sich vor, den Genugtuungsanspruch für den Verlust ihrer dreijährigen Tochter anderweitig geltend zu machen (Urk. 2/2 S. 12 f.). 2. Die Beklagte verneinte einen Anspruch auf Genugtuung mit der Begründung, ein invaliditätsrelevanter, unfallkausaler Gesundheitsschaden liege nicht vor bzw. sei nicht nachgewiesen (Urk. 2/11 S. 19, Urk. 2/26 S. 28). Es bestünden lediglich noch Restbeschwerden (Urk. 2/11 S. 8, Urk. 2/26 S. 31). Die medizinischen Akten einschliesslich der asim-Gutachten zeigten ein Bild erheblicher Selbstlimitierung und Aggravation (Urk. 2/11 S. 10, Urk. 2/26 S. 41). Eine neuerliche Begutachtung der Klägerin mache angesichts zweimaliger Begutachtung und dabei erfolgter Aggravation keinen Sinn (Urk. 2/26 S. 30 f.). Für den Fall, dass die Klägerin infolge der erlittenen Knieverletzung und des erlittenen Schädelhirntraumas noch unter unfallkausalen Restbeschwerden leiden sollte, anerkannte die Beklagte eine Genugtuungssumme von Fr. 20'000.–, die aufgrund der von ihr ge-

- 8 - leisteten Akontozahlung bereits im Umfange von Fr. 10'000.– getilgt worden sei (Urk. 2/11 S. 21, Urk. 2/26 S. 41).

E. 8

Februar 2017 zugrunde, weshalb sie auch für die Urteilsfindung massgeblich sei (Urk. 54 S. 7). Dem kann nicht gefolgt werden. An der von der Vorinstanz bezeichneten Stelle gab die Kammer die von der Klägerin behaupteten Schädigungen wieder (Urk. 1 S. 4). Dass mit der Wiedergabe von Parteivorbringen keine verbindlichen Weisungen erteilt werden und keine Bindungswirkung verbunden ist, braucht nicht weiter dargelegt zu werden, zumal die Kammer keinen Zweifel daran liess, dass die Vorinstanz das Ausmass der behaupteten gesundheitlichen Beeinträchtigungen abzuklären haben wird. So wurde darauf hingewiesen (Hervorhebungen hinzugefügt), – dass der Gutachter den Schweregrad einer psychischen Beeinträchtigung zu bestimmen habe, um dem Gericht die Festsetzung der Genugtuung zu ermöglichen (Urk. 1 S. 16); – dass das Ausmass der feinmotorischen Probleme der Klägerin nicht bekannt sei (Urk. 1 S. 18);

- 19 - – dass die Vorinstanz einräume, dass sie hinsichtlich dieser Beschwerden (Kopfschmerzen) im Dunkeln tappe, wenn sie den Nachweis vermisste, "dass allenfalls vorhandene Kopfschmerzen unfallkausal ... [seien], und wenn doch, in welchem Ausmass" (Urk. 1 S. 19); – dass sich der im asim-Gutachten 2010 enthaltene orthopädische Befund zur medizinisch-theoretischen Beeinträchtigung und damit zur Schwere des Integritätsschadens nicht äussere (Urk. 1 S. 25); – dass es Aufgabe des Gerichts sei, mit der Bestimmung der Gutachterfragen, der Fachdisziplinen und der Auswahl des Gutachters für die Beweistauglichkeit des Gutachtens zu sorgen, wobei der durch das Gericht definierte Prozessgegenstand gewahrt bleiben müsse und nicht durch Ergänzungsfragen erweitert werden dürfe, was aber nicht der Fall sei, wenn dem Gutachter die Frage gestellt werde, von welcher Art und Schwere die Ohrgeräusche seien, ob diese eine medizinisch-theoretische Invalidität begründeten und die Annahme eines Integritätsschadens rechtfertigten (Urk. 1 S. 28, S. 32); – dass auch hinsichtlich eines Tinnitus die Beweislage nicht geklärt sei und auch hinsichtlich des behaupteten Tinnitus eine unrichtige Sachverhaltsfeststellung und eine Verletzung von Art. 152 ZPO vorliege (Urk. 1 S. 29). Gerade bei psychischen Störungen sind auch leichte und mittelschwere Beeinträchtigungen relevant (ZK-Landolt, Art. 47 OR

N 128 ff.). Es wurde bereits erwähnt, dass die Geltendmachung schwerer Defizite auch das Vorliegen von leichten und mittelschweren Störungen miteinschliesst, weshalb es entgegen der Auffassung der Beklagten keine Ausdehnung des Prozesssachverhalts darstellt, wenn sich die Experten zu leichten oder mittelschweren Beeinträchtigungen äussern (Urk. 61 S. 5). Die Vorinstanz ist insofern zu Unrecht davon ausgegangen, für die "Urteilsfindung" könnten nur schwere Beschwerden "massgeblich" sein (Urk. 54 S. 7).

E. 8.1

Im Gutachten wird die Frage nach einem schweren posttraumatischen Kopfschmerz verneint. Führend sei ein Kopfschmerz bei Schmerzmittelübergebrauch, der sich erst in den letzten zwei bis drei Jahren entwickelt und mittlerweile im Besonderen seit 2017 ein Ausmass angenommen habe, das als mittelschwer eingestuft werden müsse (Urk. 29 S. 111, S. 114). Die Vorinstanz hält dazu fest, der geltend gemachte unfallkausale schwere Kopfschmerz sei nicht nachgewiesen (Urk. 54 S. 11).

E. 8.2

Dagegen trägt die Klägerin vor, die Feststellung der Vorinstanz datiere vom Dezember 2018, wogegen sich der Unfall der Klägerin im Jahre 2008 ereignet habe. Somit habe die Vorinstanz nicht abgeklärt, ob die Klägerin in den Jahren 2008 bis 2015 an unfallkausalen schweren Kopfschmerzen gelitten habe. Für ihre Schlussfolgerung greife die Vorinstanz auf die asym-Gutachten zurück. Damit werde ihr Recht auf Beweis verletzt (Urk. 53 S. 19 f.).

