



---

Kass.-Nr. AA080135/U/la

Mitwirkende: die Kassationsrichter Herbert Heeb, Vizepräsident, Andreas Donatsch, die Kassationsrichterinnen Sylvia Frei, Yvona Griesser und der Kassationsrichter Reinhard Oertli sowie der Generalsekretär Viktor Lieber

## Sitzungsbeschluss vom 24. August 2009

in Sachen

A.,

...,

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 16. Juni 2008 (HG040046/U/ei)**

**Das Gericht hat in Erwägung gezogen:**

**I.**

1. Am 19. November 2002 hielt die Beschwerdeführerin ihr Fahrzeug Chrysler Grand Voyager in einer Kolonne vor einem Rotlicht beim Bürkliplatz in Zürich an. Während sie auf die Grünphase wartete, fuhr C. mit der Vorderfront des von D. gehaltenen Fiat Seicento auf die hintere rechte Ecke des Fahrzeuges der Beschwerdeführerin auf.

Als Folge dieses Vorfalles machte die Beschwerdeführerin mit ihrer am 29. Januar 2004 vor Handelsgericht eingereichten Klage Erwerbs- und Haushaltschaden geltend und verlangte zunächst Bezahlung eines nach richterlichem Ermessen festzusetzenden Betrages; die Höhe der effektiv eingeklagten Ansprüche belief sich nach den bis zum Abschluss des vorinstanzlichen Verfahrens eingereichten klägerischen Rechtsschriften auf insgesamt Fr. 662'524.25.-- (vgl. Urteil S. 44). Die Beschwerdegegnerin (Motorfahrzeughaftpflichtversicherung des Halters) bestritt das Vorliegen eines Kausalzusammenhangs zwischen dem erwähnten Vorfall und der geltend gemachten gesundheitlichen Beeinträchtigung der Beschwerdeführerin.

2. Mit Urteil vom 16. Juni 2008 (KG act. 2) wies das Handelsgericht die Klage ab. Es auferlegte die Kosten der Beschwerdeführerin und verpflichtete diese, der Beschwerdegegnerin eine Prozessentschädigung von Fr. 53'000.-- zu bezahlen.

3. Gegen dieses Urteil richtet sich die vorliegende, rechtzeitig erhobene Nichtigkeitsbeschwerde, mit welcher die Beschwerdeführerin beantragt, das angefochtene Urteil sei aufzuheben und die Sache zur Ergänzung des Beweisverfahrens und neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen (KG act. 1 S. 2). Gleichzeitig stellte die Beschwerdeführerin ein Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Prozessführung und Rechtsverteidigung für das Beschwerdeverfahren, soweit die Gerichtskosten und die Kosten der anwaltlichen Vertretung den Betrag von Fr. 30'406.30 übersteigen.

4. Mit Verfügung vom 10. September 2008 (KG act. 5) wurde der Beschwerdeführerin eine Kautions von einstweilen Fr. 30'000.-- auferlegt und der Entscheid über das Armenrechtsgesuch auf einen späteren Zeitpunkt aufgeschoben. Die Kautions wurde rechtzeitig geleistet (KG act. 10).

5. Die Beschwerdegegnerin beantragte Abweisung der Beschwerde (KG act. 11); die Beschwerdeantwort wurde der Beschwerdeführerin zur Kenntnisnahme zugestellt (KG act. 12).

Die Vorinstanz hat auf Vernehmlassung verzichtet (KG act. 9).

6. Mit Eingabe vom 17. August 2009 (KG act. 14) hat die Beschwerdeführerin gestützt auf § 115 und § 138 ZPO neue Behauptungen aufgestellt und Beweismittel eingereicht, konkret einen Bericht des upright mri zentrums zürich vom 3. April 2009. Da das Kassationsgericht einzig zu prüfen hat, ob die Vorinstanz im Lichte des bei ihr gegebenen Aktenstandes einen Nichtigkeitsgrund gesetzt hat, sind neue Vorbringen tatsächlicher Natur im Beschwerdeverfahren unzulässig. Die genannte Eingabe ist insofern von vornherein unbeachtlich.

## II.

1.1 Das Handelsgericht wies die Klage ab, nachdem es zum Schluss gelangt war, es bestehe kein ursächlicher Zusammenhang zwischen dem Vorfall vom 19. November 2002 und den von der Beschwerdeführerin geltend gemachten Beschwerden. Dabei stützt es sein Urteil auf eine Haupt- und zwei Eventualbegründungen:

Zum ersten betrachtet es das Handelsgericht im Hinblick auf die äusserst geringe kollisionsbedingte Geschwindigkeitsänderung, welcher das Fahrzeug der Beschwerdeführerin unterworfen gewesen sei, als nicht erwiesen, dass das Auffahrereignis für die von der Beschwerdeführerin geltend gemachten Beschwerden ursächlich sei (Urteil S. 9 ff., 18). Weiter erachtet es den Nachweis eines natürlichen Kausalzusammenhanges auch unter dem Aspekt der geltend gemachten gesundheitlichen Beschwerden (HWS-Distorsionstrauma) als misslungen (Urteil

S. 18 ff., 41). Und schliesslich verneint das Handelsgericht – wiederum ausdrücklich im Sinne einer (selbständig tragenden) Eventualbegründung – einen adäquaten Kausalzusammenhang zwischen dem Ereignis vom 19. November 2002 und dem geltend gemachten Schaden (Urteil S. 41 ff., 43).

