



---

Kass.-Nr. AA100120-P/U/ys

Mitwirkende: die Kassationsrichter Moritz Kuhn, Präsident, Bernhard Gehrig, Andreas Donatsch, die Kassationsrichterin Yvona Griesser und der Kassationsrichter Reinhard Oertli sowie der juristische Sekretär Jürg-Christian Hürlimann

## **Zirkulationsbeschluss vom 27. Dezember 2011**

in Sachen

**A,**

...,

Klägerin und Beschwerdeführerin

vertreten durch Rechtsanwalt ....

gegen

**M AG (Versicherungsgesellschaft),**

...,

Beklagte und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Rechtsanwalt ...

betreffend

**Forderung**

**Nichtigkeitsbeschwerde gegen ein Urteil des Handelsgerichts des Kantons Zürich vom 28. September 2010 (HG080233/U (zunächst unter HG070117 geführt))**

**Das Gericht hat in Erwägung gezogen:**

I.

1. Am 1. März 1997 ereignete sich an der Kreuzung A-strasse / B-strasse in Zürich eine Kollision zwischen dem Personenwagen des unfallverursachenden C und einem Tram. Die Klägerin (Beschwerdeführerin) war Beifahrerin im Personenwagen und erlitt Verletzungen. Die Beklagte (Beschwerdegegnerin) ist die Haftpflichtversicherin von C.

Am 9. Mai 2007 erhob die Klägerin beim Handelsgericht Klage mit dem Rechtsbegehren, es sei die Beklagte zu verpflichten, der Klägerin Schadenersatz "nach dem freien richterlichen Ermessen" zu bezahlen, wobei sie als Streitwert den Betrag von Fr. 1'500'000.-- angab (HG act. 1 S. 2). Der Vizepräsident des Handelsgerichts forderte die Klägerin mit Verfügung vom 11. Mai 2009 auf, ihr Rechtsbegehren zu beziffern, wobei dies aufgeteilt auf die einzelnen geltend gemachten Schadenspositionen (Erwerbsschaden, Haushaltsschaden, diverse Kosten und Genugtuung) zu geschehen habe, welcher Anforderung die blosser Nennung eines Streitwerts nicht genüge (HG 070117 Prot. S. 2 f.). Mit Eingabe vom 15. Mai 2007 stellte die Beschwerdeführerin das Rechtsbegehren, es sei die Beklagte zu verpflichten, der Klägerin Fr. 1'000'000.-- nebst Zins seit dem Unfalldatum zu bezahlen, und es sei unter Vorbehalt der Klageänderung davon Vormerk zu nehmen, dass es sich um eine Teilklage handle (HG act. 6). Mit Urteil vom 19. März 2008 wies das Handelsgericht diese Klage ab (HG act. 24). Das Bundesgericht hiess mit Urteil vom 1. Oktober 2008 die von der Klägerin dagegen erhobene Beschwerde gut, hob das genannte Urteil auf und wies die Sache zur materiellen Entscheidung an das Handelsgericht zurück (HG act. 30).

Mit Verfügung vom 11. Dezember 2008 setzte der Instruktionsrichter der Klägerin Frist zur Replik an. Er verband dies mit verschiedenen Substanziierungshinweisen, so sei unter anderem genau anzugeben, wie sich der Klagebetrag (gemäss HG act. 6) rechne (HG 080233 Prot. S. 2 f.). Die Beschwerdeführerin erstattete ihre Replik mit Eingabe vom 16. März 2009 (HG act. 33). Mit Verfügung vom 25.

März 2009 verwies der Instruktionsrichter auf die genannten Substanziierungshinweise und setzte der Klägerin eine einmalige Frist an, um ihr Rechtsbegehren zu beziffern "und zwar in einer Weise, dass klar aufscheint, welche konkreten Schadenselemente in welcher konkreten Höhe eingeklagt sind." (HG 080233 Prot. S. 4 f.). Mit Eingabe vom 2. April 2009 stellte die Klägerin das Rechtsbegehren, die Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin "vorläufig einmal" den Betrag von Fr. 1'500'000.-- nebst Zins seit dem 1. März 1997 zu bezahlen (HG act. 36 S. 3).

Das Handelsgericht hielt in seinem (zweiten) Urteil vom 28. September 2010 dafür, das Klagefundament liesse keine Beurteilung zu, da die Klägerin ihrer Begründungsobliegenheit nicht nachgekommen sei (HG act. 55 = KG act. 2 S. 8 Erw. VII). Es wies deshalb die Klage ab.

2. Gegen dieses Urteil erhob die Klägerin mit Eingabe vom 18. Oktober 2010 und damit fristgerecht Nichtigkeitsbeschwerde beim Kassationsgericht mit dem Rechtsbegehren, es sei das genannte Urteil aufzuheben und festzustellen, dass (a) das Handelsgericht kein unabhängiges und unparteiisches Gericht sei, (b) Handelsrichter K kein unabhängiger und unparteiischer Richter sei und (c) eine Verletzung der Dispositionsmaxime vorliege (KG act. 1 S. 2 f.). Da einzelne Abschnitte der Beschwerdeschrift einen ungebührlichen Inhalt aufwiesen, wurde der Klägerin mit Präsidialverfügung vom 26. Oktober 2010 Frist zur entsprechenden Bereinigung der Beschwerde begründung angesetzt (KG act. 10). Die Klägerin reichte am 8. November 2010 eine bereinigte Beschwerdeschrift ein, in welcher sie die gleichen Anträge wie in der ursprünglichen Beschwerdeschrift stellte (KG act. 15 S. 2 f.).

Die Beklagte verzichtete auf eine Beantwortung der Nichtigkeitsbeschwerde (KG act. 22). Das Handelsgericht liess sich sowohl zur ursprünglichen wie zur bereinigten Fassung der Nichtigkeitsbeschwerde je kurz vernehmen (KG act. 9 und 19).

Die Klägerin leistete die ihr für das Kassationsverfahren auferlegte Prozesskaution innert erstreckter Frist und damit rechtzeitig (KG act. 13 und 16).

Mit Eingabe vom 28. März 2011 stellte die Klägerin ein Ablehnungsbegehren gegen den Präsidenten des Kassationsgerichts (KG act. 23 S. 2 - 4 Rz 3 - 7). Nachdem der Abgelehnte eine gewissenhafte Erklärung im Sinne von § 100 Abs. 1 GVG abgegeben und darin insbesondere das Vorliegen von Interessenskonflikten verneint hatte (KG act. 25), zog die Klägerin am 6. April 2011 ihr Ablehnungsbegehren zurück (KG act. 28).

Auf entsprechende Aufforderung des Präsidenten des Kassationsgerichts (Verfügung vom 29. September 2011, KG act. 31) nahm Handelsrichter K mit Schreiben vom 30. September 2011 Stellung zu dem gegen ihn mit der Nichtigkeitsbeschwerde erhobenen Ausstandsbegehren (KG act. 33). Das Handelsgericht verzichtete auf eine Vernehmlassung zu dieser Stellungnahme (KG act. 37). Die Parteien liessen sich innert angesetzter Frist nicht vernehmen.

3. Seit dem 1. Januar 2011 steht die Schweizerische Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 (ZPO) in Kraft. Für Verfahren, die bei deren Inkrafttreten bereits rechtshängig sind, gilt gemäss Art. 404 Abs. 1 ZPO das bisherige Verfahrensrecht bis zum Abschluss vor der betreffenden Instanz weiter. Für das vorliegende Beschwerdeverfahren gelangen daher die Bestimmungen der (auf den 31. Dezember 2010 aufgehobenen) zürcherischen ZPO vom 13. Juni 1976 (ZPO ZH) wie auch des Gerichtsverfassungsgesetzes vom 13. Juni 1976 (GVG) weiterhin zur Anwendung. Ebenso ist mit Bezug auf die Beurteilung der erhobenen Rügen das bisherige Prozessrecht heranzuziehen, weil im Beschwerdeverfahren zu prüfen ist, ob der angefochtene Entscheid im Zeitpunkt der Fällung mit einem der in § 281 ZPO ZH bezeichneten Nichtigkeitsgründe behaftet war. Dementsprechend richten sich auch die Nebenfolgen (Gerichtsgebühr und Prozessentschädigung) des Beschwerdeverfahrens betragsmässig nach dem bisherigen Recht, d.h. nach den obergerichtlichen Verordnungen über die Gerichtsgebühren vom 4. April 2007 (GGebV) bzw. über die Anwaltsgebühren vom 21. Juni 2006 (aAnwGebV) (vgl. § 23 der Gebührenverordnung des Obergerichts [GebV OG] vom 8. September 2010 und § 25 der Verordnung über die Anwaltsgebühren [AnwGebV] vom 8. September 2010).

## II.

1. a) Die Beschwerdeführerin hält dafür, das Handelsgericht sei kein unabhängiges und unparteiisches Gericht, weil nach § 59 GVG/ZH nur Firmeninhaber resp. leitende Angestellte als Handelsrichter gewählt werden können und das Gericht dementsprechend nicht paritätisch zusammengestellt sei. Ausserdem würden die Ansprüche von Geschädigten in Haftpflichtprozessen mit so grundlegenden wie auch umstrittenen Themen wie die ganze Schleudertraumaproblematik und der Schaden aus unentgeltlicher Tätigkeit regelmässig von drei leitenden Angestellten von Versicherern als Handels- oder Fachrichter beurteilt. Gerade wegen ihrer beruflichen Stellung, die unter anderem auch darin bestehe, die von den Versicherungsgesellschaften als überbordend angesehenen Kosten von Schleudertraumafällen und Haushaltsschäden zu reduzieren, bestehe zum vornherein eine Uniformität in der Grundhaltung und damit auch in der Beurteilungsoptik der drei Fachrichter. Dazu komme, dass diese drei Richter gegenüber den zwei vollamtlichen Obergerichtern die Mehrheit bildeten, womit also drei nicht paritätisch ausgewählten und in ihrer beruflichen Stellung offensichtlich in einem Interessensgegensatz zu den klagenden invaliden Personen stehenden Fachrichtern eine allenfalls kollektiv gebildete Meinung gegen die Auffassung der beiden Berufsrichter durchsetzen könnten (KG act. 15 S. 5 f. Rz 6).

Die Beschwerdeführerin kritisiert in der Folge ein Urteil des Bundesgerichts vom 19. April 2010, wonach die in jenem Verfahren erhobene Rüge, das Handelsgericht des Kantons Zürich sei kein unabhängiges und unparteiisches Gericht im Sinn von Art. 30 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK, unbegründet sei (BGE 4A\_118/2010 [von der Beschwerdeführerin fälschlich mit 4A\_18/2010 bezeichnet], inzwischen publiziert in BGE 136 I 207 ff., insbesondere S. 213 - 217 Erw. 3.5). Sodann schildert die Beschwerdeführerin "betrübliche Zustände" im Bereich der Kammer für Versicherungen des Handelsgerichts und spricht unter anderem von einem "Ständegericht des Zürcher Wirtschaftsadels", in welchem die Handelsrichter "ihre Interessenspolitik [...] ungeniert durchziehen". Im übrigen stehe das zitierte Urteil des Bundesgerichts diametral demjenigen des Europäischen Gerichtshofes in den Entscheiden *Le Compte* und *Langborger* gegenüber. So sei

zum Beispiel im Entscheid Langborger festgehalten worden, dass eine Verletzung von Art. 6 Ziff. 1 EMRK schon vorliege, wenn die Minderheit des Gerichts aus Laienrichtern bestehe, deren Unparteilichkeit zweifelhaft erscheine. Im Entscheid Le Compte sei zudem entschieden worden, dass ein Sondergericht dann als unparteiisch [recte: parteiisch] erscheine, wenn in ihm - wie beim Handelsgericht des Kantons Zürich - die Mitglieder, welche einer besonderen Interessensbeeinflussung unterlägen, die Mehrheit bildeten. Zur Stützung dieser Kritik verweist die Beschwerdeführerin auf Daniel Schwander (Das Zürcher Handelsgericht und die branchenspezifische Zusammensetzung seines Spruchkörpers, Berlin 2009) (KG act. 15 S. 6 - 10 Rz 7 - 11).

Weiter tritt die Beschwerdeführerin der vom Kassationsgericht in früheren Entscheiden bezüglich der Frage der Verfassungsmässigkeit, Unabhängigkeit und Unparteilichkeit des Handelsgerichts vertretenen Ansicht, die Rüge sei verwirkt, entgegen und hält dafür, der Anspruch auf ein institutionell unparteiisches und unabhängiges Gericht sei absolut und unverzichtbar. Wegen des Interesses nicht nur einer Prozesspartei, sondern aller Rechtsgenossen müssten Gerichte zwingend so ausgestattet sein, dass sie der Verfassung und EMRK entsprächen. § 102 GVG regle das Ablehnungsverfahren in zwei Schritten. Zuerst sei über die Ablehnung zu entscheiden. Werde das Begehren gutgeheissen, seien die bereits getroffenen Entscheide nicht etwa nichtig, sondern nur anfechtbar, wobei die Anfechtbarkeit erst von der Stellung des Begehrens an wirke. Damit habe der Gesetzgeber in klarer Weise ein zweistufiges Verfahren geschaffen, in welchem zuerst über die Ablehnung eines Richters und nachher über die Rechtsgültigkeit von Verfahren und Entscheiden, an denen ein erfolgreich abgelehnter Richter teilgenommen habe, entschieden werde. Wenn das Kassationsgericht auch im vorliegenden Verfahren schon den Ablehnungsanspruch an sich als verwirkt ansehen würde, so würde es gegen die klare Regelung von § 102 GVG verstossen. Es würde auch in jedem Fall direkt gegen Art. 29 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK verstossen, weil vielleicht für die Vergangenheit eine Verwirkung eines garantieren Anspruchs bei entsprechenden treuwidrigen oder sonst böswilligen Verhaltens des Individuums noch angenommen werden könne, auf jeden Fall aber die Garantie für die Zukunft wieder wirken sollte. Wegen der Bindung auch der

Gerichte an den Grundsatz von Treu und Glauben sei in einem solchen Fall immer eine Interessensabwägung vorzunehmen. Weil die Beschwerdeführerin erst nach dem Erscheinen der Schrift von Daniel Schwander von den schweren Missbräuchen am Handelsgericht Kenntnis genommen habe und weil vorher nach der zürcherischen Rechtsprechung (vgl. ZR 96 (1997) Nr. 20) keine Zweifel an der Rechtmässigkeit des Handelsgerichts bestanden hätten, könne nicht von einem schweren Verstoss gegen Treu und Glauben durch die Beschwerdeführerin gesprochen werden, weshalb zumindest nicht eine auf alle Zeit gültige Verwirkung der Verfahrensgarantien angenommen werden dürfe. Sollte wider Erwarten ein Verzicht (auf Geltendmachung der fehlenden Verfassungsmässigkeit, Unabhängigkeit und Unparteilichkeit des Handelsgerichts) unter den vorliegenden Umständen möglich sein, so könnte ein solcher Verzicht ohnehin nur gültig erfolgen, nachdem die Partei vollständige Kenntnis aller relevanten Umstände erlangt habe. Vorliegend habe die Beschwerdeführerin unmittelbar nach Studium der Schrift von Daniel Schwander, welche die hier thematisierten Missstände erstmals ans Licht gebracht habe, ihre Konsequenzen gezogen und das vorliegende Ablehnungsbegehren gestellt (KG act. 15 S. 10 - 14 Rz 12 - 14).

b) Das Kassationsgericht befasste sich bereits mehrmals mit inhaltlich identischen Rügen. In einem Zirkularbeschluss vom 5. August 2010 in Sachen N (Kass.-Nr. AA090140, Erw. II/2.b und c) hielt das Kassationsgericht folgendes fest:

"b) Das Kassationsgericht hat sich bereits in zwei Entscheiden vom 14. Dezember 2009 (Kass.-Nr. AA090138 i.S. B.) und vom 9. Februar 2010 (Kass.-Nr. AA090161 i.S. W.) zu identischen Rügen geäussert und ist dabei zum Ergebnis gekommen, unter den dort gegebenen Umständen sei die Rüge als verwirkt zu betrachten. Dies deshalb, weil es im Lichte der bundesgerichtlichen Rechtsprechung gegen den Grundsatz von Treu und Glauben verstosse, wenn sich eine Partei in Kenntnis der gesetzlich vorgeschriebenen Zusammensetzung des handelsgerichtlichen Spruchkörpers in Ausübung ihres Wahlrechts zunächst für dieses Gericht entscheide, um nach Jahren und ohne dass sich *diesbezüglich* die rechtlichen oder tatsächlichen Verhältnisse geändert hätten, eben dieses Gericht wegen fehlender paritätischer Zusammensetzung abzulehnen bzw. seine Verfassungsmässigkeit in Zweifel zu ziehen. In dieser Konstellation habe sich die betreffende Partei bewusst mit der Tatsache abgefunden, dass die Zusammensetzung des Handelsgerichts nicht (wie etwa beim Arbeits- oder Mietgericht) dem Grundsatz der Parität entspreche, und sie könne auf diesen Entscheid im laufenden Verfahren nicht zurückkommen. Dies gälte auch dann, wenn davon ausgegangen wür-

de, die gesetzgeberisch so gewollte nicht-paritätische Zusammensetzung des Handelsgerichts sei als solche geeignet, den Anschein der Befangenheit zu erwecken; denn auch bei tatsächlich gegebenem Anschein der Befangenheit eines Richters stünde diese im Falle der Verwirkung der Ablehnung der Mitwirkung des Richters nicht entgegen (Entscheidung vom 9. Februar 2010, Erw. II.4.2 sowie vom 14. Dezember 2009, Erw. II.4.1).

Die jeweiligen Beschwerdeführer fochten in beiden Fällen den Entscheid des Kassationsgerichts mit Beschwerde an das Bundesgericht an. Dieses wies mit Urteilen vom 12. und 19. April 2010 beide Beschwerden ab (BGer 4A\_25/2010 und 4A\_118/2010). Es gelangte in diesem Zusammenhang zum Schluss, die Feststellung des Kassationsgerichts, wonach die damaligen Beschwerdeführer mit dem mehrjährigen Zuwarten der Geltendmachung der angeblich verfassungswidrigen Zusammensetzung des Handelsgerichts gegen Treu und Glauben verstossen und ihre diesbezügliche Rüge verwirkt hätten, treffe zu (je Erw. 3.4 der Urteile). Darüber hinaus erwog das Bundesgericht im Entscheid BGer 4A\_118/2010, die Rüge müsste – selbst wenn sie nicht als verwirkt zu betrachten wäre – materiell als unbegründet abgewiesen werden, im Wesentlichen aus der Überlegung, dass beim Handelsgericht – anders als beim Miet- oder Arbeitsgericht – nicht der Aspekt der paritätischen Zusammensetzung im Vordergrund stehe, sondern der Fokus der gesetzlichen Regelung der Zusammensetzung darauf gerichtet sei, Erfahrung und Fachkunde in Handelssachen in das richterliche Gremium einzubringen und zu institutionalisieren (Erw. 3.5).

c) Auch im vorliegenden Verfahren stellte die Beschwerdeführerin ihren Antrag auf Feststellung der Verfassungswidrigkeit des Handelsgerichts erst Jahre nach Anhängigmachung der Klage und ohne dass sich insoweit zwischenzeitlich der rechtliche Kontext geändert hätte. Damit ist auch im vorliegenden Fall schon zufolge treuwidrigen Verhaltens bzw. Verwirkung auf die entsprechende Rüge nicht einzutreten. Zudem kann – im Sinne einer Eventualbegründung – hinsichtlich des materiellen Gehalts der Rüge auf die eben erwähnte (dem Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin bekannte) Begründung des Bundesgerichts verwiesen werden, mit welcher dieses die Verfassungsmässigkeit des Handelsgerichts bejahte."