E. 8.3

Der Vorwurf der Klägerin trifft nicht zu. Im Gutachten wird ausgeführt, im entscheidenden Erstbericht vom 2. April 2008 werde kein relevanter Kopfschmerz angegeben, was gegen das Vorliegen von posttraumatischen Kopfschmerzen spreche, die mit dem Trauma anheben würden, persistierten bzw. meist täglich vorhanden seien und in der weiteren Behandlung meist an vorderster Stelle stünden. Inwieweit Kommunikationsprobleme eine Rolle spielten, sei unklar. Dass in den Berichten des in der Muttersprache mit der Patientin kommunizierenden Psychiaters, Dr. M.____, Kopfschmerzen nicht auftauchten, spreche allerdings dafür, dass im Initialverlauf Kopfschmerzen kein relevantes Problem dargestellt hätten, was gegen das Vorliegen eines genuinen posttraumatischen Kopfschmerzes spreche (Urk. 29 S. 92 f.). Weiter wird im Gutachten dargelegt, dass der Kopfschmerz aufgrund der Präsentation und der Therapieangaben phänomenologisch einer chronifizierten Migräne entsprechen könnte. Dabei sei aufgrund des Verlaufes ätiologisch (d.h. von der Ursache her) am ehesten von einem Kopfschmerz bei Schmerzmittelübergebrauch auszugehen, wobei kritisch anzumerken sei, dass in dem während der asym-Begutachtung durchgeführten Bluttest keine

- 29 - Schmerzmittelspiegel hätten detektiert werden können, was allerdings nicht heisse, dass die Klägerin nie Schmerzmittel einnehme. Aufgrund der Angaben in den Akten zeitnah zum Unfall und auch den Angaben des behandelnden Psychiaters sei nicht von einem relevanten posttraumatischen Kopfschmerz auszugehen (Urk. 29 S. 95). In diesen gutachterlichen Erwägungen kommt klar zum Ausdruck, dass auch für die Jahre 2008 bis 2015 (und darüber hinaus) nicht von einem relevanten unfallkausalen Kopfschmerz auszugehen ist. Die Klägerin hat hinsichtlich der Periode von 2008 bis 2015 weder eine Erläuterung des Gutachtens verlangt noch Ergänzungsfragen gestellt. Sie hat nicht einmal vorgebracht, das Gutachten sei unvollständig, weil es sich nicht über unfallkausale Kopfschmerzen in den Jahren 2008 bis 2015 äussere (Urk. 36 S. 4). Damit ist nicht von

einer Unvollständigkeit des Gutachtens auszugehen.

E. 8.4

Einem Gutachter steht es bei der Beantwortung der ihm gestellten Fragen frei, den gesamten Akteninhalt zu berücksichtigen, da nur er beurteilen kann, welche Unterlagen ihm dienlich sind, die Gutachterfrage zu beantworten. Der Antrag auf Einholung einer medizinischen Expertise schliesst die umfassende Prüfung der vorhandenen medizinischen Unterlagen durch den Experten stets ein (ZR 107 [2008] Nr. 48). Es ist daher nicht zu beanstanden, wenn ein medizinischer Gutachter frühere Befunde, Diagnosen und Beurteilungen mitberücksichtigt. Dies gilt vorliegend insbesondere auch für die asim-Gutachten 2010 und 2013. Ein Fehler bei der Erstellung des Gutachtens ist auch insoweit nicht ersichtlich. 9.1 Die Gutachter haben sodann die aus dem Knie-distor-sionstrauma resultierenden Kniebeschwerden (Einschränkung der Beweglichkeit) näher untersucht und bewertet. Im Beschluss der Kammer vom 8. Februar 2017 war dazu ausgeführt worden, aufgrund des zeitlich weit zurückliegenden und nicht abschliessenden Berichts des Universitätsspitals Zürich vom 27. Juli 2010 könne nicht zuverlässig gesagt werden, die Beeinträchtigungen seien im heutigen Zeitpunkt im Alltag nicht allzu gross und der Integritätsschaden betrage 5% (Urk. 1 S. 23). Nach eingehender orthopädischer Beurteilung kommen die Gutachter zum Schluss, funktionell gesehen sei das Ausmass der Kniebeschwerden als gering einzustufen, was sich mit den Angaben der Klägerin im Rahmen der Anamnese decke.

- 30 - Somit seien die daraus resultierenden Einschränkungen eher gering: kein längeres Knien, keine sehr langen Wegdistanzen zurücklegen, Einschränkungen beim wiederholten Heben von sehr schweren Gewichten aufgrund einer anzunehmenden asymmetrischen Beinbelastung aufgrund von Knieschmerzen und kein regelmässiges Hüpfen (Urk. 29 S. 112). Allerdings weisen die Gutachter darauf hin, dass bezüglich des Knies in Zukunft wahrscheinlich mit einem operativen Eingriff in Form einer Entfernung der Ossifikation zu rechnen sei, wobei der Eingriff vom Leidensdruck bzw. den Schmerzen abhängig gemacht werden müsse. Eine operative Rekonstruktion des Kreuzbandes sei hingegen nicht indiziert, wobei eine subjektive Instabilität bestehe, die auch in einem gewissen Masse objektiv nachvollzogen werden könne (Urk. 29 S. 114). Ausserhalb der Knieschmerzen konnten keine weiteren objektivierbaren bzw. relevanten Schmerzen und Gefühlsstörungen in Beinen und Füssen festgestellt werden (Urk. 29 S. 113). Für die Kniebeschwerden wurde im Gutachten kein Integritätsschaden veranschlagt (Urk. 29 S. 114 ff.). 9.2 Die Vorinstanz erwog, das aktuelle Gutachten ziehe keine andere Einschätzung nach sich. Objektiv sei die Beweglichkeit des verletzten Knies nahezu gleich wie diejenige des gesunden Knies. Inwiefern eine subjektive Einschränkung bestehe, sei nicht verifizierbar und damit nicht nachgewiesen. Funktionell sei das Ausmass der Kniebeschwerden als gering einzustufen. Eine über das bereits rechtskräftig festgestellte Ausmass hinausgehende Beeinträchtigung sei nicht nachgewiesen (Urk. 54 S. 11). Der Nachweis von Schmerzen und Gefühlsstörungen in Beinen und Füssen sei nicht erbracht (Urk. 54 S. 12). 9.3 Die Klägerin macht geltend, die Vorinstanz schliesse wiederum gestützt auf die vorprozessualen Gutachten, dass von einer nicht allzu grossen Beeinträchtigung auszugehen sei. Die Vorinstanz habe nicht abgeklärt, in welchem tatsächlichen Ausmass die Beweglichkeit der Klägerin beeinträchtigt sei, und begründe nicht, weshalb sich aus einer angeblich geringen funktionellen Einschränkung zwingend auch eine geringe Einschränkung im Alltag ergebe. Damit verletze die Vorinstanz nicht nur das Recht der Klägerin auf Beweis, sondern