1.2 Die Beschwerdeführerin geht ausdrücklich von dieser mehrfachen Begründung des angefochtenen Entscheides aus (Beschwerde S. 2/3) und trägt einleitend vor, sie fechte sämtliche Begründungen an; insbesondere betreffe die von ihr gerügte Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör im Zusammenhang mit dem biomechanischen Gutachten sämtliche drei Begründungen, weil diese im Wesentlichen auf dem Gutachten beruhten (Beschwerde S. 4, Ziff. 9).

1.3 Im Hinblick auf die Eintretensfrage ist im Übrigen nicht entscheidend, ob die Beschwerdeführerin vorliegend sämtliche Begründungen oder nur einen Teil derselben anfecht; auf eine Nichtigkeitsbeschwerde ist seit Inkrafttreten des BGG in der Regel (der Ausnahmefall von ZR 107 Nr. 76 ist vorliegend nicht aktuell) auch dann einzutreten, wenn mit ihr nicht sämtliche Begründungen des angefochtenen Entscheides angefochten werden (ZR 107 Nr. 21).

2. Auf Antrag der Beschwerdegegnerin hatte das Handelsgericht mit Schreiben vom 11. April 2007 (HG act. 97) bei der Arbeitsgruppe für Unfallmechanik AGU, Dr. med. E., ein biomechanisches Gutachten in Auftrag gegeben. Beweisthema war die Frage, ob (Beweissatz 1, Hauptbeweis der Beschwerdeführerin) die Beschwerdeführerin durch den fraglichen Unfall die in Frage stehenden Verletzungen (HWS-Distorsionstrauma und leichte traumatische Hirnverletzung) erlitten habe und es deswegen zu den geltend gemachten Beschwerden und Störungen gekommen sei; ferner (Beweissatz 2.1; Gegenbeweis der Beschwerdegegnerin) ob die Halswirbelsäule der Beschwerdeführerin beim Unfall (nicht) von einem Beschleunigungsmechanismus betroffen gewesen sei. Das Gutachten – unterzeichnet von Dr. med. E. und Dr. sc.techn. F. – wurde am 16. Mai 2007 erstattet (HG act. 99). Bereits im Rahmen des Hauptverfahrens hatte die Beschwerdegegnerin am 11. März 2003 eine von G., Ingenieur FH, erstellte Unfallanalyse zu den Akten gereicht (HG act. 14/3), welche sich zur Frage der (durch den Aufprall bewirkten) Geschwindigkeitsänderung des Fahrzeuges der Be-

schwerdeführerin äussert. Diese Analyse wird vom Handelsgericht als Privatgutachten (als solches mit der Bedeutung einer – blossen – Parteibehauptung) gewürdigt (Urteil S. 12).

In diesem Zusammenhang macht die Beschwerdeführerin als erstes eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör geltend (Beschwerde S. 5 ff., Ziff. 10 ff.).

2.1 Zur Begründung führt die Beschwerdeführerin aus, im Gutachtensauftrag seien die Gutachter auf ihren Antrag hin ausdrücklich dazu aufgefordert worden, bei der Beantwortung der Fragen jeweils anzugeben, wo die Antworten auf Annahmen und Schätzungen beruhten und mit welchen Toleranzen diese Annahmen und Schätzungen behaftet seien. Nach Eingang des Gutachtens habe die Beschwerdeführerin beim Handelsgericht beantragt, es sei das Gutachten zur Ergänzung zurückzuweisen, dies mit der Begründung, in der vorliegenden Form sei das Gutachten unvollständig und damit ungenügend. Einerseits lasse sich dem Gutachten nicht entnehmen, gestützt auf welche Überlegungen der mitunterzeichnende Techniker zum Schluss gelange, das vorgängig eingereichte Privatgutachten der Beschwerdegegnerin könne als Grundlage für das gerichtliche Gutachten dienen, ohne dass der vom gerichtlichen Biomechaniker beigezogene technische Unfallanalytiker eigene Überlegungen zum Unfallhergang anstellen müsse. Zum anderen hätten es die beiden Gutachter gänzlich unterlassen, der handelsgerichtlichen Instruktion nachzukommen, wonach bei der Beantwortung der Fragen jeweils anzugeben sei, wo die Antworten auf Annahmen und Schätzungen beruhten und mit welchen Toleranzen diese behaftet seien. Weiter habe die Beschwerdeführerin festgehalten, dem Gutachten sei nicht zu entnehmen, auf welchen Akten es beruhe, werde doch nicht näher aufgezählt, was unter den im Gutachten genannten "Gesprächsberichten/Telefonnotizen" zu verstehen sei. Die Beschwerdeführerin habe aus diesen Gründen Rückweisung des Gutachtens beantragt und habe gleichzeitig konkrete Ergänzungsfragen an die Gutachter formuliert.

Diesem Antrag – so die Beschwerdeführerin weiter – habe das Handelsgericht nicht entsprochen, was die Beschwerdeführerin wiederum in ihrer Stellungnahme zum Beweisergebnis beanstandet habe. Wie nunmehr das angefochtene

Urteil aufzeige, habe das Handelsgericht dem biomechanischen Gutachten indessen nicht nur einen entscheiderelevanten Wert beigemessen; vielmehr beruhten sämtliche Begründungen des Handelsgerichts ganz oder teilweise auf diesem Gutachten. Gemäss § 180 ZPO hätten die Parteien das Recht, zu einem Gutachten Stellung zu nehmen und seine Erläuterung oder Ergänzung oder aber die Bestellung eines anderen Sachverständigen zu beantragen. Indem das Handelsgericht die Ergänzungsfragen der Beschwerdeführerin dem Gutachter nicht unterbreitet habe, gleichwohl aber das Urteil wesentlich auf dessen Gutachten abstützte, habe es das rechtliche Gehör der Beschwerdeführerin und damit einen wesentlichen Verfahrensgrundsatz im Sinne von § 281 Ziff. 1 ZPO verletzt. Das Handelsgericht versuche im angefochtenen Urteil zwar, sein Vorgehen zu rechtfertigen, setze sich dabei aber lediglich mit dem Vorwurf auseinander, wonach die gerichtlichen Gutachter ohne ausreichende Begründung die Parteibehauptungen der Beschwerdegegnerin als Grundlage für ihr Gutachten übernommen hätten. Auf die weiteren Vorbringen der Beschwerdeführerin, wonach die Gutachter ihren Auftrag nicht erfüllt hätten, indem sie die erwähnten Toleranzen nicht aufzeigten und indem sie die von ihnen benützten Akten nicht konkret nannten, gehe das Handelsgericht aber mit keinem Wort ein. Allein damit sei das rechtliche Gehör der Beschwerdeführerin verletzt.

Auf die weiteren diesbezüglichen Vorbringen (Beschwerde S. 7 ff., Ziff. 13 ff.) ist nachfolgend, soweit erforderlich, einzugehen.

2.2 Die Beschwerdegegnerin wendet ein (KG act. 11 S. 2 f.), die Rüge der Gehörsverweigerung sei ungenügend substantiiert, indem nicht dargelegt werde, inwiefern sich die Gehörsverweigerung (Nichtzulassung von Ergänzungsfragen) auf den angefochtenen Entscheid ausgewirkt habe. Dem kann indessen schon deshalb nicht gefolgt werden, weil sich aus dem angefochtenen Urteil ohne weiteres ergibt, dass das Handelsgericht entscheidend auf das biomechanische Gutachten abstellt; andernfalls hätte es sich mit den von der Beschwerdeführerin diesbezüglich erhobenen Beanstandungen gar nicht auseinandersetzen müssen (dazu nachfolgend).

Die Beschwerdegegnerin erachtet die Rüge jedoch auch materiell als unbegründet. § 180 ZPO verleihe keinen unbeschränkten Anspruch auf Stellung von Ergänzungsfragen. Komme das Gericht zum Schluss, das Gutachten sei vollständig und klar, also mängelfrei, könne es im Sinne antizipierter Beweiswürdigung Erläuterungs- und Ergänzungsanträge ablehnen, ohne das rechtliche Gehör zu verletzen. Vorliegend sei nicht ersichtlich, inwiefern die beantragten Weiterungen zu einer veränderten Betrachtungsweise hätten führen können; das vorliegende Gutachten sei in jeder Hinsicht mängelfrei.

2.3a) Im gerichtlichen Gutachtensauftrag vom 11. April 2007 waren die Gutachter ersucht worden, bei der Beantwortung der Fragen jeweils anzugeben, wo ihre Antworten auf Annahmen und Schätzungen beruhen und mit welchen Toleranzen diese behaftet seien (HG act. 97 S. 5 oben). Nach Eingang bzw. Zustellung des Gutachtens an die Parteien bemängelte die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 26. Juni 2007 (HG act. 102) das Gutachten in verschiedener Hinsicht, so betreffend Übernahme des Parteigutachtens der Beschwerdegegnerin, Unklarheit der aktenmässigen Grundlagen und fehlenden Angaben über die Toleranzen. Insbesondere beantragte sie in diesem Zusammenhang die Zulassung von drei Ergänzungsfragen (HG act. 102 S. 5). In ihrer Stellungnahme zum Beweisergebnis vom 14. März 2008 erneuerte die Beschwerdeführerin ihre Kritik am Gutachten insofern, als sie davon ausging, dass diesem keine entscheidrelevante Bedeutung beigemessen werde, ansonsten sie ihren Anspruch auf rechtliches Gehör in Frage gestellt sehe (HG act. 122 S. 6).

b) Im angefochtenen Urteil nimmt das Handelsgericht zur Frage der Mangelhaftigkeit des Gutachtens Stellung (Urteil S. 11 ff.). Es kommt zum Schluss (S. 13), an den fachlichen Fähigkeiten des Gutachters bzw. der von ihm zugezogenen Hilfsperson könne nicht gezweifelt werden; beide verfügten über das nötige medizinische und naturwissenschaftliche Wissen, um auf Fahrzeuge einwirkende Kräfte und deren Folgen beurteilen und schon anderweitig angestellte Berechnungen verifizieren zu können. Mit ihren Aussagen machten sie klar, dass sie die Unfallanalyse der Beschwerdegegnerin geprüft und auf deren Richtigkeit untersucht hätten; wenn ein Gutachter Berechnungen einer Partei als richtig erkläre, sei es

auch nicht notwendig, dass er zusätzlich eigene Berechnungen anstelle. Eine Verifizierung beinhalte nicht notwendigerweise eigene Kalkulationen, und es sei auch nicht notwendig, eine Prüfung in ausführlichster Weise zu begründen. Der allgemeinen Begründungspflicht seien die Gutachter nachgekommen, indem sie festhielten, dass sie die Unfallanalyse der Beschwerdegegnerin mit den vorliegenden Photographien verglichen hätten und eine Bewertung der Fahrzeugschäden nicht zu abweichenden Resultaten führe. Zwar wären – so das Handelsgericht – eingehendere Ausführungen zu den Berechnungen informativ gewesen, doch könne aus einer vorbehaltlosen Richtigerklärung der Parteiberechnungen ohne weiteres der Schluss gezogen werden, dass die Berechnungen des Gutachters genau gleich ausgefallen wären. Auf die Schlussfolgerungen des Gutachters, wonach die kollisionsbedingte Geschwindigkeitsänderung des Fahrzeuges der Beschwerdeführerin maximal 4,5 km/h betrug und ihr Fahrzeug keine Verschiebung bzw. nur eine von wenigen Zentimetern erfahren habe, könne deshalb abgestellt werden. Diese Feststellung werde zudem durch weitere, im Urteil näher umschriebene aktenkundige Feststellungen bestätigt (vgl. auch Urteil S. 17, Ziff. 2.3.9).

2.4 § 180 ZPO bestimmt, dass die Parteien zum Gutachten Stellung nehmen und dabei seine Erläuterung, Ergänzung oder aber die Bestellung eines anderen Sachverständigen beantragen können. Das Gericht lässt nach § 181 ZPO ein unvollständiges, unklares oder nicht gehörig begründetes Gutachten ergänzen oder erläutern.

Die Beschwerdeführerin hatte das Gutachten in dreierlei Hinsicht kritisiert: Ungenügend begründete Übernahme der Annahmen des Parteigutachtens der Beschwerdegegnerin, unklare aktenmässige Grundlagen des Gutachtens und fehlende Angaben über die Toleranzen (HG act. 102 S. 2 ff.). Indem sie diese Kritik gleichzeitig zum Inhalt ihrer Ergänzungsfragen machte (vgl. HG act. 102 S. 5), kommt letzterem Punkt keine eigenständige Bedeutung zu.

a) Die Beschwerdeführerin räumt vorab zwar ein, dass sich das Handelsgericht im angefochtenen Urteil mit dem ersten Punkt (ungenügend begründete Übernahme der Annahmen des Parteigutachtens) auseinandersetze; sie erachtet aber die Art und Weise, wie sich der technische Gutachter mit dem Parteigutach-

ten befasste, als ungenügend. Nach eigenen Angaben habe sich die Leistung des technischen Gutachters darin erschöpft, das Parteigutachten der Beschwerdegegnerin *durchzulesen*, mit den Fotografien in den Unterlagen zu vergleichen und eine *überschlagsmässige* Überprüfung der Resultate vorzunehmen

Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin kann in der vorliegenden Begründung des Gutachters für die Übernahme der Schlussfolgerungen der Unfallanalyse kein Mangel erblickt werden. Gleich wie eine Rechtsmittelinstanz durch beipflichtenden Verweis die Erwägungen der unteren Instanz zu ihren eigenen machen kann (§ 161 GVG), ist es einem Gutachter nicht verwehrt, Folgerungen eines bereits bestehenden (hier Privat-)Gutachtens, die er für überzeugend erachtet (dazu HG act. 99 S. 3, 6. Absatz), integral zu übernehmen, ohne darüber hinaus eine zusätzliche eigene Begründung zu liefern. Dadurch werden die Parteien auch nicht in ihren rechtlichen Möglichkeiten eingeschränkt, steht es ihnen in diesem Fall doch frei, die dem Zweitgutachten zugrunde liegenden Schlussfolgerungen des Erstgutachtens in Frage zu stellen. Dass die entsprechenden, detaillierten Ausführungen in der Unfallanalyse der Beschwerdegegnerin vom 11. März 2003 (HG act. 14/3 S. 2 ff.) ihrerseits nicht nachvollziehbar seien, macht die Beschwerdeführerin nicht geltend.

b) Als Gehörsverweigerung rügt die Beschwerdeführerin sodann die unterbliebene Auseinandersetzung der Vorinstanz mit den weiteren geltend gemachten Mängeln des Gutachtens.

Aus Art. 29 Abs. 2 BV folgt die Pflicht der Behörden und der Gerichte, ihre Entscheide zu begründen (BGE 129 I 232 E. 3.2, 126 I 97 E. 2b, je mit Hinweisen). Der Betroffene soll daraus ersehen, dass seine Vorbringen tatsächlich gehört, sorgfältig und ernsthaft geprüft und in der Entscheidfindung berücksichtigt wurden. Aus der Begründung müssen sich allerdings nur die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte ergeben; es ist nicht nötig, dass sich der Richter ausdrücklich mit jeder tatbeständlichen Behauptung und mit jedem rechtlichen Argument auseinandersetzt, sondern es genügt, wenn sich aus den Erwägungen ergibt, welche Vorbringen als begründet und welche – allenfalls stillschweigend –

als unbegründet betrachtet worden sind. Über diese Grundsätze geht auch das kantonale Verfahrensrecht nicht hinaus (ZR 81 Nr. 88 Erw. 2).

c) Im Sinne dieser Rechtsprechung kann nicht gesagt werden, das Handelsgericht habe mit seiner Begründung den Gehörsanspruch der Beschwerdeführerin verletzt. Was zunächst die im Gutachten erwähnten medizinischen Akten betrifft, folgt aus den "medizinischen Angaben" (HG act. 99 S. 3 bis 5) mit hinreichender Klarheit, auf welche medizinischen Dokumente sich die Gutachter stützten (nämlich diverse Klagebeilagen gemäss HG act. 4), was nunmehr auch die Beschwerdeführerin einzuräumen scheint (Beschwerde S. 7). Was ferner die im Gutachten unter dem Titel "Akten" erwähnten "Gesprächsberichte/Telefonnotizen" betrifft, ist davon auszugehen, dass es sich ebenfalls um Teile der den Gutachtern zugestellten Gerichtsakten (insbesondere auch des Protokolls) handelt. Im Gutachten finden sich keine Anhaltspunkte für die Vornahme eigener Erhebungen im Sinne von § 176 ZPO, wie sie die Beschwerdeführerin behauptet (Beschwerde Ziff. 13, S. 7); hätten die Gutachter solche Erhebungen vorgenommen, so hätten sie diese entweder aktenkundig gemacht, und wenn sie sie (unzulässigerweise) nicht aktenkundig gemacht hätten, wäre wiederum nicht nachvollziehbar, weshalb sie sie unter dem Titel "Akten" hätten erwähnen sollen.

Auch darin, dass sich die Vorinstanz im angefochtenen Entscheid nicht mehr weiter mit der Frage der Toleranzen befasst hat, kann – jedenfalls im Ergebnis – kein Nichtigkeitsgrund gesehen werden. Eine Analyse des Gutachtens lässt auch ohne ausdrücklichen Hinweis auf Toleranzen durchaus erkennen, wo es auf Annahmen bzw. Schätzungen beruht; so ergibt sich etwa, dass es sich bei der hier zugrunde gelegten Geschwindigkeitsänderung des Fahrzeuges der Beschwerdeführerin um einen Schätzwert in dem Sinn handelt, dass diese Änderung "maximal" 4.5 km/h betrug (HG act. 99 S. 6).

2.5 Zusammenfassend ergibt sich, dass das biomechanische Gutachten insgesamt nicht als mangelhaft im Sinne von § 181 ZPO bezeichnet werden kann, womit insofern auch das angefochtene Urteil nicht zu beanstanden ist.

3. Die Beschwerdeführerin rügt weiter eine Verletzung der Verhandlungsmaxime im Sinne von § 54 Abs. 1 ZPO (Beschwerde S. 10 ff., Ziff. 17 ff.).

3.1 Zur Begründung dieser Rüge macht die Beschwerdeführerin zusammengefasst geltend, sie habe als Klägerin zunächst den Beweis (hier im Sinne einer überwiegenden Wahrscheinlichkeit) dafür zu erbringen gehabt, dass die anhaltende Gesundheitsstörung eine Folge des Unfalls vom 19. November 2002 darstelle; umgekehrt habe es der Beschwerdegegnerin obgelegen, diejenigen Umstände zu behaupten und zu beweisen, welche dafür sprächen, dass weitere Möglichkeiten bestehen, die neben dem Unfall als Ursache für die Gesundheitsstörung ebenso in Frage kämen oder sogar näher lägen, um damit den Hauptbeweis der Beschwerdeführerin zu erschüttern (Beschwerde Ziff. 21). Dabei kranke die Annahme, der Hauptbeweis der Beschwerdeführerin sei misslungen, bereits am Nichtigkeitsgrund der Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör, indem das Handelsgericht auf das biomechanische Gutachten abstelle (die diesbezügliche Rüge wurde bereits vorstehend behandelt und widerlegt). Zudem gehe das Handelsgericht davon aus, dass der den Ärzten geschilderte Unfallhergang nicht der korrekte sei, weshalb deren Berichte nach Ansicht des Handelsgerichts nicht verwertbar seien. Diese Rüge wird jedoch nicht näher substantiiert, weshalb nicht darauf einzugehen ist. Immerhin ist darauf hinzuweisen, dass das Handelsgericht in diesem Zusammenhang nicht von (prozessualer) Unverwertbarkeit der ärztlichen Berichte und Zeugenaussagen ausgeht, sondern berücksichtigt, dass den Ärzten bei der Erstellung ihrer Berichte bzw. anlässlich ihrer Zeugenaussagen der genaue Unfallhergang gar nicht bekannt gewesen sei (Urteil S. 32 f.), was in der Beschwerde nicht widerlegt wird; aus diesem Grund könne – so das Handelsgericht – auf die entsprechenden Berichte nicht abgestellt werden (Urteil S. 38). Diese Feststellung leidet an keinem Nichtigkeitsgrund.

3.2a) Weiter leide die Kausalitätsbeurteilung – so die Beschwerdeführerin – aber auch daran, dass das Handelsgericht für die Entstehung ihrer gesundheitlichen Beschwerden auf (andere) Möglichkeiten abstelle, die von keiner der Parteien jemals behauptet oder zum Beweis verstellt worden seien (Beschwerde Ziff. 22). Mit seinen Erwägungen dazu, dass die Beschwerdeführerin schon früher an

Rücken- und Schulterverspannungen sowie sonstigen gesundheitlichen Störungen und psychischen Belastungen gelitten habe (Ziff. 2.4.3.9 des angefochtenen Urteils), stelle das Handelsgericht auf Tatsachen ab, die von der Beschwerdegegnerin zu keinem Zeitpunkt als mögliche Ursachen für die Beschwerden der Beschwerdeführerin genannt worden seien. Die Argumentation der Beschwerdegegnerin beruhe ausdrücklich und einzig auf dem biomechanischen Gegenbeweis, in keiner Weise aber darauf, dass andere medizinische oder sonstige Umstände vorgelegen hätten, welche die Beschwerden der Beschwerdeführerin auch ohne das Unfallereignis vom 19. November 2002 erklären könnten. Insbesondere habe die Beschwerdegegnerin auch zu keinem Zeitpunkt behauptet, die Lebensumstände der Beschwerdeführerin als berufstätige Alleinerziehende könnten diese Beschwerden erklären (Beschwerde Ziff. 24).

b) Die Rüge betrifft die zweite Begründungsvariante, nach welcher das Handelsgericht den Nachweis eines natürlichen Kausalzusammenhanges (auch) auf Grund der geltend gemachten gesundheitlichen Beschwerden als misslungen betrachtet (Urteil S. 18 ff.). Die Analyse dieser Begründung ergibt, dass das Handelsgericht schon den (von der Beschwerdeführerin zu erbringenden) Nachweis des natürlichen Kausalzusammenhanges als misslungen betrachtete (ausdrücklich Urteil S. 41 oben), und zwar deshalb, weil deren Aussageverhalten oft widersprüchlich gewesen sei; es sei bezüglich diverser von ihr geltend gemachter Beschwerden nicht rechtsgenügend erstellt, dass sie im Zeitpunkt des Auffahrunfalls bzw. im Anschluss daran tatsächlich vorlagen. Angesichts der widersprüchlichen Aussagen könne auf die entsprechenden Arztberichte (mit zwei Ausnahmen) nicht abgestellt werden (Urteil S. 38). War damit nach Ansicht der Vorinstanz schon der Hauptbeweis misslungen, bedurfte es einer Erschütterung desselben durch den Gegenbeweis (d.h. den Nachweis möglicher anderer Ursachen) seitens der Beschwerdegegnerin nicht mehr. Dass das Handelsgericht bei der Kausalitätsbeurteilung gleichwohl solche anderen möglichen Beschwerdeursachen in die Beweiswürdigung einbezog, ist sodann im Lichte der Verhandlungsmaxime nicht zu beanstanden, denn mit der Verneinung der Auffahrkollision als Ursache ist notwendigerweise die Annahme verbunden, dass es für die festgestellten Beschwer-

den andere Ursachen gibt. Insofern ist die eine Annahme notwendig in der anderen enthalten.

Unabhängig davon liegt auch deshalb keine Verletzung der Verhandlungsmaxime vor, weil sich die in Frage stehenden Annahmen einerseits auf von der Beschwerdeführerin selber eingereichte Klagebeilagen (act. 4/7, 4/9, 4/12, 4/14, 4/16, 4/16a) bzw. Rechtsschriften (HG act. 42) stützen; es ist zulässig, auf derartige Beilagen abzustellen, soweit darauf in der entsprechenden Rechtsschrift Bezug genommen wird (ZR 95 Nr. 12a), was hier der Fall war (HG act. 1 S. 5, 7, 12, 16). Andererseits ergaben sich einzelne der vom Handelsgericht genannten Umstände aus dem Beweisverfahren (zu welchem sich die Beschwerdeführerin vernahmen liess, HG act. 122), nämlich aus Zeugenaussagen (Zeugen Dr. K., Dr. L., Dr. M., Dr. N., vgl. Urteil S. 40 unten); die Berücksichtigung solcher durch das Beweisverfahren erwiesener Tatsachen, welche Merkmale des streitigen Sachverhaltes darstellen, verstösst ebenfalls nicht gegen die Verhandlungsmaxime (ZR 104 Nr. 80; FRANK/STRÄULI/MESSMER, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. Auflage, Zürich 1997, N 3 zu § 54).

4. Die Beschwerdeführerin rügt weiter eine "Verletzung bundesrechtlicher Beweisregeln", indem das Handelsgericht davon ausgehe, gemäss § 149 Ziff. 3 ZPO seien Aussagen der Beschwerdeführerin zu ihren eigenen Gunsten nicht beweisbildend. Dies verstosse gegen den vorliegend anwendbaren Art. 86 SVG, wonach bei Streitigkeiten über Ansprüche aus Motorfahrzeugunfällen der Richter die Tatsachen beurteile, ohne an Beweisregeln des kantonalen Rechts gebunden zu sein. Dementsprechend sei die einfache persönliche Befragung im Haftpflichtprozess aus Verkehrsunfall ein taugliches bzw. zulässige Beweismittel (Beschwerde S. 16 f., Ziff. 26/27).

Die Beschwerdeführerin rügt somit (ausdrücklich) nicht eine falsche Anwendung von kantonalem Prozessrecht, sondern die Verletzung einer bundesrechtlichen Beweisvorschrift durch Anwendung kantonalen Rechts. Insofern ist auf die Rüge im Hinblick auf § 285 ZPO (Subsidiarität der Nichtigkeitsbeschwerde im Verhältnis zur Beschwerde ab das Bundesgericht) nicht einzutreten. Ob es sich bei § 149 Abs. 3 ZPO um eine Beweiswürdigungsregel handelt, welcher Art. 86

SVG derogiert (vgl. FRANK/STRÄULI/MESSMER, a.a.O., N 3 am Ende zu § 149), kann offen bleiben.

5. Schliesslich macht die Beschwerdeführerin willkürliche Beweiswürdigung geltend (Beschwerde S. 17 ff., Ziff. 28 ff.).

In diesem Zusammenhang verweist die Beschwerdeführerin vorab auf bereits Vorgebrachtes und Behandeltes (vgl. Beschwerde Ziff. 29, Verweis auf Ziff. 18 und 24 ff.); darauf braucht hier nicht mehr eingegangen zu werden. Weiter macht sie geltend (Ziff. 30), von keiner der vom Handelsgericht angeführten alternativen Ursachen wäre zu erwarten gewesen, dass die Beschwerdeführerin just am 19. November 2002 in einen körperlichen Defektzustand geraten wäre, welcher – wie es tatsächlich der Fall gewesen sei – zu einer mehrmonatigen vollständigen Arbeitsunfähigkeit (und auch Unfähigkeit, den familiären Pflichten nachzukommen), verbunden mit erheblichen Beschwerden, geführt hätte.

Das Handelsgericht geht nicht davon aus, dass die Beschwerdeführerin genau am 19. November 2002 in einen "körperlichen Defektzustand" geraten sei, sondern hält es lediglich für nicht überwiegend wahrscheinlich, dass die schliesslich bei der Beschwerdeführerin festgestellten gesundheitlichen Beschwerden Folge der Auffahrkollision von diesem Tag seien; vielmehr könnten andere Ursachen (vorbestehende Muskelverhärtung, enorme Drucksituation zufolge Belastung durch familiäre Situation, bevorstehende Anwaltsprüfung und Tätigkeit in einer Anwaltskanzlei sowie Vorbereitung einer Lehrveranstaltungen; vgl. vorstehend Ziff. 3.2a) dafür verantwortlich sein. Diese Beweiswürdigung kann nicht als willkürlich bezeichnet werden, zumal die Beschwerdeführerin nicht geltend macht, diese alternativen Umstände hätten gar nicht vorgelegen; sie wendet lediglich ein, dass sie bis zum 19. November 2002 keinerlei Krankheitsabsenzen aufgewiesen und auch sonst ihr Pensum geleistet habe, was aber die Vorinstanz nirgends in Zweifel gezogen hat. Auch diese Rüge erweist sich als unbegründet.

6. Mit ihren abschliessenden Ausführungen (Beschwerde S. 19 f., Ziff. 32 ff.) wiederholt die Beschwerdeführerin bereits Gesagtes, worauf nicht weiter einzutreten ist.

7. Zusammenfassend erweist sich die Beschwerde als unbegründet, soweit darauf einzutreten ist; sie ist in diesem Umfang abzuweisen.

8. Ausgangsgemäss wird die Beschwerdeführerin für das Kassationsverfahren kosten- und entschädigungspflichtig.

In diesem Zusammenhang ist nunmehr auch der Entscheid über das Armenrechtsgesuch zu treffen. Ungeachtet der Tatsache, dass sich die Nichtigkeitsbeschwerde als unbegründet erwiesen hat, kann nicht gesagt werden, sie sei von Anfang an ersichtlich aussichtslos gewesen. Aus den von der Beschwerdeführerin eingereichten Unterlagen ergibt sich weiter deren Mittellosigkeit im Sinne von § 84 Abs. 1 ZPO: Auf der einen Seite sind – mit Zahlung der (reduzierten) Kautions für das vorliegende Verfahren – die Leistungen der Rechtsschutzversicherung von gesamthaft Fr. 300'000.-- verbraucht; auf der anderen Seite ist davon auszugehen, dass durch die ihr zukommenden Unterhaltszahlungen und das selber erwirtschaftete Einkommen der Beschwerdeführerin deren monatliche Ausgaben für sich und die drei minderjährigen Töchter nicht gedeckt sind, weshalb sich die Beschwerdeführerin mit insgesamt über Fr. 300'000.-- verschuldet hat (Beschwerde S. 21 ff.). Unter diesen Voraussetzungen ist der Beschwerdeführerin für das Kassationsverfahren die unentgeltliche Prozessführung zu bewilligen; die Kosten sind somit, soweit sie nicht durch die geleistete Kautions (abzüglich zu leistender Prozessentschädigung an die Beschwerdegegnerin) bereits gedeckt sind, einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen.

9. Antragsgemäss (Beschwerde Ziff. 49, S. 25) ist der Beschwerdeführerin sodann für das Kassationsverfahren ein unentgeltlicher Rechtsvertreter in der Person von RA Dr. Z. zu bestellen und aus der Gerichtskasse zu entschädigen. Ungeachtet des Umstandes, dass die Beschwerdeführerin selber Juristin ist, muss davon ausgegangen werden, dass sie nicht in der Lage war, die vorliegende Nichtigkeitsbeschwerde selber in rechtsgenügender Weise zu begründen.

### III.

Gegen den vorliegenden Entscheid ist die Beschwerde in Zivilsachen gemäss Art. 72 ff. BGG an das Bundesgericht zulässig. Mit der Zustellung des Entscheides beginnt sodann die Frist zur Anfechtung des handelsgerichtlichen Entscheides neu zu laufen (Art. 100 Abs. 6 BGG).

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

1. Der Beschwerdeführerin wird für das Kassationsverfahren die unentgeltliche Prozessführung bewilligt und in der Person von RA Dr. V. Pribnow ein unentgeltlicher Rechtsvertreter bestellt.
2. Die Nichtigkeitsbeschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann.
3. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren wird festgesetzt auf Fr. 24'000.--.
4. Die Kosten des Kassationsverfahrens werden der Beschwerdeführerin auferlegt, zufolge der ihr gewährten unentgeltlichen Prozessführung jedoch im von der verbleibenden Kautions nicht gedeckten Umfang einstweilen auf die Gerichtskasse genommen,
5. Die Beschwerdeführerin wird verpflichtet, der Beschwerdegegnerin für das Kassationsverfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 16'000.-- zu entrichten.
6. Dem unentgeltlichen Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin, RA Dr. Z., wird für das Kassationsverfahren eine Entschädigung von Fr. 17'550.-- aus der Gerichtskasse zugesprochen.

7. 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 Fr. 662'524.25.

Sodann läuft die Frist von 30 Tagen zur Anfechtung des Urteils des Handelsgerichts vom 16. Juni 2008 mit Beschwerde an das Bundesgericht neu ab Empfang des vorliegenden Entscheides (Art. 100 Abs. 1 und 6 BGG).

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

8. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beschwerdegegnerin unter Beilage eines Doppels von act. 14, an das Handelsgericht des Kantons Zürich und an das Bundesamt für Privatversicherungen BPV (Schwanengasse 2, 3003 Bern), je gegen Empfangsschein.

---

**KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH**

Der Generalsekretär: