



Kass.-Nr. AA070059/U/la

Mitwirkende: die Kassationsrichter Herbert Heeb, Vizepräsident, Bernhard Gehrig, die Kassationsrichterin Sylvia Frei, Paul Baumgartner und Reinhard Oertli sowie der Generalsekretär Viktor Lieber

Zirkulationsbeschluss vom 21. Dezember 2007

in Sachen

A. Versicherungs-Gesellschaft,

...,

Klägerin und Beschwerdeführerin

vertreten durch Rechtsanwalt ...

gegen

B. Versicherungs-Gesellschaft,

...,

Beklagte und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Rechtsanwalt ...

betreffend

Forderung

Nichtigkeitsbeschwerde gegen ein Urteil des Handelsgerichts des Kantons Zürich vom 2. März 2007 (HG040204/U)

Das Gericht hat in Erwägung gezogen:

I.

1. Am 2. August 1992 ereignete sich in Schottland ein Motorradunfall; dabei kam der Lenker, X., ums Leben, während die Soziusfahrerin Y. schwer verletzt wurde. Die Klägerin und Beschwerdeführerin (nachfolgend: Beschwerdeführerin) ist die Unfallversicherung von Y.; sie macht mit der vorliegenden Klage Regressansprüche gegen die Beklagte und Beschwerdegegnerin (nachfolgend: Beschwerdegegnerin) als Haftpflichtversicherung von +X. geltend.

2. Mit Urteil vom 2. März 2007 wies das Handelsgericht die Klage ab (KG act. 2). Dagegen richtet sich die vorliegende, rechtzeitig erhobene Nichtigkeitsbeschwerde, mit welcher die Beschwerdeführerin die Aufhebung des angefochtenen Urteils und die Rückweisung der Sache zu neuer Beurteilung an die Vorinstanz beantragt (KG act. 1 S. 2).

Die Vorinstanz hat sich zur Beschwerde vernehmen lassen (KG act. 10), worauf beiden Parteien Gelegenheit zur Stellungnahme eingeräumt wurde (KG act. 11). In der Folge äusserte sich die Beschwerdeführerin mit separater Eingabe (KG act. 13); die Beschwerdegegnerin nahm im Rahmen der Beschwerdeantwort Stellung (KG act. 16). Die Stellungnahme der Beschwerdeführerin und die Beschwerdeantwort wurden je der Gegenseite zugestellt (KG act. 14, 17); weitere Rechtsschriften gingen nicht ein.

II.

1. Der (blosse) Antrag der Beschwerdeführerin auf Aufhebung und Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zwecks neuer Beurteilung ist ohne weiteres zulässig; auf die diesbezüglichen Vorbringen (Beschwerde S. 3) braucht nicht weiter eingegangen zu werden.

2. Als erstes macht die Beschwerdeführerin unter Berufung auf § 281 Ziff. 1 ZPO eine Verweigerung des rechtlichen Gehörs geltend (Beschwerde II.B/1., S. 8 ff.). Diese Gehörsverweigerung ist nach Auffassung der Beschwerdeführerin darin begründet, dass sich die Vorinstanz im angefochtenen Urteil völlig überraschend und ohne Anhörung der Beschwerdeführerin auf ein von der Beschwerdegegnerin erstmals in der Duplik vorgebrachtes Argument stütze und sich dabei auch über die von ihr selbst in der Referentenaudienz vertretene Rechtsauffassung hinwegsetze. Dies führe aufgrund der formellen Natur des Gehörsanspruchs ohne weiteres zur Aufhebung des angefochtenen Entscheides.

2.1 Nach (insoweit grundsätzlich unstrittiger) Darstellung des Prozessverlaufs vor Handelsgericht durch die Beschwerdeführerin (Beschwerde S. 4 ff., Ziff. II.A) habe sich anlässlich des ersten Schriftenwechsels die Frage gestellt, ob die Beschwerdeführerin (als Unfallversicherer der Geschädigten) im Zusammenhang mit dem 1992 in Schottland erfolgten Unfall gegen die Beschwerdegegnerin (als Haftpflichtversicherer des Schädigers) für die an die Geschädigte geleisteten Zahlungen Rückgriff nehmen könne oder nicht. Die Zulässigkeit dieses internationalen Versicherungsregresses richte sich vorab nach Art. 144 Abs. 1 IPRG, weshalb die Vorinstanz zu prüfen gehabt habe, ob besagter Rückgriff sowohl nach schweizerischem als auch nach schottischem Recht zulässig sei. Für das schweizerische Recht sei die Zulässigkeit des Regresses zwischen den Parteien unbestritten gewesen, nicht jedoch für das schottische Recht. Die Beschwerdegegnerin habe nämlich in der Klageantwort geltend gemacht, der Regress nach schottischem Recht sei mit jenem nach schweizerischem Recht nicht vergleichbar, womit die Voraussetzungen von Art. 144 Abs. 1 IPRG nicht erfüllt seien. Des Weiteren sei strittig gewesen, ob sich die Beschwerdeführerin auf das direkte Forderungsrecht der Geschädigten gemäss Art. 9 Abs. 3 des Haager Übereinkommens vom 4. Mai 1971 über das auf Strassenverkehrsunfälle anwendbare Recht (StVÜ; SR 0.741.31) berufen könne, was die Beschwerdegegnerin in ihrer Klageantwort ebenfalls bestritten habe, dies mit dem (einzigem) Argument, dass zwischen dem schottischen Recht und dem direkten Forderungsrecht kein direkter Zusammenhang bestehe, weshalb das direkte Forderungsrecht nicht zusammen mit der Haftpflichtforderung auf die Beschwerdeführerin habe übergehen können. Mit ih-

rer Klageantwort habe die Beschwerdegegnerin sodann zahlreiche Belege dafür eingereicht, dass auch nach EU-Richtlinien bzw. nach schottischem Recht (ohne Rücksicht auf Art. 9 StVÜ) ein direktes Forderungsrecht der Geschädigten erst ab 1. Januar 2003 bestanden habe.

Anlässlich der Referentenaudienz vom 20. Januar 2005 – so die Beschwerdeführerin weiter (Beschwerde S. 5, Ziff. 11 ff.) – habe die Vorinstanz (bzw. deren Delegation) die von der Beschwerdegegnerin vorgetragenen, zuvor erwähnten Argumente verworfen. Das Fazit des Instruktionsrichters habe zusammengefasst gelautet, dass das Gericht entweder direkt schweizerisches Recht als das nahe- liegendste Recht anwende, oder aber formell nach IPRG vorgehen werde, womit der Regress im Sinne von Art. 9 Abs. 3 StVÜ gegeben sei. Diese Äusserungen seien praxisgemäss nicht ins offizielle Protokoll aufgenommen worden, bildeten aber Bestandteil der von den beiden Vertretern der Beschwerdeführerin erstellten (privaten) Handprotokolle, welche die Beschwerdeführerin einreicht.

Nach dem Scheitern der Vergleichsbemühungen habe die Vorinstanz mit Verfügung vom 23. Februar 2005 einen Substantiierungshinweis betreffend Anwendung ausländischen Rechts erteilt; dieser sei jedoch derart allgemein gehalten gewesen, dass er sich – so die Beschwerdeführerin – nur auf Rechtsnormen habe beziehen können, "von deren Massgeblichkeit die Parteien nach dem ersten Schriftenwechsel und den Äusserungen der Vorinstanz an der Referentenaudienz vernünftigerweise ausgehen mussten, nicht jedoch auf eine völlig neue rechtliche Würdigung, die im bisherigen Prozessstoff und der vorläufigen Würdigung der Vorinstanz nicht existiert" habe (Beschwerde S. 6, Ziff. 13; vgl. auch Ziff. 24). Im darauffolgenden zweiten Schriftenwechsel habe die Beschwerdeführerin ihre Position bekräftigt (Übergang des direkten Forderungsrechts gestützt auf Art. 9 Abs. 3 StVÜ bzw. Zulässigkeit des Regresses), wogegen die Beschwerdegegnerin in ihrer Duplik nunmehr den Standpunkt eingenommen habe, Art. 9 Abs. 3 StVÜ sei nicht anwendbar, da es nur auf das Recht des "Versicherungsvertrags" und damit auf das VVG verweise, nicht aber auf das in Art. 65 SVG normierte direkte Forderungsrecht. Zudem habe sie erstmals geltend gemacht, die Anwendung von Art. 9

Abs. 3 StVÜ scheitere auch an Art. 2 StVÜ (keine Anwendbarkeit für Regressansprüche).