auch ihre Begründungspflicht. Zudem gelange das Gutachten zum Schluss, die Klägerin

- 31 - habe bezüglich des Knies mit einem operativen Eingriff zu rechnen. Diesen Hinweis habe die Vorinstanz völlig ignoriert (Urk. 53 S. 20). 9.4 Es trifft nicht zu, dass die Vorinstanz auf vorprozessuale Gutachten abgestellt hat. Die Bewertung der Kniebeschwerden als "gering" stützt sich unmittelbar auf das gerichtliche Gutachten, bei dessen Erstellung die Klägerin orthopädisch untersucht wurde. Unberechtigt ist der Vorwurf, die Vorinstanz habe nicht abgeklärt, in welchem tatsächlichen Ausmass die Beweglichkeit eingeschränkt sei. Im Gutachten wird festgehalten, die Beweglichkeit des linken Knies (mit 140° Beugung und voller Streckung bei 0°) und des gesunden rechten Kniegelenks (mit 145° Beugung und voller Streckung bei 0° [Urk. 29 S. 77]) sei nahezu gleich, wobei nicht verifizierbar sei, inwiefern diese Einschränkung subjektiv bzw. aktiv bestehe. Zudem bestehe ein leichtes Schonhinken, das Hauptproblem hierbei sei eine Schmerzproblematik, welche die Klägerin den Kopfschmerzen klar unterordne. Das geringe Ausmass der Kniebeschwerden (funktionell gesehen) decke sich mit den Angaben der Klägerin im Rahmen der Anamnese und führe zu eher geringen Einschränkungen (Urk. 29 S. 112). Was genau hinsichtlich der Beweglichkeit noch hätte abklärt werden müssen, legt die Klägerin nicht dar. In der Stellungnahme zum Gutachten waren diesbezüglich denn auch keine Ergänzungen oder Erläuterungen verlangt worden (Urk. 36 S. 4). Wenn die Vorinstanz die gutachterliche Bewertung übernahm, hat sie den Sachverhalt richtig festgestellt. 9.5 Einzuräumen ist, dass die Vorinstanz nicht näher darlegte, woraus sich eine geringe Einschränkung im Alltag ergeben soll. Im Gutachten wird aber ausgeführt, was unter eher geringen Einschränkungen zu verstehen ist: "[K]ein längeres Knien, keine sehr langen Wegdistanzen zurücklegen, Einschränkungen beim wiederholten Heben von sehr schweren Gewichten aufgrund einer anzunehmenden asymmetrischen Beinbelastung aufgrund von Knieschmerzen und kein regelmässiges Hüpfen (Urk. 29 S. 112). Diese Aufzählung basiert auf den von der Klägerin in Klageschrift und Replik selbst genannten Einschränkungen (Urk. 2/2 S. 10, Urk. 2/21 S. 11), die in die gutachterliche Fragestellung eingeflossen sind (Urk. 6 S. 3, Urk. 20 S. 3). Zudem wurde im Gutachten explizit auf die Angaben der Klägerin "im Rahmen der Anamnese" verwiesen (Urk. 29 S. 112), um das

- 32 - Ausmass der Kniebeschwerden zu bewerten. Die Klägerin hatte gegenüber dem orthopädischen Experten erwähnt, sie könne den Haushalt selber erledigen, müsse jedoch immer wieder Pausen einlegen und tätige Einkäufe zusammen mit dem Ehemann (Urk. 29 S. 74). Weshalb sich aus den im Gutachten erwähnten Einschränkungen mehr als nur geringe Einschränkungen im Alltag ergeben sollen und eine Integritätserschädigung von mehr als 5% gerechtfertigt ist, legt die Klägerin in der Berufungsschrift nicht dar. In der Stellungnahme zum Gutachten wies die Klägerin lediglich darauf hin, dass sich die im Gutachten erwähnten Einschränkungen in der Haushaltsführung mit Kindern erheblich auswirken würden und nicht als gering bezeichnet werden könnten (Urk. 36 S. 4). Bei welchen Tätigkeiten sich entgegen ihrer anamnestischen Angaben konkrete Probleme stellen, führte die Klägerin indes weder vor Vorinstanz noch im Berufungsverfahren näher aus. Sie verlangte auch keine weiteren Abklärungen. Eine Verletzung des Rechts auf Beweis oder der Begründungspflicht ist nicht dargetan. 9.6 Die Vorinstanz ist auch nicht weiter darauf eingegangen, dass bezüglich des Knies in Zukunft – je nach Leidensdruck bzw. Schmerzen – eine operative Entfernung der Ossifikation wahrscheinlich erscheint. Allerdings macht die Klägerin auch nicht geltend, eine solche Operation führe zu weiteren

