

ZH_KASSATIONSGERICHT AA100138 vom 23. November 2011

Zh Kassationsgericht, 2011-11-23, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_kassationsgericht_AA100138

FR: ZH_KASSATIONSGERICHT AA100138 du 23 novembre 2011

IT: ZH_KASSATIONSGERICHT AA100138 del 23 novembre 2011

Erwägungen

E. 1

Mit Einreichung der friedensrichteramtlichen Weisung vom 15. März 2010 (HG act. 3) und Klageschrift vom 14. Juni 2010 (HG act. 1) machte der Beschwerdeführer (Kläger) beim Handelsgericht des Kantons Zürich (Vorinstanz) gegen die Beschwerdegegnerin (Beklagte) eine Forderungsklage anhängig. Damit verlangt er von dieser (im Sinne einer Teilklage mit Nachklagevorbehalt) die Bezahlung von Fr. 525'000.-- zuzüglich Zins aus aktienrechtlicher Verantwortlichkeit. Zugleich ersuchte er um Bewilligung der unentgeltlichen Prozessführung und um Bestellung seines Rechtsvertreters zu seinem unentgeltlichen Rechtsbeistand (HG act. 1 S. 2). In ihrer diesbezüglichen Stellungnahme vom 12. August 2010 beantragte die Beschwerdegegnerin die Abweisung des klägerischen Armenrechtsgesuchs (HG act. 9). Da die Klagebeilagen eine schlüssige Beurteilung desselben nicht zulassen, wurde dem Beschwerdeführer mit Verfügung vom 16. August 2010 Frist angesetzt, um verschiedene Unterlagen über seine aktuelle Einkommens- und Vermögenslage einzureichen und sich zur beklagten Stellungnahme vom 12. August 2010 zu äussern (HG Prot. S. 3 f.). Dieser Aufforderung kam der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 29. September 2010 nach (HG act. 13 und 14/1-30), zu welcher die Beschwerdegegnerin mit (dem Beschwerdeführer unter dem 21. Oktober 2010 zur Kenntnisnahme zugestellter) Rechtsschrift vom 20. Oktober 2010 Stellung nahm (HG act. 17; s.a. HG Prot. S. 6). Am 1. November 2010 beschloss die Vorinstanz, das klägerische Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Prozessführung und um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands abzuweisen. Überdies auferlegte sie dem Beschwerdeführer, der aus erledigten und nicht mehr weiterziehbaren Verfahren vor zürcherischen Gerichtsbehörden noch Kosten schuldet (vgl. HG act. 5), in Anwendung von § 73 Ziff. 4 ZPO/ZH eine Prozesskaution von Fr. 64'000.-- (HG act. 20 = KG act. 2).

E. 2

Angesichts der Begründung seiner hiegegen gerichteten Beschwerde ist der Beschwerdeführer vorweg auf die besondere Natur des Kassationsverfahrens (als ausserordentliches Rechtsmittelverfahren) hinzuweisen. Dieses stellt keine (zweitinstanzliche) Fortsetzung des Verfahrens vor dem Sachrichter dar. Die Kassationsinstanz hat vielmehr nur zu prüfen, ob der angefochtene Entscheid aufgrund des bei der Vorinstanz gegebenen Aktenstandes an einem Nichtigkeitsgrund im Sinne von § 281 Ziff. 1-3 ZPO/ZH leidet. Letzteren muss der Nichtigkeitskläger in der Beschwerdeschrift selbst nachweisen (§ 288 Abs. 1 Ziff. 3 ZPO/ZH). Gemäss § 290 ZPO/ZH werden lediglich die geltend gemachten Nichtigkeitsgründe überprüft (sog. Rügeprinzip). Um den ihm obliegenden Nachweis eines Nichtigkeitsgrundes zu erbringen, hat sich der Nichtigkeitskläger konkret mit dem angefochtenen Entscheid und den ihn tragenden

Erwägungen auseinanderzusetzen und hierbei darzulegen, inwiefern diese mit einem Mangel im Sinne von § 281 ZPO/ZH behaftet seien. Die blosser Verweisung auf frühere Vorbringen oder deren blosser Wiederholung genügen hierfür nicht. Ebenso wenig lässt sich ein Nichtigkeitsgrund rechtsgenügend

- 7 - dartun, indem in appellatorischer Weise bloss die Richtigkeit der vorinstanzlichen Auffassung in Abrede gestellt und dieser (allenfalls) die eigene, abweichende Ansicht entgegengestellt oder allgemeine Kritik am Entscheid der Vorinstanz geübt wird. Vielmehr sind in der Beschwerdebegründung die angefochtenen Stellen des vorinstanzlichen Entscheids genau zu bezeichnen und diejenigen Stellen in den vorinstanzlichen Akten, aus denen sich ein Nichtigkeitsgrund ergeben soll, im Einzelnen anzugeben. So muss, wer die vorinstanzliche Beweiswürdigung als willkürlich im Sinne von § 281 Ziff. 2 ZPO/ZH rügt, in der Beschwerde genau darlegen, welche wo (in den vorinstanzlichen Erwägungen) getroffenen tatsächlichen Annahmen des angefochtenen Entscheids aufgrund welcher (präzis zu nennen) Aktenstellen willkürlich sein sollen. Wird Aktenwidrigkeit einer tatsächlichen Annahme behauptet, so sind neben der bemängelten Stelle im angefochtenen Entscheid ebenfalls die Bestandteile der Akten, die nicht oder nicht in ihrer wahren Gestalt in die Beweiswürdigung einbezogen worden sein sollen, genau anzugeben. Ebenso hat, wer einwendet, bestimmte Vorbringen seien zu Unrecht nicht berücksichtigt oder behandelt worden, zu sagen, wo (Aktenstelle) er diese vorgetragen hat. Es ist mithin nicht Sache der Kassationsinstanz, in den vorinstanzlichen Akten nach den Grundlagen des geltend gemachten (oder gar eines anderen möglichen) Nichtigkeitsgrundes zu suchen (vgl. zu den formellen Anforderungen an eine Beschwerdebegründung auch von Rechenberg, a.a.O., S. 16 ff.; Spühler/Vock, a.a.O., S. 56 f., 72 f.; s.a. Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 4 zu § 288). Aus dem Wesen der Nichtigkeitsbeschwerde folgt, dass neue tatsächliche Behauptungen, Einreden, Bestreitungen und Beweise, die eine Vervollständigung des Prozessstoffes bezwecken, über den der erkennende (Sach-)Richter zu entscheiden hatte, im Beschwerdeverfahren nicht zulässig sind (sog. Novenverbot), und zwar auch dann nicht, wenn die Voraussetzungen von § 115 ZPO/ZH erfüllt wären (vgl. Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 4a zu § 288 [und N 7b zu § 115]; Spühler/Vock, a.a.O., S. 75; von Rechenberg, a.a.O., S. 17/18; Walder-Richli/Grob-Andermacher, Zivilprozessrecht, 5. A., Zürich/Basel/Genf 2009, § 39 Rz 65; ZR 76 Nr. 26; RB 1996 Nr. 121). Deshalb geht es beispielsweise bei der Anfechtung von Entscheiden, mit denen der beschwerdeführenden Partei die unentgeltli-

- 8 - che Prozessführung wegen Verletzung der Mitwirkungspflicht bzw. mangels Glaubhaftmachung der Mittellosigkeit verweigert wurde, auch nicht an, die Vorbringen zu den finanziellen Verhältnissen im Kassationsverfahren mit neuen Behauptungen und Belegen zu vervollständigen; die Frage der prozessualen Bedürftigkeit oder der rechtsgenügenden Mitwirkung bei der Eruiierung der finanziellen Verhältnisse ist vielmehr aufgrund der Aktenlage zu beurteilen, wie sie vor Vorinstanz bestand (Kass.-Nr. AA100068 vom 19.10.2010 i.S. R.c.C., Erw. III/2.3). Erfüllt die Beschwerde (als Ganzes) oder einzelne der darin erhobenen Rügen diese (als Rechtsmittelvoraussetzung von Amtes wegen zu prüfenden) Begründungsanforderungen nicht, kann auf die Beschwerde oder die entsprechenden Vorbringen nicht eingetreten werden.

E. 3

Der Beschwerdeführer macht hauptsächlich geltend, die Vorinstanz habe ihm zu Unrecht die unentgeltliche Prozessführung und Rechtsverteidigung verweigert. Insbesondere habe

sie ihm zu Unrecht mutwillige Vermögensent- äusserung und rechtsmissbräuchliches Verhalten vorgeworfen (KG act. 1 S. 3 ff., Rz 7-12).

E. 3.1

Die damit als verletzt gerügten Vorschriften (§§ 84/87 ZPO/ZH und Art. 29 Abs. 3 BV) gehören zu den wesentlichen Verfahrensgrundsätzen im Sinne von § 281 Ziff. 1 ZPO (vgl. von Rechenberg, a.a.O., S. 27; Spühler/Vock, a.a.O., S. 67; Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 24 zu § 281). Daher prüft das Kassati- onsgericht – im Rahmen der rechtsgenügend erhobenen Rügen (dazu vorne, Erw. III/2) – frei, ob die behauptete Verletzung derselben vorliege (Spühler/Vock, a.a.O., S. 75; Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 15 zu § 281), wobei sich die freie Kognition auch auf Tatfragen erstreckt (RB 1987 Nr. 46). Im Übrigen steht einer Beurteilung des Einwands auch § 285 ZPO/ZH nicht entgegen, ist gemäss Abs. 2 Satz 2 dieser Vorschrift die Rüge der Verletzung von Art. 29 BV im Kassationsver- fahren doch stets zulässig (s.a. Kuhn/Nietlispach, Bundesrechtsmittel und kanto- nale Rechtsmittel – Die Perspektiven kantonaler Gerichte am Beispiel des Kan- tons Zürich, ZZZ 2008/09, S. 305).

- 9 -

E. 3.2

Im Einzelnen bringt der Beschwerdeführer vor, dass gemäss dem sog. "Effektivitätsgrundsatz" bei der Prüfung des Erfordernisses der Prozessarmut nur finanzielle Mittel berücksichtigt werden dürften, die bei der gesuchstellenden Par- tei im Zeitpunkt der Entscheidung effektiv vorhanden und verfügbar oder wenig- tens innert nützlicher Frist realisierbar seien. Aufgrund seiner vor Vorinstanz ein- gereichten Belege stehe fest, dass ihm zum gegenwärtigen Zeitpunkt keine Mittel zur Verfügung stünden, die es ihm erlaubten, die Gerichts- und Anwaltskosten in- nert nützlicher Frist zu bezahlen, sondern er und seine Ehefrau auf dem betrei- bungsrechtlichen Existenzminimum lebten. Diese ausgewiesene Tatsache habe die Vorinstanz zu Recht nicht in Frage gestellt (KG act. 1 S. 3, Rz 7-9). Indessen habe ihm die Vorinstanz die unentgeltliche Rechtspflege wegen der am 3. Januar 2008 erfolgten Veräusserung des Stockwerkeigentumsanteils in A. verweigert. Dabei habe sie jedoch die finanzielle Notlage verkannt, in welcher sich der Beschwerdeführer im damaligen Zeitpunkt befunden habe. Die Credit Suisse habe die Hypothek auf der Liegenschaft gekündigt und Rückzahlung ver- langt gehabt. Die einzige Möglichkeit habe darin bestanden, durch eine befreun- dete Person die Hypothek der Credit Suisse ablösen zu lassen, womit nicht mehr der Beschwerdeführer, sondern diese befreundete Person, Z., Schuldner der Cre- dit Suisse gewesen sei. Dabei habe es sich jedoch nur um eine vorübergehende Lösung gehandelt, die ein Ende gefunden habe, als Z. die Rückzahlung seines Darlehens von Fr. 300'000.-- gefordert habe, weil er selber auf das notfallmässig zur Verfügung gestellte Geld angewiesen gewesen sei. Selber zurückzahlen sei der Beschwerdeführer nicht in der Lage gewesen, einen anderen privaten Geld- geber habe er nicht gefunden und erst recht habe sich keine Bank bereit erklärt, ihm eine Hypothek zu gewähren. Zudem habe die Zeit gedrängt, um Z. abzulö- sen. In dieser Situation sei praktisch keine andere Möglichkeit geblieben als die Übertragung der Stockwerkeigentumseinheit an seine beiden Töchter, wobei auch diese Lösung nur möglich gewesen sei, weil der Lebensgefährte der einen Toch- ter bereit gewesen sei, solidarisch für die von der Zürcher Kantonalbank gewährte Hypothek von Fr. 297'000.-- mitzuhafte. Hätte die Liegenschaft tatsächlich den von der Vorinstanz unbelegt angenommenen Wert aufgewiesen, hätte die Zürcher Kantonalbank diese Hypothek (über Fr. 297'000.--) ohne

Weiteres gewährt, ohne

- 10 - dass ein zusätzlicher Schuldbriefschuldner in der Person des Lebensgefährten der einen Tochter notwendig gewesen wäre (KG act. 1 S. 3 f., Rz 10). In Anbetracht dieser Umstände, zu deren Untermauerung verschiedene Belege (Beschwerdebeilagen; KG act. 3/2-9) eingereicht werden, sei erstellt, dass der Beschwerdeführer nicht in der Lage gewesen sei, die Stockwerkeigentums-einheit in A. länger zu halten, weil ihm keine Bank und auch keine Drittperson eine Hypothek dafür gegeben habe. Weiter sei erstellt, dass er zu schnellem Handeln gezwungen gewesen sei. Deshalb habe er die Stockwerkeigentums-einheit nicht auf den Markt bringen und auf einen Käufer hoffen können. Eine schnelle und praktikable Lösung des anstehenden Problems sei nur mit der gewählten Vorgehensweise möglich gewesen – und auch das nur, weil eine Drittperson bereit gewesen sei, in solidarischer Haftung für die Verbindlichkeiten gegenüber der Zürcher Kantonalbank miteinzustehen. Die Annahme der Vorinstanz, der Beschwerdeführer habe die Stockwerkeigentums-einheit in A. in rechtsmissbräuchlicher Weise veräussert, erweise sich im Lichte der gesamten Akten, die seit den Konkursen im Jahre 2004 eine kontinuierliche Verschlechterung seiner Einkommens- und Vermögensverhältnisse bis hin zum Existenzminimum belegten, als auch seiner Ausführungen und Belege im Beschwerdeverfahren, welche seine damalige Zwangssituation aufzeigten, als willkürlich und aktenwidrig (KG act. 1 S. 4 f., Rz 11-12).

E. 3.3

Diese Vorbringen sind nicht geeignet, den geltend gemachten Nichtigkeitsgrund (der Missachtung von §§ 84/87 ZPO/ZH bzw. Art. 29 Abs. 3 BV) nachzuweisen. Insbesondere wird damit nicht rechtsgenügend dargetan, dass die Vorinstanz im Lichte der Aktenlage, wie sie sich im Zeitpunkt der Entscheidung präsentierte, zu Unrecht angenommen habe, die Stockwerkeigentums-einheit in A. sei nicht primär als Massnahme zur Senkung der Lebenshaltungskosten, sondern in der Absicht veräussert worden, sie nicht zur Deckung von Schulden und/oder Prozesskosten verwenden zu müssen, worin ein nicht zu schützendes rechtsmissbräuchliches Verhalten zu erblicken sei: Zwar legt der Beschwerdeführer – im Sinne einer Rechtfertigung der fraglichen Vermögensentäusserung und zur (nachträglichen) Entkräftung des Vorwurfs

- 11 - missbräuchlichen Verhaltens – in der Beschwerdeschrift die Gründe näher dar, aus denen er und seine Ehefrau sich gezwungen gesehen hätten, die ihm vorgehaltene Schenkung vorzunehmen. Soweit er sich mit diesen Ausführungen in rechtsgenügender Weise mit den entscheidrelevanten Erwägungen der Vorinstanz auseinandersetzt und nicht bloss appellatorische Kritik am angefochtenen Entscheid übt – rein appellatorischer Natur ist insbesondere die (zu) pauschale Verweisung auf die "gesamten Akten, die seit den Konkursen im Jahre 2004 eine kontinuierliche Verschlechterung der Einkommens- und Vermögensverhältnisse bis hin zum Existenzminimum belegen" (KG act. 1 S. 5, Rz 12) –, zeigt er jedoch nicht unter Hinweis auf konkrete Stellen in den vorinstanzlichen Akten auf (und ist aufgrund einer Durchsicht seiner Eingaben auch nicht ersichtlich), dass und wo er die geschilderten Beweggründe für die Schenkung bereits vor Vorinstanz vortragen und mit den im Kassationsverfahren nachgereichten Belegen (KG act. 3/2-9) dokumentiert habe. (Von den Beschwerdebeilagen wurden – soweit ersichtlich und ohne dass sich in der Beschwerdeschrift entsprechende Aktenhinweise finden – lediglich die [im vorliegenden Kontext für sich allein unbehelflichen] Schreiben der Credit Suisse vom 7. April 2006 [KG act. 3/2] und der Zürcher Kantonalbank vom 31. Dezember 2007 [KG act. 3/7]

bereits vor Vorinstanz eingereicht; vgl. HG act. 14/16 und HG act. 14/28.) Dazu hätte er unter den gegebenen Umständen aber allen Anlass und insbesondere im Rahmen seiner Eingabe vom 29. September 2010 (HG act. 13) auch Gelegenheit gehabt, nachdem die Schenkung und die damit einhergehende Frage der rechtsmissbräuchlichen Veräusserung von Vermögenswerten zur Vermeidung eines Bezugs derselben zur Deckung allfälliger Prozesskosten bereits im vorinstanzlichen Verfahren, nämlich in den beklagischen Stellungnahmen vom 12. August 2010 (HG act. 9 S. 3, Ziff. 3) und vom 20. Oktober 2010 (HG act. 17 S. 3 f., Ziff. 7 f.), explizit und einlässlich thematisiert worden waren. Dennoch unterliess es der Beschwerdeführer vor Vorinstanz trotz formeller Fristansetzung zur Stellungnahme (vgl. HG Prot. S. 3, Disp.-Ziff. 2/a), näher auf diesen Vorwurf einzugehen und ihn mit sachdienlichen Behauptungen und Belegen zu entkräften. (Statt dessen belies er es bei einem allgemeinen Hinweis auf den "Verkauf" der Liegenschaft in A. an die beiden Töchter, um sich von den Hypothekarschulden und den Hypothekarzinszahlungen zu

- 12 - befreien [HG act. 13 S. 6, Rz 24].) Vielmehr bringt er die entsprechenden, der Rechtfertigung seines Vorgehens (d.h. der schenkungsweisen Veräusserung des Stockwerkeigentumsanteils) dienenden Behauptungen und Belege erst (im Anschluss an den für ihn negativen vorinstanzlichen Entscheid) im Kassationsverfahren vor. Damit handelt es sich – wie die Beschwerdegegnerin zutreffend festhält (KG act. 11 S. 2 f., Ziff. 2 f.) – bei den Ausführungen, auf die sich die Beschwerde in diesem Punkt im Wesentlichen stützt, um den Prozessstoff erweiternde neue Vorbringen und Beweismittel, die unter das im Kassationsverfahren geltende Novenverbot fallen (vgl. vorne, Erw. III/2). Als unzulässige Noven, welche bei der Entscheidungsfindung nicht berücksichtigt werden können, taugen sie jedoch von vornherein nicht zum Nachweis eines Nichtigkeitsgrundes. Andere (im Sinne von § 288 ZPO/ZH genügend substantiierte) Einwände, deren Grundlage sich aus den vorinstanzlichen Akten ergibt, werden im vorliegenden Zusammenhang aber nicht vorgetragen. Die Beschwerde vermag daher nicht durchzudringen, soweit sie sich gegen die Verweigerung der unentgeltlichen Rechtspflege richtet. Bloss ergänzend sei angemerkt, dass auch in materieller Hinsicht nicht ohne Weiteres ersichtlich ist, dass und inwiefern die von der Vorinstanz vorgenommene Würdigung der Aktenlage, wie sie sich im massgeblichen Zeitpunkt (d.h. ohne die im Kassationsverfahren vorgetragenen neuen Behauptungen) präsentierte (KG act. 2 S. 3 ff., Erw. 2), in tatsächlicher oder rechtlicher Hinsicht fehlerhaft sein sollte und der angefochtene Beschluss die für die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege geltenden Grundsätze verletzen sollte (vgl. dazu auch Meichssner, Das Grundrecht auf unentgeltliche Rechtspflege [Art. 29 Abs. 3 BV], Basel 2008, S. 76 f. m.w.Hinw.; BJM 2011, S. 54 f., Erw. 3.2).

E. 4

Weiter macht der Beschwerdeführer geltend, das Obergericht (Zentrales Inkasso) habe ihm die den Kautionsgrund bildenden offenen Gerichtskosten von Fr. 4'220.-- in Anbetracht seiner finanziellen Verhältnisse mit Schreiben vom

E. 4.1

Nach § 73 Ziff. 4 ZPO/ZH, welche Vorschrift ebenfalls einen wesentlichen Verfahrensgrundsatz im Sinne von § 281 Ziff. 1 ZPO/ZH darstellt (vgl. von Rechenberg, a.a.O., S. 27; Spühler/Vock, a.a.O., S. 67; Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 6 zu § 73 und N 24 zu § 281) und deren richtige Anwendung daher mit freier Kognition zu überprüfen ist

(Spühler/Vock, a.a.O., S. 75; Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 15 zu § 281), hat die klagende Partei für die Gerichtskosten und die Prozessentschädigung Kautions zu leisten, wenn sie aus einem erledigten und nicht mehr weiterziehbaren Verfahren vor einer zürcherischen Gerichts- oder Verwaltungsbehörde Kosten oder Bussen schuldet. Dass diese Voraussetzung beim Beschwerdeführer erfüllt ist, steht aufgrund des bei den Akten liegenden Kostenschuldrapports der Obergerichtskasse vom 16. Juni 2010 fest (vgl. HG act. 5) und wird in der Beschwerdeschrift auch nicht in Abrede gestellt. Das genügt aber zur Erfüllung des Kautionsgrundes von § 73 Ziff. 4 ZPO/ZH. Insbesondere lässt nach konstanter Rechtsprechung der Umstand, dass die den Kautionsgrund bildende Kostenschuld gestundet ist, die Kautionspflicht gemäss § 73 Ziff. 4 ZPO/ZH nicht entfallen (Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 36 zu § 73; ZR 83 Nr. 130; Kass.-Nr. 100/84 und 118/84 vom 2.7.1984 i.S. F.c.K., Erw. 3; 96/264 vom 26.8.1996 i.S. W.c.M., Erw. III/2; 2000/233 vom 26.2.2001 i.S. F.c.F., Erw. II/11.3). Denn Zahlungserleichterungen wie Stundungs- oder Ratenzahlungsvereinbarungen (vgl. dazu auch Kass.-Nr. 94/213 vom 25.7.1994 i.S. M.c.S., Erw. II/5), die dem Kostenschuldner (Kläger) von der Gerichtskasse gewährt wurden, ändern nichts am Bestand der die Kautionspflicht begründenden Gerichtskostenschuld. Vielmehr liegt darin bloss ein (vorläufiger) Verzicht des Staates (als Kostengläubiger) auf Zwangsvollstreckungsmassnahmen, der mit Rücksicht auf die Zahlungsunfähigkeit des Kostenschuldners erfolgt. Letztere stellt nun aber gerade den gesetzgeberischen Grund für die Kautionsauflage dar. Damit soll nämlich einer Partei, die für die Bezahlung der sie allenfalls treffenden Gerichtskosten

- 14 - (einschliesslich der Prozessentschädigung an die Gegenpartei) keine hinreichende Gewähr bietet, die Inanspruchnahme der Gerichte ohne Sicherstellung dieser Kosten verwehrt werden. Inwiefern die Anwendung von § 73 Ziff. 4 ZPO/ZH (auch) bei erfolgter Stundung der Kostenschuld stossend oder widersprüchlich sein sollte, ist angesichts der ratio legis dieser Bestimmung nicht ersichtlich. Demnach hat die Vorinstanz, indem sie dem Beschwerdeführer trotz gewährter Stundung seiner noch offenen Gerichtskostenschuld eine Kautionsauflage auferlegt hat, keinen Nichtigkeitsgrund gesetzt. Dies umso weniger, als dem Gericht bezüglich der Kautionsauflage nach § 73 Ziff. 4 ZPO/ZH kein Ermessen zusteht, sondern Letztere eine Prozessvoraussetzung begründet und – unter Vorbehalt hier nicht vorliegender besonderer Befreiungsgründe (wie insbesondere der Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung [vgl. § 85 Abs. 1 ZPO/ZH]) – daher von Amtes wegen anzuordnen ist, wenn ihre Voraussetzungen erfüllt sind (Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 4 zu § 73). Insoweit ist die Beschwerde unbegründet.

E. 4.2

Sollte der Beschwerdeführer mit seiner Rüge (insbesondere mit dem Hinweis auf die "hohe Kautions") nicht nur seine Kautionspflicht als solche bestreiten, sondern auch die Höhe der Kautions beanstanden (was aus der Beschwerdeschrift nicht schlüssig hervorgeht), vermöchte er damit ebenfalls nicht durchzudringen: Einerseits unterlässt er es, auch nur ansatzweise zu begründen und darzulegen, weshalb der eingeforderte Kautionsbetrag als zu hoch erscheine. Damit würde die Beschwerde in diesem Punkt den formellen Anforderungen an die Begründung einer solchen nicht genügen (§ 288 ZPO/ZH und vorne, Erw. III/2). Andererseits vermöchte die Kautionshöhe auch einer materiellen Beurteilung standzuhalten, bewegt sie sich doch allemal innerhalb des Ermessens, das die einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen zur Kautionshöhe der Vorinstanz bei einem (unbestrittenen) Verfahrensstreitwert von Fr. 525'000.-- gewähren (vgl. §§ 73 und 79 Abs. 1

ZPO/ZH, § 4 Abs. 1 und 2 der für das Verfahren vor Vorinstanz massgebenden altrechtlichen Verordnung über die Gerichtsgebühren vom 4. April 2007 [aGGebV] und § 3 Abs. 1 und 2 sowie § 6 der altrechtlichen Verordnung über die Anwaltsgebühren vom 21. Juni 2006 [aAnwGebV]; vgl. § 23 der Gebührenverordnung des Obergerichts [GebV OG] vom 8. September 2010 und

- 15 - § 25 der Verordnung über die Anwaltsgebühren [AnwGebV] vom 8. September 2010, je in Verbindung mit Art. 404 Abs. 1 ZPO). 5. Im Ergebnis bleibt festzuhalten, dass der Beschwerdeführer nicht nachweist, dass der vorinstanzliche Beschluss vom 1. November 2010 an einem Nichtigkeitsgrund im Sinne von § 281 ZPO/ZH leidet. Insbesondere wird in der Beschwerdeschrift nicht rechtsgenügend dargetan, dass und inwiefern die Vorinstanz (im Lichte der im Zeitpunkt ihres Entscheids bestehenden Aktenlage) die Vorschriften über die unentgeltliche Rechtspflege (§§ 84/87 ZPO/ZH bzw. Art. 29 Abs. 3 BV) und die Kautionspflicht (§ 73 Ziff. 4 ZPO/ZH) verletzt habe. Die Beschwerde ist daher abzuweisen, soweit unter dem Gesichtspunkt von § 288 ZPO/ZH überhaupt auf sie eingetreten werden kann. Damit entfällt die der Beschwerde verliehene aufschiebende Wirkung, und dem Beschwerdeführer ist die von der Vorinstanz angesetzte, durch den Suspensiveffekt jedoch in ihrem Lauf gehemmte Frist zur Bezahlung einer Prozesskaution von Fr. 64'000.-- neu zu eröffnen (vgl. von Castelberg, Zur aufschiebenden Wirkung bei der Zürcher Kassationsbeschwerde, in: Recht und Rechtsdurchsetzung, Festschrift für Hans Ulrich Walder zum 65. Geburtstag, Zürich 1994, S. 295/296; s.a. von Rechenberg, a.a.O., S. 22; Spühler/Vock, a.a.O., S. 78; Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 2a zu § 291). IV. Zumindest sinngemäss dürfte sich das vom Beschwerdeführer gestellte Gesuch um Bewilligung der (umfassenden) unentgeltlichen Rechtspflege (KG act. 1 S. 2) auch auf das vorliegende Kassationsverfahren beziehen. 1. Gemäss § 84 Abs. 1 und § 87 ZPO/ZH (sowie nach Art. 29 Abs. 3 BV) wird einer Partei, der die Mittel fehlen, um neben dem Lebensunterhalt für sich und ihre Familie die Gerichtskosten aufzubringen, in einem für sie nicht aussichtslosen Zivilprozess die unentgeltliche Prozessführung bewilligt und ein unentgeltlicher Rechtsvertreter bestellt, falls die Partei zur gehörigen Führung des Prozesses eines solchen bedarf. Der Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege unterliegt

- 16 - somit zwei kumulativen Voraussetzungen: Mittellosigkeit der gesuchstellenden Partei und Nichtaussichtslosigkeit des von ihr angestrebten Prozesses bzw. Rechtsmittelverfahrens. 2. Aus den vorstehend (Erw. III/3-4) im Einzelnen dargelegten Gründen muss die vorliegende Beschwerde (KG act. 1) schon aufgrund einer summarischen Vorabbeurteilung als von Anfang an aussichtslos im Sinne von § 84 Abs. 1 ZPO/ZH und Art. 29 Abs. 3 BV betrachtet werden (vgl. dazu Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 21a zu § 84; Meichssner, a.a.O., S. 99 ff.; BGE 129 I 135 f.; 128 I 236; 125 II 275 m.w.Hinw.; Pra 2006 Nr. 102, Erw. 2.1; 2009 Nr. 30, Erw. 2.1; ZR 101 Nr. 14, Erw. 3; 69 Nr. 29; s.a. RB 1997 Nr. 76; BGer 1P.345/2004 vom 1.10.2004, Erw. 4.3; 4P.300/2005 vom 15.12.2005, Erw. 3.1). Damit fehlt es bezüglich des Kassationsverfahrens aber an einer der beiden Voraussetzungen für die Gewährung des prozessualen Armenrechts. Dem Gesuch kann folglich – unabhangig von der finanziellen Situation des Beschwerdeführers, deren nähere Prüfung sich daher erübrigt – schon mangels hinreichender Erfolgsaussichten der Beschwerde nicht entsprochen werden. V. 1. Bei diesem Ausgang sind die Kosten des Kassationsverfahrens, die sich betragsmässig nach altem Recht, d.h. nach der obergerichtlichen Verordnung über die Gerichtsgebühren vom 4. April 2007 (aGGebV) richten (vgl. § 23 der Gebührenverordnung des Obergerichts [GebV OG] vom 8.

September 2010), dem mit seinen Rechtsmittelanträgen unterliegenden Beschwerdeführer aufzuerlegen (§ 64 Abs. 2 ZPO/ZH). Sie bestehen in einer sämtliche Kosten abdeckenden Gerichtsgebühr (§ 2 Abs. 3 aGGebV), welche – ausgehend von einem (Verfahrens-) Streitwert von Fr. 525'000.-- – in Anwendung von § 4 Abs. 1 aGGebV in Verbindung mit § 4 Abs. 2 aGGebV und (praxisgemäss) § 7 aGGebV auf Fr. 10'000.-- festzusetzen ist (s.a. § 13 Abs. 1 aGGebV). 2. Zudem ist der (für kostenpflichtig erklärte) Beschwerdeführer zu verpflichten, der anwaltlich vertretenen Beschwerdegegnerin für die im Zusammenhang

- 17 - mit der Beantwortung der Beschwerde (vgl. KG act. 11) entstandenen Kosten und Umtriebe eine Prozessentschädigung auszurichten (§ 68 Abs. 1 ZPO/ZH). Deren Höhe bestimmt sich nach der altrechtlichen Verordnung über die Anwaltsgebühren vom 21. Juni 2006 (aAnwGebV) (vgl. § 25 der Verordnung über die Anwaltsgebühren [AnwGebV] vom 8. September 2010) und ist im Rahmen der §§ 3 ff. aAnwGebV (insbes. § 3 Abs. 1 aAnwGebV in Verbindung mit § 8 aAnwGebV und § 12 Abs. 1 aAnwGebV) nach Ermessen festzusetzen (§ 69 ZPO/ZH; Frank/ Sträuli/Messmer, a.a.O., N 2 zu § 69 [und N 13 zu § 68]), wobei mangels eines entsprechenden Antrags (vgl. KG act. 11 S. 2) kein Mehrwertsteuerzusatz hinzuzuschlagen ist (vgl. Kreisschreiben der Verwaltungskommission des Obergerichts über die Mehrwertsteuer vom 17. Mai 2006, Ziff. 2.1.1 [abrufbar unter <http://www.obergericht-zh.ch>, "Kreisschreiben"]). VI. 1. Beim vorliegenden Beschluss, der den (Forderungs-)Prozess (als solchen) nicht abschliesst, handelt es sich (in der Terminologie des BGG) um einen Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG in einer vermögensrechtlichen Zivilsache weder miet- noch arbeitsrechtlicher Natur, deren (Rechtsmittel-)Streitwert Fr. 525'000.-- beträgt (vgl. Art. 51 Abs. 1 lit. c BGG und BGE 133 III 648, Erw. 2.3). Damit – und weil der (bundesrechtliche) Rechtsweg gegen Zwischenentscheide dem in der Hauptsache zulässigen Rechtsmittel folgt (vgl. BGer 5A_85/2007 vom 17.4.2007, Erw. 1.2; 5A_531/2007 vom 9.11.2007, Erw. 1.2; 5A_464/2007 vom 25.10.2007, Erw. 1.2; s.a. BGE 133 III 647 f., Erw. 2.2) – unterliegt der kassationsgerichtliche Beschluss aus den in Art. 95 ff. BGG genannten (Rüge-)Gründen der Beschwerde in Zivilsachen nach Art. 72 ff. BGG an das Bundesgericht (s.a. Art. 74 Abs. 1 lit. b BGG). Seine selbstständige Anfechtbarkeit setzt jedoch voraus, dass er einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken kann (Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG), was die höchstrichterliche Praxis in Fällen der vorliegenden Art (Verweigerung der unentgeltlichen Rechtspflege, Kautionsrückzahlung mit der Androhung, im Säumnisfall auf die Klage nicht einzutreten) regelmässig bejaht (vgl. statt vieler BGer 2D_1/2007 vom 2.4.2007, Erw. 3.2 m.w.Hinw.;

- 18 - 5A_464/2007 vom 25.10.2007, Erw. 1.1; 5A_708/2007 vom 7.2.2008, Erw. 1; 5A_55/2008 vom 22.4.2008, Erw. 1). 2. Ferner beginnt mit der Zustellung des Beschlusses des Kassationsgerichts (als ausserordentlicher Rechtsmittelinanz) grundsätzlich auch die dreissigtägige Frist zur allfälligen (direkten) Anfechtung des handelsgerichtlichen Beschlusses vom 1. November 2010 mittels (ordentlicher) Beschwerde ans Bundesgericht (neu) zu laufen (Art. 100 aAbs. 6 BGG; s.a. KG act. 2 S. 7, Disp.-Ziff. 5/b Abs. 2), soweit eine solche im vorliegenden Fall unter dem Aspekt des Erfordernisses der (kantonalen) Letztinstanzlichkeit (Art. 75 Abs. 1 BGG) überhaupt möglich ist (vgl. BGer 5A_708/2007 vom 7.2.2008, Erw. 1; 4A_58/2009 vom 14.4.2009, Erw. 1.1). Das Gericht beschliesst: 1. Das Gesuch des Beschwerdeführers um Bewilligung der unentgeltlichen Prozessführung und um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands wird abgewiesen, soweit es sich sinn gemäss auch auf das Kassationsverfahren bezieht. 2. Die Nichtigkeitsbeschwerde wird

abgewiesen, soweit auf sie eingetreten wird. Damit entfällt die der Beschwerde verliehene aufschiebende Wirkung. 3. Dem Beschwerdeführer wird eine einmal erstreckbare Frist von 20 Tagen ab Zustellung dieses Beschlusses angesetzt, um für die Gerichtskosten und die Prozessentschädigung im handelsgerichtlichen Verfahren bei der Obergerichtskasse, Thurgauerstrasse 56, 8050 Zürich, Postkonto 80-10210-7, eine Prozesskaution von Fr. 64'000.-- zu leisten. Im Einzelnen gelten die im handelsgerichtlichen Beschluss vom 1. November 2010 aufgeführten Bedingungen und Androhungen.

- 19 - 4. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren wird festgesetzt auf Fr. 10'000.--.
5. Die Gerichtsgebühr wird dem Beschwerdeführer auferlegt.

E. 6

Der Beschwerdeführer wird verpflichtet, der Beschwerdegegnerin für das Kassationsverfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 4'000.-- zu entrichten.

E. 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. 525'000.--. Sodann läuft die Frist von 30 Tagen zur allfälligen Anfechtung des Beschlusses des Handelsgerichts vom 1. November 2010 mit Beschwerde an das Bundesgericht neu ab Empfang des vorliegenden Entscheids (Art. 100 Abs. 1 und aAbs. 6 BGG). Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

E. 8

Schriftliche Mitteilung an die Parteien, das Handelsgericht des Kantons Zürich und die Obergerichtskasse, je gegen Empfangsschein.

_____ KASSATIONSGERICHT DES
KANTONS ZÜRICH Der juristische Sekretär:

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