Das Bundesgericht wies eine Beschwerde gegen diesen Zirkularbeschluss mit Urteil vom 3. Februar 2011 ab, soweit es auf darauf eintrat (4A\_485/2010).

In der Tat wartete die Beschwerdeführerin im vorliegenden Fall nicht während Jahren zu, bis sie die fehlende Verfassungsmässigkeit, Unabhängigkeit und Unparteilichkeit des Handelsgerichts geltend machte, sondern tat dies erstmals unter Hinweis auf das im Jahr 2009 erschienene Buch von Daniel Schwander mit Eingabe vom 13. Mai 2009 an die Verwaltungskommission des Obergerichts (HG act. 41). Die Verwaltungskommission wies das entsprechende Feststellungsbegehren mit Beschluss vom 18. September 2009 ab (HG act. 49). Die Beschwerde-

führerin erhob dagegen Nichtigkeitsbeschwerde, zog diese jedoch später zurück, weshalb das betreffende Verfahren vom Kassationsgericht mit Beschluss vom 1. Juni 2010 abgeschrieben wurde (Kass.-Nr. AA090141).

Es kann offen gelassen werden, ob die Rüge der fehlenden Verfassungsmässigkeit, Unabhängigkeit und Unparteilichkeit des Handelsgerichts auch im vorliegenden Fall verwirkt sei. Gemäss dem zitierten Bundesgerichtsentscheid vom 19. April 2010 (4A\_118/2010; BGE 136 I 213 ff. Erw. 3.5) ist diese Rüge unbegründet. Die Beschwerdeführerin, deren Rechtsvertreter die Erwägungen dieses Bundesgerichtsentscheids kennt, kritisiert zwar diesen Entscheid in ihrer Nichtigkeitsbeschwerde, nennt aber keine neuen Argumente, welche Anlass zu einer abweichenden Beurteilung geben würden. Es ist somit von der grundsätzlichen Verfassungsmässigkeit, Unabhängigkeit und Unparteilichkeit des Handelsgericht auszugehen.

2. a) Am angefochtenen Urteil wirkte unter anderem Handelsrichter K mit (KG act. 2). Die Beschwerdeführerin stellt im Rahmen des Kassationsverfahrens ein Ablehnungsbegehren gegen diesen Handelsrichter und macht geltend, ihr sei erst mit der Eröffnung des Endentscheids bekannt geworden, dass Handelsrichter K in dieser Prozesssache mitwirke, weshalb sie dessen Befangenheit erst im Kassationsverfahren geltend machen könne.

Ihr Ablehnungsbegehren begründet sie damit, Handelsrichter K habe eine besondere Nähe zur Beschwerdegegnerin. Nach Abschluss seines Studiums sei er als juristischer Angestellter bei der Beschwerdegegnerin beschäftigt gewesen und habe es im Lauf der Jahre zum Schadenleiter gebracht. In dieser Funktion sei er auch als Handelsrichter gewählt worden. Handelsrichter K habe später zusammen mit anderen Personen die G AG gegründet und sei noch heute deren Geschäftsführer und Mitinhaber. Die G AG sei in der Anfangsphase von der Beschwerdegegnerin mit hohen sechsstelligen, wenn nicht gar Millionen-Beträgen bei der Entwicklung des Schadenberechnungsprogramms G gesponsert worden. Die Beschwerdegegnerin habe in der Folge auch die Weiterentwicklungen von G bezahlt und / oder in der Weiterentwicklung Mitarbeiter unentgeltlich zur Verfügung gestellt. Im Gegenzug habe Handelsrichter K in seiner Eigenschaft als Ge-

schäftsführer der G AG verschiedentlich Beratungen oder Ausbildungen am G-Programm bei der Beschwerdegegnerin durchgeführt. Wie weit die G AG heute noch geschäftlich mit der Beschwerdegegnerin verbunden sei, ob diese immer noch an jener beteiligt sei, Vorteile infolge von verbilligten oder unentgeltlichen Nutzungsrechten am G-Programm beziehe, sei der Beschwerdeführerin nicht bekannt. Auf alle Fälle sei es so, dass die Beschwerdegegnerin als grösste auf dem schweizerischen Markt tätige Versicherungsgesellschaft wohl der grösste Kunde beim Bezug der G-Programme resp. deren Updates sei und schon deshalb in erheblichem Ausmass intensive Geschäftsbeziehungen zwischen der G AG und der Beschwerdegegnerin bestünden. Die Beschwerdeführerin stellt verschiedene Fragen zu den Verbindungen zwischen Handelsrichter K, der G AG und der Beschwerdegegnerin, welche Handelsrichter K zur Beantwortung vorzulegen seien.

Abschliessend hält die Beschwerdeführerin dafür, aufgrund der gegebenen Indizien sei der äussere Anschein der Befangenheit von Handelsrichter K wegen der besonderen persönlichen Beziehungen zur Beschwerdegegnerin gegeben, so dass er nicht mehr unabhängiger und unparteiischer Richter im Sinne von Art. 30 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK sei (KG act. 15 S. 14 - 17 Rz 15 - 17).

b) Über ein Streitiges Ausstandsbegehren entscheidet grundsätzlich die Aufsichtsbehörde (§ 101 Abs. 1 GVG ZH), im Fall des Ausstandsbegehrens gegen ein Mitglied des Handelsgerichts (als ein dem Obergericht angegliedertes Gericht) die Verwaltungskommission des Obergerichts (Hauser/Schweri, Kommentar zum zürcherischen Gerichtsverfassungsgesetz, Zürich 2002, N 10 [am Ende] zu § 102 GVG/ZH). Den Akten des handelsgerichtlichen Verfahrens kann nicht entnommen werden, dass Handelsrichter K für die Parteien erkennbar bereits an vorangegangenen Prozesshandlungen im gleichen Verfahren beteiligt gewesen sei oder dass seine Mitwirkung den Parteien vor der Urteilsfällung angezeigt worden sei. Somit ist davon auszugehen, dass die Beschwerdeführerin erst mit der Eröffnung des Urteils von der Mitwirkung erfuhr und somit vor der Fällung bzw. Eröffnung des Urteils keine Veranlassung hatte, ein Ausstandsbegehren gegen Handelsrichter K zu stellen. Die Geltendmachung von Ablehnungsgründen gegen Handelsrichter K

im Sinne von § 96 GVG/ZH ist deshalb im Rechtsmittelverfahren zulässig (ZR 98 [1999] Nr. 21 Erw. 3c; Hauser/Schweri, N 7 zu § 102 GVG/ZH).

Die Tragweite von Art. 6 Ziff. 1 EMRK geht nicht über den in Art. 30 Abs. 1 BV geregelten Anspruch auf einen verfassungsmässigen Richter hinaus (BGE 128 I 288 E. 2.2, mit Hinweisen; J.P. Müller, Grundrechte in der Schweiz, 3. Auflage, Bern 1999, S. 574/75). Aus diesen beiden Bestimmungen, die ihrerseits nicht über die Regelung der §§ 95 ff. GVG/ZH hinausgehen, ergeben sich gewisse Minimalanforderungen an das kantonale Verfahrensrecht wie insbesondere der Anspruch auf Beurteilung durch einen unabhängigen und unparteiischen Richter. Im übrigen verweist das Bundesgericht auf die Anwendbarkeit des kantonalen Prozessrechts (BGE 129 V 335 E. 1.3.2, mit Hinweisen).

Nach § 96 Ziff. 4 GVG/ZH kann ein Justizbeamter abgelehnt werden, wenn Umstände vorliegen, die ihn als befangen erscheinen lassen. Sowohl nach der zürcherischen wie auch nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung muss der Richter Gewähr für eine unabhängige und unparteiische Beurteilung der Streitsache bieten. Für eine erfolgreiche Ablehnung ist aber nicht vorausgesetzt, dass der Richter in einer Angelegenheit tatsächlich befangen und nicht zu einem unparteiischen Urteil fähig ist. Es genügt, wenn aufgrund gewisser Umstände der Anschein einer – wenn auch tatsächlich nicht vorhandenen – Voreingenommenheit erweckt wird. Dabei ist allerdings nicht das subjektive Empfinden einer Partei massgebend; vielmehr muss das Misstrauen als objektiv begründet erscheinen (BGE 126 I 73 E. 3a, 169 E. 2a; ZR 86 [1987] Nr. 42 mit Hinweisen; Hauser/Schweri, N 31 zu § 96). Konkret kann sich der Anschein der Befangenheit daraus ergeben, dass der Abgelehnte unsachliche oder sachfremde Motive in die Behandlung und Entscheidung des Falles einfliessen lässt (ZR 87 [1988] Nr. 33, 86 [1987] Nr. 42 mit Hinweisen).

c) Handelsrichter K nimmt wie folgt Stellung: Er sei bis Ende 2001 Mitglied der Direktion der Beschwerdegegnerin gewesen. Im Jahr 2002 sei die G AG gegründet worden, an der die Beschwerdegegnerin mit 40 % sowie Rechtsanwalt S und Handelsrichter K je mit 30 % beteiligt gewesen seien. Die Beschwerdegegnerin habe nebst der [Versicherungsgesellschaft], der SUVA und dem Bundesamt für

Sozialversicherungen (BSV) die Weiterentwicklungen während weiteren drei Jahren mitfinanziert. Im Gegenzug seien Vergünstigungen für den Bezug der Software eingeräumt worden. Im Jahr 2004 hätten Rechtsanwalt S und Handelsrichter K die bislang von der Beschwerdegegnerin gehaltenen Aktien mit einem Nennwert von Fr. 96'000.-- zu einem Kaufpreis von Fr. 48'000.-- übernommen. Zudem sei der Beschwerdegegnerin für Fr. 96'000.-- das Recht eingeräumt worden, Lizenzen bzw. Wartungsgebühren (Updates) zu beziehen. Irgendwelche weiteren Sonderkonditionen hätten nicht bestanden und bestünden nicht.

Handelsrichter K fährt fort, ihm seien über den Umfang der finanziellen und humanen Mitteln, mit welchen die Beschwerdegegnerin die erstmalige Entwicklung des G Programms gefördert habe, keine genauen Zahlen bekannt. Er schätze die Investitionen für Fremdleistungen auf rund eine Million Franken. Die G AG erhalte heute von der Beschwerdegegnerin keine Mittel mehr. Es bestehe lediglich ein Wartungsvertrag zu den üblichen Konditionen, wie er auch mit anderen Versicherungsgesellschaften abgeschlossen worden sei. Die Beschwerdegegnerin sei seit 2004 nicht mehr an der G AG beteiligt. Sie sei auch nicht Teileigentümerin der immateriellen Rechte des G-Programms und habe lediglich am Verkauf der ersten Lizenzen (vor der Gründung der G AG) partizipiert. Die Beschwerdegegnerin erhalte lediglich zur Abgeltung des Auskaufs der Aktien verbilligte bzw. unentgeltliche Lizenzrechte am G-Programm. Handelsrichter K habe nach seinen Ausscheiden aus der Beschwerdegegnerin keine Ausbildungs- und Beratungstätigkeit für diese erbracht. Für Lizenzen und Wartung seien der G AG von der Beschwerdegegnerin in den letzten fünf Jahren insgesamt Fr. 240'000.-- vergütet worden, was rund 4 % des Gesamtumsatzes entspreche. Im ersten Geschäftsjahr habe ein Mitarbeiter der Beschwerdegegnerin, der am G-Projekt beteiligt gewesen sei, im Umfang von 10 % seiner Anstellung bei der G AG entgeltlich mitgearbeitet.

Handelsrichter K hält abschliessend fest, dass die G AG mit fast allen Versicherungsgesellschaften vergleichbare Verträge abgeschlossen habe und dass praktisch alle spezialisierten Anwälte mit der Software G arbeiteten. Dasselbe gelte auch für die Barwerttafeln, die ebenfalls im grösseren Umfang sowohl von der Beschwerdegegnerin wie auch von anderen Versicherungsgesellschaften und

Anwälten angeschafft worden seien und von deren Erlös sowohl Rechtsanwalt S wie Handelsrichter K ein Teil als Autorenhonorar zuflüsse (KG act. 33, teilweise in Verbindung mit den Fragen der Beschwerdeführerin in der Beschwerdeschrift KG act. 15 S. 16 f. Rz 17).

Nachdem sich beide Parteien innert angesetzter Frist zur Stellungnahme von Handelsrichter K nicht vernehmen liessen und folglich auch keine Zweifel an dessen Darstellung äusserten und nachdem auch seitens des Gerichts keine Gründe ersichtlich sind, an dieser Darstellung zu zweifeln, ist von deren Richtigkeit auszugehen.

d) Aus den Vorbringen von Handelsrichter K ergibt sich, dass bis zum Jahr 2004 eine enge Bindung zwischen der Beschwerdegegnerin und Handelsrichter K bzw. der G AG bestand, war Handelsrichter K doch bis Ende 2001 Mitglied der Direktion der Beschwerdegegnerin und war die Beschwerdegegnerin von 2002 bis 2004 mit einem namhaften Anteil von 40 % am Aktienkapital der G AG, deren Geschäftsführer und (neben Rechtsanwalt S) massgeblicher Aktionär Handelsrichter K ist.

Seit der Übernahme der Beteiligung der Beschwerdegegnerin am Aktienkapital der G AG durch Rechtsanwalt S und Handelsrichter K und damit seit rund sechs Jahren vor der Fällung des angefochtenen Urteils besteht jedoch bloss eine branchenübliche Geschäftsbeziehung zwischen der Beschwerdegegnerin und der G AG bzw. Handelsrichter K. Der Anteil von 4 % am Gesamtumsatz der G AG, welcher aus der Geschäftsbeziehung mit der Beschwerdegegnerin herrührt, ist nicht dominierend. Da das G-Programm das für entsprechende Berechnungen heute üblicherweise angewandte ist, bestehen für die Beschwerdegegnerin, wenn überhaupt, nur geringe Möglichkeiten, auf ein Konkurrenzprodukt eines anderen Anbieters auszuweichen. Somit begründet die heutige Geschäftsbeziehung zwischen der Beschwerdegegnerin und der G AG bzw. Handelsrichter K kein Abhängigkeitsverhältnis im Sinne von § 96 Ziff. 3 GVG/ZH.

Es kann einem Richter grundsätzlich zugetraut werden, dass er mehrere Jahre nach Beendigung eines Arbeitsverhältnisses mit einer Partei bzw. nach Beendi-

gung der Beteiligung einer Partei an einer Handelsgesellschaft, mit welcher der Richter persönlich verbunden ist, über die nötige Distanz verfügt, um über eine gegen die betreffende Partei gerichtete Klage objektiv und unvoreingenommen zu urteilen. Konkrete, aus dem Verhalten von Handelsrichter K im Prozess oder anderswo sich ergebende Anhaltspunkte, dass dies im vorliegenden Fall nicht so sei, wurden nicht vorgetragen und sind nicht ersichtlich, weshalb auch Umstände im Sinne von § 96 Ziff. 4 GVG/ZH, die Handelsrichter K als befangen erscheinen liessen, zu verneinen sind.

Somit stellt die Mitwirkung von Handelsrichter K am angefochtenen Urteil keinen Nichtigkeitsgrund dar.

3. a) Das Handelsgericht hält fest, wie sich aus der Prozessgeschichte ergebe, habe die Beschwerdeführerin ihr Rechtsbegehren abschliessend so formuliert, dass die Beschwerdegegnerin zu verpflichten sei, "vorläufig einmal den Betrag von Fr. 1'500'000.--" nebst Zins zu bezahlen. Dies könne nicht anders verstanden werden, als dass die Beschwerdeführerin eine Teilklage erhebe (KG act. 2 S. 7 Erw. IV). Das Handelsgericht gibt sodann in der nachfolgenden Erwägung V einen Auszug aus einem publizierten Obergerichtsentscheid wieder (ZR 102 [2003] Nr. 45 Erw. 7.2):

"Die grundsätzliche Zulässigkeit einer Teilklage ist unbestritten. Sie kann insbesondere der Beschleunigung oder Kostenersparnis dienen. Unter einer Teilklage versteht man, dass sich eine klagende Partei nach der Dispositionsmaxime damit begnügen kann, einzelne fällige Raten eines teilbaren Anspruches oder allgemein einen nicht individualisierten Teilbetrag einer grösseren Gesamtforderung geltend zu machen. Der Vorbehalt einer Nachklage ist dabei grundsätzlich nicht erforderlich. Die Möglichkeit der Erhebung einer blossen Teilklage kann aber nicht dazu führen, dass beim Vorliegen verschiedener Positionen diese im Sinne einer Auswahl der gerichtlichen Beurteilung anheimgestellt werden, wobei es dann Sache des Gerichtes wäre, Position für Position in ihrer Gänze urteilsmässig abzuhandeln, idealiter so lange, bis der Betrag der Teilklage erreicht ist. Sofern die klagende Partei nur einen Teilbetrag geltend macht, muss sie angeben, welchen Teil jedes der Ansprüche sie in welcher Reihenfolge fordert. Ungenügend ist mithin die unterschiedslose Angabe mehrerer Schadenersatzansprüche ohne die betragsmässige Aufteilung auf das Rechtsbegehren. Der Anspruch ist eben so zu begründen, dass über dessen Identität kein Zweifel entstehen kann. Lässt die Klägerschaft offen, welchen Schaden in welcher Höhe aus welchem Verhalten eingeklagt wird, so ist das Rechtsbegehren nicht ausrei-

chend begründet. Sie alleine bestimmt, über welche Ansprüche das Gericht entscheiden soll. Deshalb ist bei einer Teilklage auszuführen, welcher Anspruch aus welchem Lebensvorgang geltend gemacht wird. Dies ist erforderlich, damit eine spätere Klage über den noch nicht entschiedenen Teil möglich ist. Es liegt zusammengefasst bei Erhebung einer Teilklage, welche vor dem Hintergrund einer Vielzahl von Positionen erhoben wird, an der klagenden Partei, die Reihenfolge und eingeklagte Höhe dieser Positionen anzugeben."

Das Handelgericht hält daraufhin fest, die Beschwerdeführerin mache klageweise einen Betrag von Fr. 1'500'000.-- (nebst Zins) geltend. Bei der Schadenssubstanziierung führe sie sieben Schadenspositionen mit unterschiedlichen Beträgen an. Zusammengezählt ergäben diese rund Fr. 4'487'390.--. Auf welche Positionen davon in welcher Höhe die mit der Teilklage gesamthaft eingeklagte Summe zu verteilen sei, habe die Beschwerdeführerin nicht dargetan. Es könne nicht Aufgabe des Gerichtes sein, von sich aus eine Reihenfolge der zu beurteilenden Schadenspositionen zu bilden, bei jeder zu prüfen, ob die Voraussetzungen zur Zurechnung eines Anspruches erfüllt seien, und dies solange, bis entweder der Betrag der Teilklage erreicht oder die Prüfung aller Positionen abgeschlossen sei. Damit würde der Begriff der Teilklage verkannt. Dem Institut obliege nicht der Zweck, das Prozessrisiko bei bezifferbaren bzw. bezifferten Begehren durch Aufreihung von Positionen zu minimieren. Das Klagefundament lasse deshalb keine Beurteilung zu. Die Beschwerdeführerin sei ihrer Begründungspflicht nicht nachgekommen. Dies führe zur Abweisung der Klage (KG act. 2 S. 8 Erw. VI und VII).

b) Die Beschwerdeführerin bringt vor, sie habe in ihrer Replik ausdrücklich darauf hingewiesen, dass sie keine Teilklage erhebe, sondern den ganzen Schadenersatz einklage. Es mache in diesem Zusammenhang keinen Sinn, dass sie genau angebe, welchen Teil jedes der Ansprüche sie in welcher Reihenfolge fordere (HG act. 33 S. 3 Rz 65). Mit Verfügung (des Instruktionsrichters) vom 25. März 2009 sei darauf hingewiesen worden, dass eine genaue Bezifferung des Begehrens zumutbar sei. In ihrer Stellungnahme vom 2. April 2009 habe die Beschwerdeführerin das abschliessende Rechtsbegehren gestellt, dass die Beschwerdegegnerin zu verpflichten sei, vorläufig einmal den Betrag von Fr. 1'500'000.-- nebst Zins zu bezahlen. Gleichzeitig habe sie ausgeführt, dass der Antrag auf

Vormerknahme einer Teilklage (mit Eingabe vom 15. Mai 2007, HG act. 6) tatsächlich widersprüchlich sei und auf den Entscheid ZR 103 [2004] Nr. 74 hingewiesen, wonach das Handelsgericht bestimmt habe, dass auch bei ziffernmässig nicht nachweisbarem Schaden eine genaue Bezifferung zu erfolgen habe, wobei die Klagesumme somit vorläufig und im Prozess gegebenenfalls anpassbar sei (HG act. 36 S. 2 Rz 2). Schon aus der Prozessgeschichte heraus sei es aus objektiver Sicht offensichtlich, dass die Beschwerdeführerin nie eine Teilklage, sondern eine Gesamtklage mit einem vorläufig bezifferten (nach der Rechtsprechung des Handelsgerichts), in Tat und Wahrheit aber (nach den bundes- und kantonalrechtlichen Vorgaben) unbezifferten Rechtsbegehren mit der Angabe eines Streitwertrahmens eingereicht habe.

Nachdem das Handelsgericht in ZR 103 [2004] Nr. 74 ausdrücklich erklärt habe, dass auch bei Klagen auf Schadenersatz, bei denen der Schaden nicht ziffernmässig nachweisbar und nach Ermessen des Richters abzuschätzen sei, zur gehörigen Einleitung des Prozesses die vorläufige, im Lauf des Prozesses gegebenenfalls anpassbare Bezifferung des geltend gemachten Anspruchs gehöre, ergebe eine objektive Auslegung nach Treu und Glauben und unter Berücksichtigung gerade auch des Hinweises in der Eingabe vom 2. April 2009, dass die Beschwerdeführerin mit der Bemerkung "vorläufig einmal" im Rechtsbegehren nicht eine sogenannte echte Teilklage mit nur einer Teilsumme ihrer gesamten Schadenersatzforderung eingereicht habe, sondern eine Gesamtklage auf eine Zahlung von vorläufig einmal Fr. 1'500'000.--, welche sie dann eventuell im Laufe des Prozesses gegebenenfalls angepasst hätte. Die Auslegung des Handelsgerichts, es liege eine Teilklage vor, sei gerade angesichts des von ihm im Entscheid ZR 103 [2004] Nr. 74 postulierten, im Gegensatz zu einer jahrzehntealten zürcherischen Rechtsprechung stehenden Bezifferungserfordernisses bei unbezifferbaren Rechtsbegehren schlicht und einfach rechtsmissbräuchlich. Die Auslegung des Handelsgerichts, die Beschwerdeführerin habe eine Teilklage eingereicht, verstosse gegen die Dispositionsmaxime.

Weiter verletze das Handelsgericht durch die ungenügende Begründung der Klageabweisung ("Das kann nicht anders verstanden werden, als dass die Klägerin

eine Teilklage erhebt.") den Anspruch der Beschwerdeführerin auf rechtliches Gehör (KG act. 15 S. 18 - 25 Rz 18 - 25).

c) Soweit die Beschwerdeführerin allgemeine und über den vorliegenden Einzelfall hinausgehende Beanstandungen an der Amtstätigkeit des Handelsgerichts erhebt, insbesondere dessen Versicherungskammer die Schikanierung von invaliden Menschen vorwirft, ist darauf nicht weiter einzugehen, da das Kassationsgericht nicht Aufsichtsbehörde über das Handelsgericht ist.

Das Gericht darf einer Partei nicht mehr zusprechen, als sie selbst verlangt (Dispositionsmaxime; § 54 Abs. 2 ZPO/ZH). Daraus folgt, dass das Rechtsbegehren so zu formulieren ist, dass es bei vollständiger Gutheissung der Klage zum Inhalt des Dispositivs gemacht werden kann. Dies erfordert auch der Grundsatz des rechtlichen Gehörs, denn die beklagte Partei muss genau wissen, wogegen sie sich zu verteidigen hat (Max Guldener, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3. Aufl., Zürich 1979, S. 193; Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Zürich 1997, N 6 zu § 100 ZPO/ZH). Das Handelsgericht prüfte im von der Beschwerdeführerin zitierten Entscheid unter anderem, wie weit sich dieser Grundsatz mit Art. 42 Abs. 2 OR vereinbaren lasse. Gemäss dieser Bestimmung ist der nicht ziffernmässig nachweisbare Schaden nach Ermessen des Richters mit Rücksicht auf den gewöhnlichen Lauf der Dinge und auf die vom Geschädigten getroffenen Massnahmen abzuschätzen. Das Handelsgericht hielt hierzu im publizierten Entscheid fest, die Abschätzung des Schadens nach richterlichem Ermessen dürfe nicht durch eine prozessuale Vorschrift vereitelt oder übermässig erschwert werden. Unter Hinweis auf BGE 116 II 215, 219 hielt das Handelsgericht dafür, kein Verstoss gegen Bundeszivilrecht liege vor, wenn von der klägerischen Partei eine rahmenmässige Bezifferung der Klage verlangt werde. Die klagende Partei könne angehalten werden, den geltend gemachten Anspruch nach oben abzustecken. Dadurch werde vermieden, dass die klagende Partei durch blosser Angabe eines unrealistisch tiefen Mindeststreitwerts und Verweisung auf das richterliche Ermessen das Kostenrisiko zu Lasten der beklagten Partei verschiebe. Im Übrigen habe die klägerische Partei die Möglich-

keit, den Klagebetrag im Laufe des Prozesses gegebenenfalls anzupassen (§ 61 Abs. 1 und 2 ZPO/ZH) (ZR 103 [2004] Nr. 74 Erw. 2a und b).

Ob diese Rechtsprechung des Handelsgerichts, soweit sie im vorliegenden Fall Anwendung findet, mit Art. 42 Abs. 2 OR vereinbar sei, ist eine Frage der Anwendung von Bundesrecht. Entsprechende Rügen sind mit Beschwerde beim Bundesgericht anzubringen (Art. 95 lit. a BGG) und deshalb im kantonalen Kassationsverfahren ausgeschlossen (§ 285 Abs. 1 und 2 ZPO/ZH). Eine im Kassationsverfahren zu rügende Verletzung von kantonalem Prozessrecht ist in diesem Zusammenhang weder nachgewiesen noch ersichtlich.

Die Beschwerdeführerin verlangte mit ihrem Rechtsbegehren in der zuletzt formulierten Fassung der Eingabe vom 2. April 2009, es sei die Beschwerdegegnerin zu verpflichten, der Beschwerdeführerin "vorläufig einmal" den Betrag von Fr. 1'500'000.-- zu bezahlen (HG act. 36 S. 3). In ihrer zuvor, am 16. März 2009, erstatteten Replik hielt sie fest, sie habe keine Teilklage erhoben, sondern den gesamten Schadenersatz, den sie aus dem Unfall vom 1. März 1997 gegenüber der Beschwerdegegnerin zu haben glaube, eingeklagt (HG act. 33 S. 3 Rz 65). Das Handelsgericht hält fest, die Beschwerdeführerin mache klageweise einen Betrag von Fr. 1'500'000.-- (nebst Zins) geltend. Bei der Schadenssubstanziierung führe sie aber sieben Schadenspositionen auf, welche zusammengezählt rund Fr. 4'487'390.-- ergeben (KG act. 23 S. 8 Erw. VI). Die Beschwerdeführerin bestreitet in der Beschwerdebegründung nicht, dass die von ihr geltend gemachten Schadenspositionen zusammengezählt Fr. 4'487'390.-- ergeben. Wenn die Beschwerdeführerin in ihrer Eingabe vom 2. April 2009 ihre Klageforderung mit "vorläufig einmal" Fr. 1'500'000.-- bezifferte (HG act. 36 S. 3 Rz. 2), so umfasst diese Klage offensichtlich nicht die gesamte Summe der geltend gemachten Schadenspositionen. Es ist deshalb nicht zu beanstanden, wenn das Handelsgericht die Klage der Beschwerdeführerin entgegen der Darstellung in der Replik, jedoch im Einklang mit der Darstellung der Beschwerdeführerin in ihrer Eingabe vom 15. Mai 2007 (HG act. 6) als Teilklage versteht und behandelt. Die entsprechende Rüge ist unbegründet.

Aus den Erwägungen des Handelsgerichts ergibt sich und ist für die Beschwerdeführerin nachvollziehbar, wie dieses zu seinem Schluss kommt. Damit ist auch die Rüge der ungenügenden Begründung bzw. der Gehörsverweigerung unbegründet.

Die Beschwerdeführerin macht nicht geltend, sie habe entgegen der Feststellung des Handelsgerichts angegeben, auf welche Positionen und in welcher Höhe sich die eingeklagte Forderung von Fr. 1'500'000.-- (und nicht die Summe aller angeführten Schadenspositionen von Fr. 4'487'390.--) verteile. Selbst wenn sich die Beschwerdeführerin eine spätere Klageänderung im Sinne von § 61 ZPO/ZH durch Erhöhung der eingeklagten Forderungssumme vorbehalten haben sollte, so wäre es dennoch ihre Obliegenheit gewesen, den einstweilen eingeklagten Forderungsbetrag von Fr. 1'500'000.-- zu begründen. Es genügt nicht zu behaupten, dass der Gesamtschaden wesentlich höher sei, und diesen Gesamtschaden zu begründen.

4. Zusammenfassend erweist sich die Nichtigkeitsbeschwerde als unbegründet und ist sie abzuweisen, soweit auf sie eingetreten werden kann.

### III.

Ausgangsgemäss hat die Beschwerdeführerin die Kosten des Kassationsverfahrens zu tragen (§ 64 Abs. 2 ZPO/ZH). Der Beschwerdegegnerin, welche die Nichtigkeitsbeschwerde nicht beantwortete, ist mangels erheblicher Umtriebe keine Prozessentschädigung zuzusprechen.

#### **Das Gericht beschliesst:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann. Damit entfällt die der Beschwerde verliehene aufschiebende Wirkung.

2. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren wird festgesetzt auf Fr. 30'000.--.
3. Die Kosten des Kassationsverfahrens werden der Beschwerdeführerin auferlegt.
4. Den Parteien werden für das Kassationsverfahren keine Prozessentschädigungen zugesprochen.
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 1'500'000.--.

Sodann läuft die Frist von 30 Tagen zur Anfechtung des Urteils des Handelsgerichtes vom 28. September 2010 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 das Handelsgericht des Kantons Zürich, je gegen Empfangsschein.

---

**KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH**

Der juristische Sekretär