Einschränkungen. Vielmehr soll die Operation eine Verbesserung des gegenwärtigen Zustandes (Abtragen der Ossifikation) bewirken (Urk. 29 S. 109). 9.7 Hinsichtlich der geltend gemachten Schmerzen und Gefühlsstörungen in Beinen und Füßen trägt die Klägerin keine Beanstandungen vor. Vor dem Hintergrund, dass im Gutachten für die Kniebeschwerden überhaupt kein Integritäts-schaden festgesetzt wurde, ist nicht zu beanstanden, wenn die Vorinstanz für die Kniebeschwerden die Integritätsentschädigung unverändert bei 5% belies. 10.1 Die Klägerin erlitt durch den Unfall eine Felsenbeinlängsfraktur mit Hä-matotympanon (Blutansammlung in der Paukenhöhle bei intaktem Trommelfell) links (Urk. 29 S. 81). Im Beschluss der Kammer vom 8. Februar 2017 wurde da-rauf hingewiesen, dass mit Bezug auf den Tinnitus die Beweislage nicht geklärt sei, zumal weder 2010 noch 2013 eine Abklärung im Fachgebiet Hals-Nasen-Ohrenheilkunde vorgenommen worden sei (Urk. 1 S. 29). Die Vorinstanz ging da-

- 33 - von aus, dass der Nachweis in diesem Punkt nach wie vor als gescheitert be-trachtet werden müsse, weil erstens laut Gutachten eine Objektivierung der Be-schwerden und deren Intensität nicht möglich sei und zweitens der Tinnitus als mittelschwer einzustufen wäre, wenn dennoch von einem Tinnitus ausgegangen werden müsste (Urk. 54 S. 13). Dabei sah die Vorinstanz von Weiterungen ab mit der Begründung, die Gutachter hätten deshalb auf den Beizug eines ORL- Facharztes verzichtet, weil sie davon keine weiteren Erkenntnisse erwartet hätten. 10.2 Bereits einleitend wird im Gutachten ausgeführt, in den Akten fänden sich wiederholt Hinweise auf eine Affektion des Hörvermögens links und eines Tinnitus, relativ passend zum bildgeberischen Nachweis einer Pyramidenlängs-fraktur und dem Initialbefund von Blutaustritt aus dem linken Ohr (Urk. 29 S. 82). Im Gutachten wird klar festgehalten, dass die Frage nach einem schweren Tinnitus formal von einem Facharzt für Hals-Nasen-Ohrenheilkunde (ORL) be-antwortet werden müsste und aus gutachterlicher Warte nicht sicher beantwortet werden könne. Dabei wurden Zweifel geäussert, ob "eine neuerliche ORL- Beurteilung" Klarheit bringen würde, zumal beim Tinnitus das Dilemma bestehe, dass eine Objektivierung (insbesondere im Hinblick auf den Schweregrad) sehr schwierig bis unmöglich sei. Es könne gesagt werden, dass die Tinnitusbe-schwerden in den Akten relativ konstant vorgetragen und auch in der Untersu-chung erwähnt worden seien. Die daraus resultierenden Beschwerden erschienen dabei nicht unerheblich und stünden in einer Wechselwirkung zum Kopfschmerz. Im klinischen Kontext dürfte es sich am ehesten um einen mittelschweren Tinnitus handeln, wobei diesbezüglich eine Sicherheit der Beurteilung allerdings nicht er-wartet werden könne (Urk. 29 S. 113 f.). Bei der Festlegung des Integritätsschadens äusserten sich die Gutachter er-neut zur Tinnitus-Problematik. Tinnitus und Hörstörung seien von ORL-ärztlicher Seite (im Jahre 2010; Urk. 29 S. 33 und S. 63) bereits mit einem IS von 10% ta-xiert worden, wobei es den aktuellen Gutachtern nicht anstehe, diese Fachbeur-teilung anzuzweifeln. Anzumerken gelte es allerdings, dass von ORL-Seite ein kompletter Hörverlust links gefunden worden sei, was gemäss Tabelle 12 einen IS von 15% darstellen würde, und ein "sehr schwerer Tinnitus", der gemäss Tabelle

- 34 -

E. 13

Im Gutachten wird weiter ausgeführt, mit Ausnahme der Kopfschmerzen, die als sekundär bei Schmerzmittelüberkonsum eingestuft werden müssten, seien die festgestellten Beeinträchtigungen bezogen auf den Unfall vom 28. Januar 2008 unfallkausal (Urk. 29 S. 114). Dies kann ohne weiteres nachvollzogen wer-den. Das Schädelhirntrauma bzw. die

neocortikalen Läsionen im rechten Temporo- parietalen Lappen sind unmittelbare Folge des Unfalls. Das leichte (organische) Psychosyndrom bzw. die psychische Störung sind auf die beim Unfall erlittenen Hirnverletzungen zurückzuführen. Andere ernsthaft in Betracht kommende Ursachen sind nicht ersichtlich und werden auch von der Beklagten nicht genannt. Sie verwies zwar auf lange vor dem Unfall bestehende psychosoziale Probleme und auf den aktenkundigen Vorzustand mit erheblicher psychosozialer Belastung, ungenügender und schlechter Integration und massiven finanziellen Schwierigkeiten (Urk. 2/11 S. 14, Urk. 2/26 S. 34). Ein organisches Psychosyndrom (d.h. eine psychische Störung mit körperlichen Ursachen bzw. aufgrund einer Hirnschädigung) vermögen diese "unfallfremden Ursachen", die auch nicht näher substantiiert wurden, aber nicht zu erklären. In der Stellungnahme zum Gutachten hat die Beklagte den "Schadensnachweis" bzw. die von den Gutachtern bestätigten Beeinträchtigungen in Frage gestellt, die natürliche Kausalität dagegen nur insoweit, als sie die behaupteten Beschwerden als nicht gegeben und damit auch den Kausalitätsnachweis als nicht erbracht erachtet (Urk. 34 S. 3, S. 8). Eine Bestreitung der Ursächlichkeit in dem Sinne, dass gutachterlich nachgewiesene Beschwerden nicht auf den Unfall zurückzuführen seien, kann der Stellungnahme jedenfalls nicht mit genügender Bestimmtheit entnommen werden. Sofern die Klägerin an einem Hörverlust (Tinnitus) leiden würde, müsste auch diese gesundheitliche Beeinträchtigung auf den Unfall zurückgeführt werden, nachdem die Klägerin eine Felsenbeinlängsfraktur mit Hämatotympanon erlitten hat. Auch die Adäquanz kann ohne weiteres bejaht werden. Schliesslich wird im Gutachten ausgeführt,

- 47 - dass die festgestellten Beeinträchtigungen fast zehn Jahre nach dem Unfall als bleibend eingestuft werden müssten (Urk. 29 S. 114). 14.1 Im Beschluss der Kammer vom 8. Februar 2017 wurde erwogen, bei der Neuurteilung werde auch dem Umstand Rechnung zu tragen sein, dass das Gesetz den Angehörigen einer getöteten Person einen Anspruch auf Genugtuung zuerkennt (Art. 47 OR) und davon ausgehe, dass die widerrechtliche Tötung einer Person für die Angehörigen mit einer Verletzung ihrer psychischen Integrität verbunden sei. Nachdem sich die Klägerin vorbehalten, den Genugtuungsanspruch für den Verlust ihrer Tochter anderweitig geltend zu machen, sei die durch den Todesfall der Tochter bewirkte Verletzung der psychischen Integrität (Elterngenugtuung, mittelbare Körperverletzung) von den übrigen psychischen Unfallfolgen (aus eigener Verletzung) zu unterscheiden, wobei beide Formen Anspruch auf Genugtuung geben könnten. Ob und wie eine solche Abgrenzung möglich sei, lasse sich lediglich aus fachmedizinischer Sicht sagen (Urk. 1 S. 16). 14.2 Im Gutachten wird dazu ausgeführt, der Hauptteil der ausgewiesenen (psychischen) Schädigungen entfalle auf die Verletzung der Klägerin selbst und sei organisch begründbar. Die Störungen seien dabei unter dem Terminus organisches Psychosyndrom nach Schädel-Hirn-Trauma eingereiht, wobei im interdisziplinären Konsens unter anderem aufgrund medizinisch-theoretischer Erwägungen eine leichte Störung konstatiert worden sei. Der Anteil, bedingt durch den Verlust der Tochter, könne dabei medizinisch nicht exakt aus dem Syndrom herausgelöst werden, dürfte allerdings gering sein, da in die Beurteilung des Ausmasses der als leicht gewerteten Störung vor allem die kognitiven Defizite und die leichten Verhaltensauffälligkeiten (Impulskontrolle, Gereiztheit) eingeflossen seien (Urk. 29 S. 116). 14.3 Für die Gutachter resultierte aus dem leichten organischen Psychosyndrom gemäss Tabelle 8 der SUVA (Integritätsentschädigung gemäss UVG - Integritätsschaden bei Hirnfunktionsstörungen nach Hirnverletzung) ein Integritätsschaden von 20% (Urk. 29 S. 115). Ob und welcher Prozentsatz davon (schätzungsweise) wegen dem Verlust der

Tochter abzuziehen ist, kann vorliegend offen gelassen werden, da der Klägerin aus prozessualen Gründen ohnehin nicht

- 48 - mehr als eine Basisgenugtuung zugesprochen werden kann, die 30% der Integritätsentschädigung beträgt (vgl. E. III/15). 15.1 Nebst einem Integritätsschaden von 20% für das organische Psychosyndrom berücksichtigten die Gutachter für die partielle Oculomotoriusparese (inkl. kosmetischer Aspekte) weitere 20% und für den Tinnitus (Hörstörung) weitere 10%, woraus "[i]m Sinne der Extrapolation und eines pragmatischen Ansatzes ... ein Gesamt-IS von 50% der Ausfallsymptomatik" bzw. von 40% unter "Ausklammerung der ORL-Aspekte" resultierte (Urk. 29 S. 115 f.). Für die Bewegungseinschränkungen (Kniebeschwerden) sahen die Gutachter keinen Integritätsschaden vor. Da die Klägerin in ihrer ersten Berufung die Erwägungen der Vorinstanz, die zur Festlegung eines Integritätsschadens von gesamthaft 15% für die Augenverletzungen führten, nicht substantiiert bestritt, wurde bereits im Beschluss der Kammer vom 8. Februar 2017 festgehalten, dass für den weiteren Verlauf des Verfahrens von einem Integritätsschaden von 15% auszugehen sein werde (Urk. 1 S. 32). Umgekehrt wurde ausgeführt, dass die der Klägerin für die Bewegungseinschränkung zuzusprechende Genugtuung auf einer Integritätsentschädigung von jedenfalls 5% basieren müsse (Urk. 1 S. 26, S. 31; vgl. auch Urk. 54 S. 11), so dass sich am Gesamt-IS von 40% ohne ORL-Aspekte nichts ändert. 15.2 Von einer Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zwecks Gutachtensergänzung und Beantwortung der Frage, ob die Klägerin an einem Tinnitus leide (der mit einer Integritätsentschädigung von 10% bedacht wurde), kann vorliegend nur deshalb abgesehen werden, weil die Klägerin für sämtliche gesundheitlichen Beeinträchtigungen einen Integritätsschaden von mindestens 30% des versicherten Maximalverdienstes gemäss UVG, der bis 31. Dezember 2015 Fr. 126'000.– betrug und per 1. Januar 2016 auf Fr. 148'200.– angehoben wurde (Art. 22 Abs. 1 UVV), behauptete (Urk. 2/2 S. 12). In ihrem ersten Urteil vom 11. August 2016 ging die Vorinstanz von einem Integritätsschaden von 20% (für Augenverletzungen und die Einschränkung der Beweglichkeit) aus (Urk. 3/37 S. 19 f.). In ihrer ersten Berufung vom 13. September 2016 erneuerte die Klägerin ihren Standpunkt, dass sich ihr Integritätsschaden für sämtliche Beeinträchtigun-