Die Duplik sei in der Folge der Beschwerdeführerin zugestellt worden, und mit Verfügung vom 31. Mai 2006 sei ihr Frist angesetzt worden sei, um zu einzelnen, konkret bezeichneten Dupliknoven Stellung zu nehmen. Dabei habe es sich aber ausschliesslich um neue Tatsachenbehauptungen gehandelt, so dass eine Stellungnahme zur Frage des direkten Forderungsrechts bzw. der diesbezüglich in der Duplik enthaltenen neuen rechtlichen Aspekte nicht möglich gewesen sei. Schliesslich habe die Vorinstanz im angefochtenen Urteil zwar zunächst alle in der Klageantwort von der Beschwerdegegnerin geltend gemachten Argumente gegen die Zulässigkeit des Regresses nach schweizerischem und schottischem Recht und gegen den Übergang des direkten Forderungsrechts (ebenso wie weitere in der Duplik vorgetragene Argumente) verworfen; daran anschliessend habe sie aber das von der Beschwerdegegnerin erstmals in der Duplik verwendete Argument der fehlenden Anwendbarkeit des StVÜ auf Regressansprüche zufolge dessen Art. 2 aufgegriffen und daraus gefolgert, dass deshalb auch ein Übergang des direkten Forderungsrechts der Geschädigten gemäss Art. 9 Abs. 3 StVÜ zufolge Subrogation des schottischen Rechts ausgeschlossen sei.

Damit – so die Beschwerdeführerin zusammenfassend (Beschwerde S. 8, Ziff. 19) – stütze sich das angefochtene Urteil völlig überraschend auf ein von der Beschwerdegegnerin erstmals in der Duplik vorgebrachtes Argument, zu welchem sich die Beschwerdeführerin zu keinem Zeitpunkt habe äussern können, wobei diese rechtliche Betrachtungsweise auch in völligem Gegensatz zu der von der Gerichtsdelegation an der Referentenaudienz vertretenen rechtlichen Würdigung stehe.

2.2 In ihrer Vernehmlassung verweist die Vorinstanz vorab auf ZR 105 Nr. 19, wonach eine Prozesspartei aus einer angeblich anlässlich der (informellen) Vergleichsverhandlung von der Gerichtsdelegation geäusserten Einschätzung der Rechtslage nichts herleiten könne und dürfe. Ferner sei die Frage der Anwendbarkeit von Art. 9 StVÜ von der Beschwerdegegnerin nicht erstmals in der Duplik aufgeworfen worden, sondern sei bereits strittiges Thema des ersten Schriften-

wechsels gewesen. Dass Regressansprüche vom Anwendungsbereich des StVÜ ausgeschlossen seien, entspreche Art. 2 Ziff. 5 und 6 StVÜ wörtlich. Schliesslich weist die Vorinstanz auch darauf hin, dass sich die Beschwerdeführerin in ihrer Eingabe vom 22. August 2006 nicht bloss auf eine Stellungnahme zu den in der Verfügung vom 31. Mai 2006 erwähnten Noven beschränkt, sondern sich zu weiteren Vorbringen der Duplik, insbesondere auch zu Rechtsfragen geäussert habe. Damit habe sowohl aus Sicht des Gerichts wie offenkundig auch aus derjenigen der Beschwerdeführerin kein Anlass bestanden, weitere Stellungnahmen einzuholen.

2.3 Auf die weiteren Vorbringen der Beschwerdeführerin (KG act. 13) und der Beschwerdegegnerin (KG act. 16) zu diesem Punkt ist nachfolgend, soweit erforderlich, einzugehen.

2.4a) Nach kassationsgerichtlicher Praxis besteht ein Anspruch der Parteien, auf eine im Verfahren nicht vorgebrachte, vom Gericht aber als entscheidend betrachtete Rechtsauffassung vorgängig hingewiesen zu werden, wenn anzunehmen ist, sie könnten ihre *tatsächlichen Vorbringen* im Hinblick auf diese Rechtsauffassung vervollständigen (ZR 90 Nr. 85, S. 282, m.H.; vgl. FRANK/STRÄULI/MESSMER, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. Auflage, Zürich 1997, § 55 N 6). Nach (insoweit strengerer) bundesgerichtlicher Praxis wird ein solcher Anspruch bereits bejaht, wenn das Gericht sein Urteil auf eine rechtliche Begründung stützt, die im Verlauf des Verfahrens nicht diskutiert wurde und von den Parteien nicht vorauszusehen war (zuletzt BGE 130 III 35 = Pra 2004 Nr. 58 E. 5, hier betr. internationale Schiedsgerichtsbarkeit). Diese Praxis des Bundesgerichts ist im Schrifttum sowohl im Hinblick auf die Unbestimmtheit des Begriffs der Voraussehbarkeit wie auch im Lichte des Grundsatzes "iura novit curia" auf beachtliche Kritik gestossen (vgl. FRANZ KELLERHALS/BERNHARD BERGER, Iura novit arbiter, in FS Wolfgang Wiegand, Bern/München 2005, 387 ff.; FRANÇOIS PERRET, Quelques considérations sur le droit d'être entendu au regard de l'adage "iura novit curia", SZP 2005, 223 ff.). Insbesondere wird von diesen Autoren – in Übereinstimmung mit der erwähnten kassationsgerichtlichen Rechtsprechung – die Auffassung vertreten, eine vorgängige Anhörung der Parteien sei nur dann gebo-