- 49 - gen auf mindestens 30% belaufe. Ein Integritätsschaden von mindestens 30% führe – so die Klägerin weiter – zu einer Basisgenugtuung von Fr. 44'460.– (30% von Fr. 148'200.–), zuzüglich der von der Vorinstanz erwogenen Erhöhungs- und Reduktionsgründe und zuzüglich Verzugszins von 5% gemäss zutreffender zeitlicher Abstufung der Vorinstanz (Urk. 3/36 S. 19 f.): • Basisgenugtuung CHF 44'460.00 • Erhöhung / Zuschlag 7% • Reduktion Selbstverschulden 10% • 5% Zins auf (gerundet) CHF 43'000.00 vom 28. Januar 2008 bis 8. Mai 2008 • 5% Zins auf (gerundet) CHF 38'000.00 vom 9. Mai 2008 bis 20. Dezember 2010 • 5% Zins auf (gerundet) CHF 33'000.00 ab 21. Dezember 2010 Im Beschluss der Kammer vom 8. Februar 2017 wurde denn auch ausdrücklich festgehalten, die Klägerin beziffere den Integritätsschaden unter Einschluss der weiteren geltend gemachten Verletzungen auf mindestens 30% und die Basisgenugtuung auf Fr. 44'460.–, wobei sie die Erhöhung (um 7%) und die Reduktion (um 10%) der Genugtuung nicht anfechte (Urk. 1 S. 8, S. 32). Die Klägerin ging daher in ihrer ersten Berufung von einem Genugtuungsanspruch von (gerundet) Fr. 43'000.– aus. Auch die Erwägung der Vorinstanz, dass keine Verdoppelung der Integritätsentschädigung zur Bestimmung der Basisgenugtuung in Frage komme (Urk. 3/37 S. 19), focht die Klägerin

nicht an. 15.3 In ihrer (zweiten) Berufung trägt die Klägerin vor, mit dem gutachterlich festgestellten Integritätsschaden von 50% betrage die Basisgenugtuung Fr. 74'100.–, nämlich 50% von Fr. 148'200.– (Urk. 53 S. 25). Dabei handelt es sich, was Integritätsentschädigung und Basisgenugtuung anbelangt, um neue Tatsachenvorbringen. Über die novenrechtliche Zulässigkeit der neuen Behauptung äussert sich die Klägerin mit keinem Wort.

- 50 - 15.4 Die Klägerin hat sich bereits vor Vorinstanz in der Stellungnahme zum Gutachten vom 1. Juni 2018 auf eine "Neufestlegung Basisbetrag und Genugtuung" berufen und geltend gemacht, mit dem gutachterlich festgestellten Integritätsschaden von 50% betrage die Basisgenugtuung Fr. 74'100.–, nämlich 50% von Fr. 148'200.– (Urk. 36 S. 6, Urk. 53 S. 13). Allerdings war auch zu diesem Zeitpunkt der Aktenschluss bereits eingetreten, hatte die Klägerin die Klagebegründung doch am 18. August 2014 (Urk. 2/2) und die Replik am 27. April 2015 (Urk. 2/21) erstattet (BGE 140 III 312 E. 6.3.2.3 S. 314 f.). Aus welchem Grund die Berufung auf eine Basisgenugtuung von Fr. 74'100.– novenrechtlich zulässig sein soll, führte die Klägerin auch in der Stellungnahme vom 1. Juni 2018 nicht näher aus und ist auch nicht ohne weiteres ersichtlich. Allein schon deshalb sind die neuen Vorbringen als unzulässig zu betrachten und daher unbeachtlich (vgl. vorne, Ziffer III/1.4). 15.5 Ungeachtet des Umstands, dass die Klägerin ihrer Begründungspflicht hinsichtlich der Zulässigkeit der Noven nicht nachkam, könnten diese ohnehin nicht berücksichtigt werden. Gemäss Art. 229 Abs. 1 ZPO werden neue Tatsachen und Beweismittel in der Hauptverhandlung nur noch berücksichtigt, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden und: – erst nach Abschluss des Schriftenwechsels oder nach der letzten Instruktionsverhandlung entstanden sind (echte Noven); – bereits vor Abschluss des Schriftenwechsels oder vor der letzten Instruktionsverhandlung vorhanden waren, aber trotz zumutbarer Sorgfalt nicht vorher vorgebracht werden konnten (unechte Noven). Diese Aufzählung ist abschliessend. Die ZPO kennt insbesondere keine Bestimmung, wonach neue Tatsachen geltend gemacht werden können, deren Richtigkeit sich aus den Prozessakten, z.B. aus dem Beweisverfahren (Zeugenaussagen, Urkunden, die von der Gegenpartei oder Dritten eingereicht wurden, tatsächliche Erhebungen eines Sachverständigen), ergibt oder die durch neu eingereichte Urkunden sofort bewiesen werden können (§ 115 Ziff. 2 ZPO/ZH; Frank/Sträu-

- 51 - li/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Zürich 1997, § 115 N 8; vgl. auch BK ZPO-Killias, Art. 229 N 26). 15.6 Vorliegend haben die Parteien auf eine Hauptverhandlung verzichtet (Urk. 2/28, Urk. 2/29). Hat in einem solchen Fall ein doppelter Schriftenwechsel stattgefunden, ist Art. 229 Abs. 1 ZPO analog anzuwenden: Noven sind unter den Voraussetzungen von Art. 229 Abs. 1 ZPO in einer schriftlichen Noveneingabe geltend zu machen (BK ZPO-Killias, Art. 229 N 9), sofern die Phase der Urteilsberatung noch nicht begonnen hat. Zu prüfen ist also, ob die in der Stellungnahme vom 1. Juni 2018 erstmals erhobene Behauptung, der Integritätsschaden betrage 50% und die Basisgenugtuung demzufolge Fr. 74'100.–, die Voraussetzungen von Art. 229 Abs. 1 ZPO erfüllt. Wenn sich die Klägerin in der Stellungnahme darauf berief, im Gutachten werde (unter Einschluss der ORL-Aspekte) ein Integritätsschaden von 50% festgestellt, erfolgte dies zwar ohne Verzug im Sinne von Art. 229 Abs. 1 ZPO, da der Klägerin mit Verfügung vom 11. April 2018 eine nicht erstreckbare Frist von 60 Tagen angesetzt worden war, um zum Gutachten Stellung zu nehmen (Urk. 32). Dessen ungeachtet stellt sich aber die weitere Frage, ob ein Integritätsschaden von 50% und eine

darauf basierende Basisgenugtuung mit zumutbarer Sorgfalt nicht bereits vorher hätten geltend gemacht werden können. 15.7 Ein überschüssendes Beweisergebnis liegt vor, wenn sich eine nicht behauptete Tatsache aufgrund des Beweisverfahrens erwiesen hat (BGer 4A_375/2016 vom 8. Februar 2017, E. 5.2.3 mit weiteren Hinweisen). Dies ist etwa der Fall, wenn ein Zeuge über eine Tatsache berichtet, die von keiner Partei exakt so behauptet worden ist, oder wenn ein Gutachter zu Ergebnissen gelangt, die von keiner Partei bedacht und deshalb auch nicht behauptet worden sind. Gehen die erwiesenen, aber nicht behaupteten Tatsachen über den Rahmen der ursprünglichen Behauptungen hinaus, können sie gegebenenfalls als neue Tatsachen im Sinne von Art. 229 und Art. 317 Abs. 1 ZPO geltend gemacht werden (Hasenböhler, Das Beweisrecht der ZPO, Zürich 2015, S. 192; Leuenberger/Ufer-Tobler, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 2. Aufl., Bern 2016, N 9.149). Dies gilt z.B. für (medizinische) Befundtatsachen, die erstmals durch ein Gutachten

- 52 - dokumentiert werden (Müller, a.a.O., Art. 187 N 22). Liegen Parteibehauptungen zu einem Themenkomplex vor, die dem Beweisergebnis widersprechen, kann aber nicht von einem überschüssenden Beweisergebnis gesprochen werden (BGer 4A_375/2016 vom 8. Februar 2017, E. 5.2.3). 15.8 Im hier zu beurteilenden Fall gehen die ärztlichen Befunde nicht über die klägerischen Behauptungen hinaus. Die Gutachter förderten keine neuen, überraschenden gesundheitlichen Gebrechen der Klägerin zu Tage. Vielmehr bewerteten sie von der Klägerin stets behauptete Leiden gemäss den SUVA-Tabellen 8 (organisches Psychosyndrom samt kognitiver Defizite), 12 (Tinnitus) sowie 17, 11 und 18 (Augenverletzung inkl. kosmetischer Aspekte) mit 20%, 10% und 20%, woraus sich ein Gesamt-IS von 50% der Ausfallsymptomatik ergab (Urk. 29 S. 115 f.). Keine Bedeutung kommt dem Integritätsschaden von 20% für die Augenleiden zu, da der Klägerin dafür von der Vorinstanz bereits eine Genugtuung (basierend auf einer Integritätsentschädigung von 15%) rechtskräftig zugesprochen wurde (Urk. 1 S. 31). Die Klägerin war sich von allem Anfang an bewusst, dass für die Bemessung der Genugtuung der Integritätsschaden im Sinne des Unfallversicherungsrechts von ausschlaggebender Bedeutung ist (Urk. 2/2 S. 12). Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts kommt der Integritätsentschädigung im Haftpflichtrecht die Bedeutung einer Basisgenugtuung zu (BGE 132 II 117 E. 2.2.3 S. 120; ZK-Landolt, Art. 47 N 106). Die Schwere des Integritätsschadens und die Höhe der Integritätsentschädigung beurteilen sich nach der Gliederskala in Anhang 3 der UVV und für spezielle oder nicht aufgeführte Integritätsschäden nach den SUVA-Tabellen (ZK-Landolt, Art. 47 OR N 60). So ging denn auch die Vorinstanz in ihrem ersten Urteil vom 11. August 2016 vor (Urk. 3/37 S. 17 f.), wobei sie den Integritätsschaden für die Augenverletzungen und die Einschränkungen in der Beweglichkeit anhand der Tabellen 6 und 11 auf 20% veranschlagte (Urk. 3/37 S. 18 f.), was von der Klägerin in ihrer ersten Berufungsschrift vom 13. September 2016 rekapituliert wurde (Urk. 3/36 S. 18 Ziff. 24) und unangefochten blieb (Urk. 1 S. 31). Weiter hatte die Klägerin bereits in der Klageschrift auf eine Beurteilung der Spezialärztin Dr. P._____ hingewiesen, wonach allein schon der "sehr schwere" Tinnitus mit einer Integritätsschädigung von 10% bewertet werden müsste (Urk. 2/2 S. 12 Ziff. 32). Schliesslich beträgt der In-

- 53 - tegritätsschaden für leichte Hirnfunktionsstörungen durch Hirnverletzung gemäss Tabelle 8 weitere 20%. Dennoch hielt die Klägerin in ihrer ersten Berufungsschrift vom 13. September 2016 an einem Integritätsschaden für sämtliche von ihr geltend gemachten gesundheitlichen Beeinträchtigungen von (mindestens) 30% fest (Urk. 3/36 S. 19, Urk. 2/2

S. 12). Entsprechend bezifferte sie die Basisgenugtuung mit Fr. 44'460.–, wobei sie – unter Beachtung der weiteren Bemessungskriterien (Zuschlag 7%, Reduktion 10%) – 5% Zins auf einer Gesamtgenugtuung von gerundet Fr. 43'000.– verlangte (Urk. 3/36 S. 20). Damit hat die Klägerin eine maximale Basisgenugtuung von Fr. 44'460.– basierend auf einer Integritätsentschädigung von 30% behauptet. Daran ändert nichts, dass die Klägerin ihre Quantifizierung "rein vorsorglich" vornahm (Urk. 3/36 S. 19 Ziff. 29), sind in einem Berufungsverfahren doch grundsätzlich reformatorische Anträge zu stellen und zu begründen. Wenn die Gutachter die gesundheitlichen Beeinträchtigungen gestützt auf die SUVA-Tabellen mit Prozentsätzen bedachten, die addiert über die von der Klägerin genannten 30% hinausgehen und zu einer Basisgenugtuung von mehr als Fr. 44'460.– führen, kann darin kein überschüssendes Beweisergebnis gesehen werden. Mit zumutbarer Sorgfalt hätte die Klägerin bereits in einem früheren Zeitpunkt einen Integritätsschaden von 50% und damit eine Basisgenugtuung von Fr. 74'100.– behaupten können. Sie hätte damit nicht bis zur Stellungnahme zum Gutachten zuwarten dürfen. Offenbar taxierte sie aber noch im ersten Berufungsverfahren eine Basisgenugtuung von Fr. 44'460.– (30% von Fr. 148'200.–) als ihren Verletzungen angemessen. Die Voraussetzungen von Art. 229 Abs. 1 lit. b ZPO sind deshalb nicht erfüllt. Die Berufung auf einen Integritätsschaden von 50% und eine Basisgenugtuung von Fr. 74'100.– stellt ein unzulässiges Novum dar, das nicht mehr zugelassen werden kann. 15.9 Unabhängig davon, ob die Klägerin an einem Tinnitus leidet oder nicht, kann somit als Ausgangspunkt der Genugtuungsbemessung eine Basisgenugtuung von maximal Fr. 44'460.– (oder weiteren Fr. 14'820.–) berücksichtigt werden. Nachdem die Vorinstanz der Klägerin bereits eine Genugtuung basierend auf einem Integritätsschaden von 20% rechtskräftig zugesprochen hat, ist für das organische Psychosyndrom nur noch ein Integritätsschaden von weiteren 10% zu veranschlagen. Es muss daher auch nicht entschieden werden, welcher Anteil für

- 54 - den Verlust der Tochter von den 20% für das organische Psychosyndrom abzuziehen wäre. Denn dieser Anteil würde jedenfalls weniger als die Hälfte von 20% betragen, nachdem dieser Anteil im Gutachten als gering bezeichnet wurde (Urk. 29 S. 116). 15.10 Die Klägerin hält in ihrer Berufung "an der Lehrmeinung und Rechtsprechung" fest, dass die haftpflichtrechtliche Genugtuung dem doppelten Betrag der Integritätsentschädigung entsprechen soll (Urk. 53 S. 25 mit Hinweis auf Kieser/Landolt, Unfall - Haftung - Versicherung, Zürich/St. Gallen 2012, N 1364; vgl. auch Urk. 36 S. 6). Diese Auffassung hatte die Vorinstanz bereits in ihrem Urteil vom 11. August 2016 unter Verweis auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung (BGer 4C.55/2006 vom 12. Mai 2006, E. 5.2) verworfen (Urk. 3/37 S. 19). In ihrer Berufung vom 13. September 2016 focht die Klägerin diesen Punkt nicht an (Urk. 3/36 S. 20 Ziff. 30). Darauf kann die Klägerin nun nicht mehr zurückkommen, zumal sie nicht aufzeigt, weshalb in ihrem Fall eine doppelte Integritätsentschädigung als Basisgenugtuung Platz greifen muss. Die einfache Integritätsentschädigung bildet somit die Basisgenugtuung. Die von der Vorinstanz vorgenommene Erhöhung (um 7%) und Reduktion (um 10%) der Basisgenugtuung sind von keiner Seite angefochten worden.

E. 16

Mit den Zu- bzw. Abschlägen (7% und 10%) errechnet sich ein Betrag von Fr. 14'375.40 (Fr. 14'820.– [10% von Fr. 148'200.–] zuzüglich Fr. 1'037.40 [7% von Fr. 14'820.–] abzüglich Fr. 1'482.– [10% von Fr. 14'820.–]), der auf Fr. 14'000.– zu runden ist, womit sich mit den bereits rechtskräftig zugesprochenen Fr. 19'000.– und den bereits bezahlten

Fr. 10'000.– die von der Klägerin genannte Gesamtgenugtuung von Fr. 43'000.– (Urk. 3/36 S. 20 Ziff. 30) ergibt. Der Zinsenlauf (5% ab 28. Januar 2008) ist unbestritten geblieben. Demnach ist die Beklagte in teilweiser Gutheissung der Berufung zu verpflichten, der Klägerin über die bereits rechtskräftig zugesprochenen Fr. 19'000.– (zuzüglich Zins) hinaus weitere Fr. 14'000.– nebst Zins zu 5% seit 28. Januar 2008 zu bezahlen. Im Übrigen ist die Berufung abzuweisen und das angefochtene Urteil zu bestätigen.

- 55 - IV. 1. Trifft die Rechtsmittelinstanz eine neue Entscheidung, so entscheidet sie auch über die Prozesskosten des erstinstanzlichen Verfahrens (Art. 318 Abs. 3 ZPO).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.