ten, wenn die vom Gericht in Aussicht genommene und zuvor von keiner Seite diskutierte rechtliche Betrachtungsweise geeignet sei, *neue Tatfragen* aufzuwerfen; der blosse Schutz vor überraschenden rechtlichen Subsumtionen ohne Bezug zum Ausgang des Verfahrens rechtfertige hingegen ein solches Vorgehen nicht, zumal in diesem Fall das Gericht, an welches die Sache zurückgewiesen werde, bei unverändertem Tatbestand nochmals gleich entscheiden werde. Anders verhalte es sich hingegen dann, wenn geltend gemacht werde, die nicht vorhersehbare rechtliche Würdigung habe dazu geführt, dass es die unterliegende Partei unverschuldet unterlassen habe, diesbezüglich relevante *Tatsachen und Beweismittel* vorzutragen, welche den Entscheid möglicherweise beeinflusst hätten (KELLERHALS/BERGER, a.a.O., S. 404).

b) Als Folge der Anwendung von Art. 2 Ziff. 5 und 6 StVÜ, die – so die Beschwerdeführerin – zuvor nicht zur Diskussion gestanden hatte, kam die Vorinstanz vorliegend zum Schluss, versicherungsrechtliche Ansprüche, um welche es sich hier ohne jeden Zweifel handle, seien vom Anwendungsbereich des StVÜ von vorneherein ausgeschlossen (Urteil S. 10/11). Die Beschwerdeführerin macht nicht geltend, dass sie neue Tatsachen oder Beweismittel hätte nennen können, wenn sie rechtzeitig mit dieser rechtlichen Betrachtungsweise konfrontiert worden wäre. Es ist denn auch nicht ersichtlich, dass dies möglich gewesen wäre; vielmehr steht fest, dass vorliegend nicht Ansprüche der Geschädigten, sondern ausschliesslich solche der regressierenden Versicherer zur Debatte stehen (Urteil S. 11). Folgt man daher der bisherigen kassationsgerichtlichen Praxis, so liegt keine Konstellation vor, in welcher für das Gericht eine Pflicht bestanden hätte, den Parteien vorgängig nochmals das rechtliche Gehör zu gewähren. Die Rüge ist insoweit unbegründet.

Selbst wenn man aber der bundesgerichtlichen Praxis folgt, d.h. allein schon im Falle einer neuen, unvorhersehbaren rechtlichen Betrachtungsweise einen Anspruch auf Äusserung einräumen wollte, wäre die Rüge unbegründet. Der Beschwerdeführerin war von der Vorinstanz Gelegenheit eingeräumt worden, zur Duplik Stellung zu nehmen, allerdings gemäss Verfügung vom 31. Mai 2006 beschränkt auf die hier im einzelnen genannten Dupliknoten. Diese Beschränkung

konnte sich aber von vornherein nur auf Vorbringen zum Sachverhalt, nicht auf rechtliche Argumente beziehen. Wenn die Beschwerdeführerin die Auffassung vertritt (KG act. 13 S. 4, Ziff. 9), die Eventualmaxime habe sie daran gehindert, mit dieser Rechtsschrift zur Rechtsfrage der Nichtanwendbarkeit des StVÜ Stellung zu nehmen, irrt sie. Die Eventualmaxime bezieht sich auf die rechtzeitige (konzentrierte) Einbringung aller *Vorbringen zum Sachverhalt* (vgl. § 114 ZPO); auch nach der Eventualmaxime dürfen jedoch *rechtliche Gesichtspunkte* während des gesamten Verfahrens, d.h. bis zum Zeitpunkt der Urteilsfällung, vorgetragen werden, soweit damit nicht neue (nicht unter § 115 ZPO fallende) Tatsachenbehauptungen bzw. Beweise verbunden sind. Zumal das Gericht einheimisches Recht (nach welchem sich auch die Frage der Anwendbarkeit von Staatsverträgen beurteilt, vgl. FRANK/STRÄULI/MESSMER, a.a.O., § 57 N 13 f.) *von Amtes wegen* anzuwenden hat (§ 57 ZPO), kann es einer Partei nicht verwehrt sein, jederzeit während des Verfahrens rechtliche Ausführungen zu machen (FRANK/STRÄULI/MESSMER, a.a.O., § 57 N 16b), wie dies übrigens auch für Tatsachen gilt, die von Amtes wegen zu beachten sind (§ 115 Ziff. 4 ZPO). Die Beschränkungen der Verfügung vom 31. Mai 2006 auf bestimmte Punkte im Sachverhaltsvortrag hinderte somit die Beschwerdeführerin nicht daran, in ihrer Eingabe vom 25. August 2006 zu weiteren rechtlichen Aspekten des Falls – insbesondere solchen, welche von der Beschwerdegegnerin erstmals mit der Duplik vorgebracht worden waren –, Stellung zu nehmen. Indem sie dies nicht tat (aber immerhin zu anderen, hier nicht interessierenden Rechtsfragen Stellung nahm), bekundete sie gegenüber dem Gericht, dass aus ihrer Sicht und in Kenntnis der rechtlichen Argumentation der Beschwerdegegnerin gemäss Duplik kein Anlass für weitere Äusserungen bestand, sie mithin darauf verzichte. Eine Gehörsverweigerung liegt damit nicht vor.

c) Offen bleiben, da für den vorliegenden Entscheid unerheblich, kann sodann die Frage, ob die Berufung der Beschwerdeführerin auf (behauptete) Äusserungen der Gerichtsdelegation anlässlich des informellen Teils der Vergleichsverhandlung im vorliegenden Zusammenhang zulässig ist oder ein treuwidriges Verhalten darstellt (so ZR 105 Nr. 19). Die Beschwerdeführerin musste auf jeden Fall davon ausgehen, dass derartigen Äusserungen im Hinblick auf ein allfälliges Urteil nicht verbindlicher Charakter zukommt, und es bestand für die Vorinstanz in-

soweit auch keine Veranlassung, die Beschwerdeführerin auf eine allenfalls abweichende Beurteilung hinzuweisen (RB 1999 Nr. 63). Insoweit kann auch offen gelassen werden, ob die Berufung auf derartige Äusserungen bzw. die Einreichung entsprechender (privater) Handprotokolle (KG act. 3/2-3) im Beschwerdeverfahren mit dem hier geltenden Novenverbot vereinbar ist oder nicht (Beschwerde S. 4, lit. I.C).

3. Nach Auffassung des Handelsgerichts (Urteil S. 11, lit. d) fehle es hinsichtlich der weiteren Frage, ob aufgrund der ab Januar 2003 geänderten schottischen Rechtslage der Beschwerdeführerin ein direktes Forderungsrecht gegenüber der Beschwerdegegnerin zustände, an entsprechenden Behauptungen zu den neuen Bestimmungen und insbesondere an einer Substantiierung der ab diesem Zeitpunkt allenfalls aufgelaufenen Ansprüche.

In diesem Zusammenhang erhebt die Beschwerdeführerin verschiedene Rügen; einerseits rügt die eine Verletzung der richterlichen Fragepflicht gemäss § 55 ZPO (Beschwerde II.B/2, S. 11, Ziff. 28); sodann beruft sie sich auf den Grundsatz der richterlichen Rechtsanwendung von Amtes wegen (Ziff. II.B/3), und schliesslich macht sie geltend, die Vorinstanz habe den Grundsatz der grundsätzlichen Bindung des Richters an übereinstimmend erklärtes ausländisches Recht gemäss Art. 16 Abs. 1 IPRG (und in diesem Zusammenhang auch die Verhandlungsmaxime) verletzt (Ziff. II.B/4, S. 13 ff.).

3.1 Gemäss Art. 16 Abs. 1 IPRG ist der Inhalt des anzuwendenden ausländischen Rechts von Amtes wegen festzustellen. Dazu kann die Mitwirkung der Parteien verlangt werden; bei vermögensrechtlichen Ansprüchen kann der Nachweis den Parteien überbunden werden. Gemäss Art. 16 Abs. 2 IPRG ist ersatzweise schweizerisches Recht anzuwenden, wenn der Inhalt des anzuwendenden ausländischen Rechts nicht feststellbar ist.

Daraus folgt, dass die Rüge der Verletzung des Grundsatzes der Rechtsanwendung von Amtes wegen im vorliegenden Kontext im Hinblick auf § 285 ZPO unzulässig ist. Im Bereich der Anwendung ausländischen Rechts gilt (zumal nach der formellen Aufhebung von § 57 Abs. 2 ZPO auf den 1. Januar 1996) insoweit

nicht mehr kantonales Recht, sondern der erwähnte Art. 16 IPRG (vgl. FRANK/STRÄULI/MESSMER, a.a.O., § 57 N 18 ff.), wovon übrigens auch die Beschwerdeführerin ausgeht (Beschwerde Ziff. 29). Ob die Vorinstanz zu Unrecht das ausländische Recht nicht von Amtes wegen festgestellt und damit Art. 16 Abs. 1 IPRG verletzt hat, kann daher als Frage des Bundesrechts zum Gegenstand der Beschwerde in Zivilsachen an das Bundesgericht gemacht werden. Im vorliegenden Verfahren ist darauf nicht einzutreten.

3.2 Die Beschwerdeführerin macht überdies geltend, selbst wenn – was nicht der Fall sei – von fehlenden bzw. unsubstantiierten Behauptungen auszugehen wäre, hätte ihr gestützt auf § 55 ZPO Gelegenheit gegeben werden müssen, ihre Vorbringen entsprechend zu vervollständigen bzw. zu substantiieren. Aufgrund der vorangehenden gerichtlichen Würdigung anlässlich der Referentenaudienz habe sie keinerlei Anlass zu entsprechenden Äusserungen gehabt.

Das Verfahren des Nachweises ausländischen Rechts, insbesondere die prozessualen Formen und Fristen, richten sich weiterhin nach kantonalem Prozessrecht (KELLER/GIRSBERGER, Zürcher Kommentar zum IPRG, 2. Auflage Zürich 2004, Art. 16 N 37), weshalb diese Rüge zulässig ist. Sie ist jedoch unbegründet. Der handelsgerichtliche Instruktionsrichter hatte mit Verfügung vom 23. Februar 2005 die Parteien darauf hingewiesen, dass sie Behauptungen zu den von ihnen als massgeblich erachteten und zu nennenden Normen des anwendbaren ausländischen Rechts aufzustellen hätten (Prot. HG S. 6). Die Beschwerdeführerin hatte mit ihrer Replik vor Handelsgericht ausdrücklich anerkannt, dass das schottische Haftpflichtrecht bis Ende 2002 kein direktes Forderungsrecht kannte (HG act. 25 S. 13, Ziff. 27). Überdies hatte die Beschwerdegegnerin ihrerseits mit der Klageantwort die schottische Rechtslage seit dem 1. Januar 2003 thematisiert (HG act. 7 S. 5, Ziff. 19 ff.). Die Beschwerdeführerin musste unter diesen Umständen davon ausgehen, dass diese Frage zu den gemäss vorinstanzlichem Substantiierungshinweis "als massgeblich erachteten" gehört und war insofern gehalten, entsprechende Ausführungen zum Inhalt des in Frage kommenden schottischen Rechts ab 1. Januar 2003 zu machen. Eine Verletzung der Fragepflicht liegt nicht vor.

3.3 Die Beschwerdeführerin macht schliesslich geltend, die Vorinstanz habe im gleichen Zusammenhang (d.h. betreffend die Rechtslage nach schottischem Recht bezüglich direktes Forderungsrecht ab 1. Januar 2003) in Verletzung von Art. 16 Abs. 1 IPRG die Bindung des Gerichts an "übereinstimmend erklärtes ausländisches Recht" übersehen und damit auch die Verhandlungsmaxime im Sinne von § 54 Abs. 1 ZPO verletzt. Zwischen den Parteien sei nämlich nicht nur unbestritten gewesen, dass ab diesem Datum auch nach nationalem schottischen Recht ein direktes Forderungsrecht des Geschädigten gegen den Haftpflichtversicherer bestehe, sondern es habe zudem die Beschwerdegegnerin in ihrer Klageantwort explizit auf die ab 1. Januar 2003 auch im nationalen schottischen Recht vollzogene vierte Kraftfahrzeug-Richtlinie der EU verwiesen und diese als Beilage ins Recht gelegt. Der Bestand des direkten Forderungsrechts gemäss erwähnter EU-Richtlinie sei von der Beschwerdeführerin anerkannt worden, was die Vorinstanz selber festhalte. Damit hätten aber übereinstimmende Erklärungen der Parteien zu den auf den Direktanspruch anwendbaren Rechtsnormen vorgelegen. Indem die Vorinstanz dies ignorierte habe und von fehlendem Nachweis ausgegangen sei, habe sie die Verhandlungsmaxime verletzt.

Das Handelsgericht hat festgestellt (Urteil S. 7 unten), da sich die Parteien darin einig seien, dass das schottische Haftpflichtrecht den Direktanspruch des Geschädigten gegenüber der Versicherung des Schädigers erst seit 2003 kenne, sei von dieser Auffassung auszugehen. Dies betrifft die Frage des anwendbaren Rechts. Wenn das Handelsgericht darüber hinaus feststellte, die Beschwerdeführerin habe es jedoch unterlassen, im einzelnen zu behaupten bzw. substantiiert darzulegen, welches die ab diesem Zeitpunkt allenfalls aufgelaufenen Ansprüche (nach neuem schottischem Recht) seien (Urteil S. 11 unten), betrifft dies nicht die Frage, welches Recht anwendbar sei, sondern vielmehr den konkreten Inhalt dieses Rechts und die Konsequenzen von dessen Anwendung. Soweit die Beschwerdeführerin geltend macht (Beschwerde S. 14 ff., Ziff. 4.3), auch insoweit hätten übereinstimmende Parteivorbringen vorgelegen, indem die Beschwerdegegnerin in ihrer Klageantwort die entsprechenden tatsächlichen Ausführungen der Klagebegründung anerkannt habe, geht die Rüge am angefochtenen Urteil vorbei. Die Vorinstanz hat nicht nur die fehlende oder ungenügende Sachverhalts-

darstellung beanstandet, sondern der Beschwerdeführerin gegenüber auch ungenügende Behauptung und Substantiierung des diesbezüglich anwendbaren schottischen Rechts bemängelt. Dieser Vorwurf wird von der Beschwerdeführerin nicht widerlegt; sie macht selbst nicht geltend, sie habe in ihren Rechtsschriften vor der Vorinstanz konkrete Ausführungen zum Inhalt des schottischen Rechts, insbesondere zu den Auswirkungen der Umsetzung der erwähnten EU-Richtlinie, gemacht.

3.4 Zusammenfassend erweist sich auch diese Rüge als unbegründet.

4. Die Nichtigkeitsbeschwerde ist nach dem Gesagten abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

Damit wird die Beschwerdeführerin für das Kassationsverfahren kosten- und entschädigungspflichtig. Der Streitwert beläuft sich auf ca. CHF 1'900'000.-- (vgl. Urteil S. 12).

Das Gericht beschliesst:

1. Die Nichtigkeitsbeschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann.
2. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren wird festgesetzt auf:
Fr. 18'000.-- ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 357.-- Schreibgebühren,
Fr. 228.-- Zustellgebühren und Porti.
3. Die Kosten des Kassationsverfahrens werden der Beschwerdeführerin auferlegt.
4. Die Beschwerdeführerin wird verpflichtet, der Beschwerdegegnerin für das Kassationsverfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 22'000.-- zu entrichten.
5. Gegen diesen Entscheid kann unter den Voraussetzungen von Art. 90 ff. BGG innert 30 Tagen nach dessen Empfang schriftlich durch eine Art. 42 BGG entsprechende Eingabe Beschwerde gemäss Art. 72 ff. BGG an das Schweizerische Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, erhoben werden. Der Streitwert beträgt ca. CHF 1,9 Mio.

Sodann läuft die Frist von 30 Tagen zur Anfechtung des Urteils des Handelsgerichts vom 2. März 2007 mit Beschwerde an das Bundesgericht neu ab Empfang des vorliegenden Entscheides (Art. 100 Abs. 1 und 6 BGG).

Hinsichtlich des Fristenlaufes gelten die Art. 44 ff. BGG.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien und an das Handelsgericht des Kantons Zürich, je gegen Empfangsschein.

KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Der Generalsekretär: