



Kass.-Nr. AA040174/U/mb

Mitwirkende: die Kassationsrichter Herbert Heeb, Vizepräsident, Hans Michael Riemer, Dieter Zobl, die Kassationsrichterin Yvona Griesser und der Kassationsrichter Rudolf Ottomann sowie die Sekretärin Margrit Scheuber

Zirkulationsbeschluss vom 8. April 2005

in Sachen

A. B.,
geboren ..., von ..., ...strasse XX, in C.,
Kläger und Beschwerdeführer

gegen

D.-Bund,
...strasse XXX, E.,
Zustelladresse: Rechtsanwalt Dr. iur. F. G., ...strasse XXX, Postfach XXXX, in
E.,
Beklagte und Beschwerdegegnerin

betreffend

Forderung

**Nichtigkeitsbeschwerde gegen einen Beschluss des Handelsgerichts des
Kantons Zürich vom 4. November 2004 (HG040169/Z05/bl)**

Das Gericht hat in Erwägung gezogen:

I.

1. Am 6. Mai 2004 reichte der Kläger beim Handelsgericht die Weisung ein und machte damit gegen die Beklagte eine Forderungsklage in der Höhe von Fr. 35'000.-- anhängig (HG act. 1 und 2). Gleichzeitig ersuchte der Kläger um unentgeltliche Prozessführung und um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsvertreters (HG act. 1). Mit Verfügung vom 6. Mai 2004 wurde der Kläger aufgefordert, den Sachverhalt, auf welchen sich seine Forderung stütze, ausführlich schriftlich darzustellen bzw. das tatsächlich Geschehene zu beschreiben und vorhandene Urkunden einzureichen (HG Prot. S. 2 f.). Nach Eingang einer Eingabe des Klägers vom 29. Juni 2004 (HG act. 6) forderte der Präsident des Handelsgerichts den Kläger mit Verfügung vom 19. Juli 2004 erneut auf, zu verschiedenen von ihm angesprochenen und in der Verfügung genau umschriebenen Sachverhaltsdarstellungen und Themen genauere Auskunft zu erteilen und alle vorhandenen Urkunden einzureichen (HG Prot. S. 5 – 9). Mit Schreiben vom 7. September 2004 wandte sich der Kläger an das Handelsgericht und führte aus, er sei mit dem Fragebogen überfordert und habe zur Zeit keine Kopiermaschine. Falls seine bereits gemachten Angaben ergänzt werden müssten, sei er bereit, mit den Unterlagen zum Handelsgericht zu kommen, wo dieses aussuchen könne, was relevant sei (HG act. 9). Nachdem dem Kläger mit Verfügung vom 29. September 2004 die Frist gemäss der Verfügung vom 19. Juli 2004 zur näheren Darlegung seiner Behauptungen und zur Einreichung von Urkunden letztmals bis zum 21. Oktober 2004 erstreckt worden war (HG Prot. S. 10), meldete sich der Kläger nochmals mit Schreiben vom 19. Oktober 2004 (HG act. 11).

2. Mit Beschluss vom 4. November 2004 wies das Handelsgericht das Gesuch des Klägers um Bewilligung der unentgeltlichen Prozessführung und um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsvertreters ab (HG Prot. S. 11 = HG act. 12).

Mit Eingabe vom 15. November 2004 erhob der Kläger beim Handelsgericht „Einsprache bzw. Beschwerde“ gegen den Beschluss vom 4. November 2004 und stellte Ausstandsbegehren gegen die am Beschluss mitwirkenden Personen (HG act. 15). Mit Verfügung vom 17. November 2004 überwies das Handelsgericht die Eingabe des Klägers an das Kassationsgericht des Kantons Zürich, soweit sich seine Eingabe gegen die Verweigerung der unentgeltlichen Rechtspflege richtete. Die Ausstandsbegehren gegen die Richter und Richterinnen wurden zur Behandlung an die Verwaltungskommission des Obergerichts überwiesen (HG Prot. S. 13 und KG act. 3).

3. Mit Verfügung des Vizepräsidenten des Kassationsgerichts vom 22. November 2004 wurde der Beschwerde hinsichtlich Disp.-Ziff. 1 des angefochtenen Beschlusses vom 4. November 2004 aufschiebende Wirkung verliehen. Gleichzeitig wurde der Kläger und Beschwerdeführer (nachfolgend: Beschwerdeführer genannt) darauf hingewiesen, dass über sein (sinngemäss gestelltes) Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsvertreters auch für das Kassationsverfahren kaum vor Ablauf der laufenden Begründungsfrist der kantonalen Nichtigkeitsbeschwerde befunden werden könne und diese Frist nicht erstreckbar sei. Weiter wurde auf die Möglichkeit der Ergänzung der Beschwerdeschrift innert Frist hingewiesen sowie auf die Anforderungen an die Begründung einer Nichtigkeitsbeschwerde gemäss §§ 281 ff. ZPO (KG act. 6). Mit Eingabe vom 10. Dezember 2004 ergänzte der Beschwerdeführer seine Beschwerdeschrift und stellte erneut den Antrag auf Aufhebung des Beschlusses des Handelsgerichts vom 4. November 2004, und es sei ihm die "unentgeltliche Rechtshilfe und der Kostenerlass" zu bewilligen (KG act. 8).

4. Die Vorinstanz hat auf eine Vernehmlassung verzichtet (KG act. 15). Der Beschwerdegegner liess sich innert Frist nicht vernehmen.

5. Der Beschwerdeführer stellt im Beschwerdeverfahren ebenfalls den Antrag, es sei ihm "die unentgeltliche Rechtshilfe und der Kostenerlass" zu gewähren (KG act. 8, S. 1). Über dieses Gesuch ist vorweg zu entscheiden.

5.1 Diese Rechtswohltat kann gemäss § 84 ZPO Parteien gewährt werden, welchen die Mittel fehlen, um neben dem Lebensunterhalt für sich und ihre Familie die Gerichtskosten zu bezahlen, wenn der Prozess nicht aussichtslos erscheint. Aussichtslosigkeit liegt nach gefestigter Lehre und Praxis bei solchen Rechtsbegehren bzw. Rechtsmitteln vor, bei denen die Gewinnaussichten beträchtlich geringer sind als die Verlustgefahren und die deshalb kaum mehr als ernsthaft bezeichnet werden können. Dabei wird massgeblich auf die hypothetische Frage abgestellt, ob eine Partei, welche über die nötigen finanziellen Mittel verfügt, sich bei vernünftiger Überlegung zum betreffenden Prozess bzw. zur Erhebung des betreffenden Rechtsmittels entschliessen oder davon absehen würde. Rechtsbegehren bzw. Rechtsmittel dürfen dann nicht als aussichtslos angesehen werden, wenn sich Gewinnaussichten und Verlustgefahren ungefähr die Waage halten oder wenn jene nur wenig geringer sind als diese. Ob genügende Erfolgsaussichten bestehen, beurteilt sich nach den Verhältnissen zum Zeitpunkt der Einreichung des Gesuches (BGE 125 II 275).

5.2 Vorliegend ist von der Aussichtslosigkeit des Beschwerdeverfahrens auszugehen, welche sich – um Wiederholungen zu vermeiden, wird darauf verwiesen – insbesondere in den nachstehenden Erwägungen zeigt.

6.1 Die Vorinstanz hat mit Beschluss vom 4. November 2004 das Begehren des Beschwerdeführers um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsvertreters abgewiesen und dies im Wesentlichen mit der Aussichtslosigkeit seiner Klage sowie der Verletzung der Mitwirkungspflicht begründet. Im Einzelnen begründete die Vorinstanz die Ablehnung damit, dass einerseits nach den Angaben des Beschwerdeführers keine vertraglichen Ansprüche gegenüber der Beschwerdegegnerin bestünden, sondern allenfalls solche aus unerlaubter Handlung. Nach summarischer Prüfung erscheine es wahrscheinlich, dass allfällige Deliktsansprüche nach der vergangenen Zeit verjährt seien. Nach den Angaben des Beschwerdeführers sei davon auszugehen, dass er mindestens seit 15. März 1993 Kenntnis vom Schaden und vom Schädiger gehabt habe. Den Akten sei zu entnehmen, dass der Beschwerdeführer die Verjährung durch eine Betreibung vom April 1998 unterbrochen habe, die

einjährige Verjährungsfrist sei damals jedoch bereits abgelaufen gewesen. Der Beschwerdeführer lege auch nicht dar, dass er nach der Betreuung vom April 1998 innert einem Jahr wieder eine Unterbrechungshandlung vorgenommen habe, obwohl er mit Verfügung vom 19. Juli 2004 aufgefordert worden sei, darzulegen, wann und in welcher Höhe er die Beschwerdegegnerin betrieben habe. Weiter ging die Vorinstanz davon aus, es sei überwiegend wahrscheinlich, dass sich nach der vergangenen Zeit allfällige Behauptungen zu Sachverhalten aus den Jahren 1988 bis 1992 nicht mehr beweisen liessen. Auch habe der Beschwerdeführer nicht weiter ausgeführt, wieso er vermute, dass die Beschwerdegegnerin seine Vertragspartnerin (F.) aufgefordert habe, eine neue Firma zu gründen, um den Vertreter auszuschalten. Zudem habe der Beschwerdeführer trotz Aufforderung nicht dargelegt, ob die F. nicht im Brief vom 12. Dezember 1991 die Zusammenarbeit in Bezug auf die Beschwerdegegnerin beendet habe und wie er den Brief beantwortet habe. Verweigere der Gesuchsteller die zur Beurteilung der aktuellen Gesamtsituation erforderlichen Angaben oder Belege, dürfe angenommen werden, die Gewinnaussichten der Klage seien beträchtlich geringer als die Verlustgefahren (KG act. 2, S. 4 – 7).

6.2 Soweit der Beschwerdeführer mit seiner Nichtigkeitsbeschwerde sinngemäss geltend macht, die Vorinstanz habe wesentliche Verfahrensgrundsätze verletzt, indem sie entgegen seinen Anträgen kein mündliches Vermittlungsverfahren durchgeführt, bzw. keine Prozessüberweisung an das Bezirksgericht vorgenommen habe (KG act. 1, S. 2), geht die Beanstandung fehl. Im vorliegend angefochtenen Entscheid ging es einzig um die Gesuche um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsvertreters für das handelsgerichtliche Verfahren und nicht um allfällige zum Verfahren vor Handelsgericht sonst noch gestellte prozessuale Anträge, über welche allenfalls im weiteren Verlauf des Verfahren noch zu entscheiden sein wird.

6.3 Weiter fehl geht auch der Einwand des Beschwerdeführers, ihm sei keine Verletzung der Mitwirkungspflicht vorzuwerfen, da er ja angeboten habe, mit den Unterlagen nach Zürich zu kommen, wobei der Sekretär die benötigten Papiere herausnehmen könne, und Fragen zu beantworten. Gemäss der Bestim-

mung von § 84 Abs. 2 ZPO kann das Gericht vom Gesuchsteller Ausweise verlangen, ihn über seine Verhältnisse sowie seine Angriffs- und Verteidigungsmittel einvernehmen und auch den Prozessgegner anhören. Allerdings bleibt es dem Gericht überlassen, ob und wie es eine solche "Anhörung" durchführen will, nämlich mündlich oder allenfalls – wie die Vorinstanz dies vorliegend getan hat – in schriftlicher Form durch Stellung konkreter Fragen; es besteht kein Anspruch auf persönliche (mündliche) Anhörung (Kass.-Nr. AA030147 vom 5. März 2004, Erw. II.3a sowie AA040134 vom 22. Oktober 2004, Erw. II/2, je i.S. B). So hatte der Beschwerdeführer, auch wenn er dies in seiner Eingabe vom 7. September 2004 (HG act. 9) vorgeschlagen hatte, keinen Anspruch darauf, mündlich zu den Prozessaussichten einvernommen zu werden, sondern die Vorinstanz konnte ihm auch – wie sie dies mit Verfügung vom 29. September 2004 tat – die angesetzte Frist, um den Aufforderungen gemäss der Verfügung vom 19. Juli 2004 nachzukommen, erstrecken. Weiter war der Beschwerdeführer darauf hingewiesen worden, dass er diejenigen Fragen zu beantworten habe, welche er verstehe und – soweit er einzelne Punkte nicht begreife – darzulegen habe, was er an der Darlegung des Gerichts als schwierig empfinde (HG Prot. S. 10). Der Beschwerdeführer reichte daraufhin beim Handelsgericht am 19. Oktober 2004 eine weitere Eingabe ein, in welcher er wiederum geltend machte, er könne die Auflagen – insbesondere zur Einreichung "von hunderten von Belegen und deren Auflistung" – nicht erfüllen, das Gericht erhalte aber hiermit zusätzliche Angaben und Hinweise, welche zur Beurteilung des Gesuches genügen sollten (HG act. 11, S. 2). Der Beschwerdeführer kann sich nach dem Gesagten nicht damit entschuldigen, er habe ja nach Zürich kommen wollen, um Fragen zu beantworten und er hätte die verlangten Unterlagen mitgebracht, nachdem ihn die Vorinstanz auch nach diesem Anerbieten mit Verfügung vom 29. September 2004 ausdrücklich aufgefordert hatte, den Auflagen auf schriftlichem Wege nachzukommen.

An diesen Ausführungen ändert auch nichts dadurch, dass der Beschwerdeführer geltend macht, die verlangte Einreichung von hunderten von Dokumenten sei unzumutbar, verletze den Grundsatz der Verhältnismässigkeit und sei für den Entscheid über das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege auch nicht notwendig (KG act. 1, S. 2 und KG act. 8, S. 2). Der Beschwerdeführer führt nicht

substanziert aus, weshalb es sich bei den von der Vorinstanz verlangten Dokumenten um derart viele Dokumente hätte handeln sollen und weshalb es ihm zwar zumutbar gewesen wäre, diese nach Zürich zu bringen, jedoch nicht, diese per Post zu senden. Sodann kann nicht gesagt werden, dass die Unterlagen zur Geschäftsbeziehung zwischen dem Beschwerdeführer und der F. in den von der Vorinstanz genannten Jahren nichts mit dem Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege zu tun haben, nachdem die Vorinstanz zur Behandlung dieses Gesuches die Aussichten der Rechtsbegehren des Beschwerdeführers zu prüfen hat und sich diese wesentlich auf diese Geschäftsbeziehung stützen bzw. auf die – gemäss Angaben des Beschwerdeführers – durch Verschulden der Beschwerdegegnerin aufgelöste bzw. unterlaufene Geschäftsbeziehung.

6.4 Weiter macht der Beschwerdeführer geltend, die Vorinstanz hätte die allfällige Verjährungseinrede der Gegenpartei nicht von Amtes wegen berücksichtigen dürfen, nachdem sich die Beschwerdegegnerin bisher nicht darauf berufen habe. Damit habe das Gericht für die Gegenpartei Partei ergriffen und habe in den Ausstand zu treten (KG act. 1, S. 3 und KG act. 8, S. 2).

Diese Beanstandung geht insofern fehl, als gemäss ständiger Praxis im Rahmen der Aussichtsprüfung im Hinblick auf die Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und der unentgeltlichen Rechtsverteidigung auch Einreden der Gegenpartei zu berücksichtigen sind, welche zwar noch nicht erhoben sind, mit denen aber wahrscheinlich zu rechnen ist (Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Zürich 1997, N 22 zu § 84 ZPO; ferner: Kass.-Nr. AA040054 vom 6. September 2004 i.S. B., Erw. II.2d.). Soweit der Beschwerdeführer damit geltend macht, die Vorinstanz habe deshalb in den Ausstand zu treten, ist auf die Rüge nicht weiter einzutreten, nachdem die Vorinstanz diese Beanstandungen mit Verfügung vom 17. September 2004 zu Recht der Verwaltungskommission des Obergerichts zum Entscheid überwiesen hat (vgl. HG Prot. S. 12 f.).

6.5 a) Schliesslich macht der Beschwerdeführer im Zusammenhang mit der Verjährungsfrage auch geltend, die Vorinstanz sei zu Unrecht von der Verjährung seiner Forderung ausgegangen, obwohl er klar geltend gemacht habe, dass die

Beschwerdegegnerin an einem Betrug mitgewirkt habe und Hehlerei vorliege. Für diese Delikte bzw. Anstiftung und Gehilfenschaft dazu betrage die Verjährungsfrist 10 Jahre und die Frist sei durch Betreibung unterbrochen worden (KG act. 1, S. 3). Die Ausführungen der Vorinstanz seien demgemäss falsch.

b) Die Vorinstanz führte zur Anspruchsgrundlage aus, in der Behauptung des Beschwerdeführers, der Chef der Textilabteilung der Beschwerdegegnerin habe H. [von der F.; Anmerk. Kassationsgericht] geraten, die Verkäufe über die G. abzuwickeln, um Provisionen an den Beschwerdeführer zu sparen, könne allenfalls eine unerlaubte Handlung erblickt werden. Betreffend Verjährung ging sie davon aus, allfällige Ansprüche aus Delikt seien wahrscheinlich verjährt. Ansprüche aus unerlaubter Handlung verjährten in einem Jahr seit Kenntnis des Schadens und der Person des zum Schadenersatz Verpflichteten, jedenfalls aber mit Ablauf von 10 Jahren seit der schädigenden Handlung. Aus den Akten gehe hervor, dass der Beschwerdeführer seit dem 15. März 1993 Kenntnis vom Schaden und vom Schädiger gehabt habe. Ferner habe der Beschwerdeführer die Verjährung durch eine Betreibung im April 1998 unterbrochen, als die einjährige Verjährungsfrist schon längst abgelaufen gewesen sei. Im Übrigen lege der Beschwerdeführer nicht dar, dass er nach der Betreibung vom April 1998 innert einem Jahr wieder eine Unterbrechungshandlung vorgenommen habe (KG act. 2, S. 5).

c) Bereits zuvor wurde ausgeführt, dass zur Beurteilung der Prozessaussichten auch allfällige Einreden der Gegenpartei, mit deren Erhebung zu rechnen ist, mitberücksichtigt werden dürfen. Allerdings sind alsdann auch Gegeneinwendungen zu beachten, von denen anzunehmen ist, dass sie angebracht werden würden (Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 22 zu § 84 ZPO). Eine solche Gegeneinwendung im vorliegenden Fall ist jene des Beschwerdeführers, dass vorliegend gemäss Art. 60 Abs. 2 OR die längeren strafrechtlichen Verjährungsfristen zur Anwendung gelangten, da der Beschwerdegegnerin ein strafbares Verhalten vorzuwerfen sei (Betrug und Hehlerei bzw. Anstiftung und Gehilfenschaft dazu). Hierzu hat die Vorinstanz keine Erwägungen getroffen. Allerdings hätte – wie sich in den nachfolgenden Überlegungen zeigt – die Berücksichtigung dieser Gegeneinwendung des Beschwerdeführers im Resultat nichts an der vorinstanzlichen

Einschätzung geändert, wonach die deliktischen Ansprüche des Beschwerdeführers mit grosser Wahrscheinlichkeit verjährt sind.

d) Gemäss Art. 60 Abs. 2 OR gilt für Klagen, welche aus einer strafbaren Handlung hergeleitet werden, für welche das Strafrecht eine längere Verjährung vorschreibt, diese längere Verjährungsfrist auch für den Zivilanspruch. Die strafrechtliche Verjährungsfrist für die dem Beschwerdegegner vorgeworfenen Delikte beträgt 10 Jahre (Art. 70 Abs. 2 StGB in der Fassung vom 17. Juni 1994; Art. 337 StGB). Für Beginn und Dauer der Frist gelten strafrechtliche Kriterien (Art. 70, 71 StGB) und ein Ruhen oder Unterbrechen der strafrechtlichen Frist (Art. 72 StGB) wirkt sich auch auf den Zivilanspruch aus. Im Übrigen bleiben die zivilrechtlichen Regeln anwendbar, insbesondere auch hinsichtlich der Verjährungsunterbrechung: Schuldanerkennung, Klage und Betreibung im Sinne von OR 135 unterbrechen die strafrechtliche Frist in Bezug auf den Zivilanspruch, wobei die neue Frist wiederum der strafrechtlichen entspricht. Bei rechtzeitigem Unterbruch kann auch der Eintritt der absoluten strafrechtlichen Verjährung die Durchsetzung des Schadenersatzanspruches nicht hindern. Ferner ist darauf hinzuweisen, dass die längere strafrechtliche Verjährungsfrist für Zivilansprüche unabhängig davon zur Geltung gelangen kann, ob der Täter für seine Tat strafrechtlich verurteilt oder überhaupt verfolgt wurde; es genügt, wenn die objektiven und subjektiven Tatbestandselemente gegeben sind. Auch der Umstand, dass bei einem Antragsdelikt kein Strafantrag gestellt wurde, hindert ein Abstellen auf die längere strafrechtliche Verjährungsfrist nicht. Sodann können die längeren Verjährungsfristen auch für Ansprüche gegen juristische Personen, deren Organe einen andern schädigten, zur Anwendung gebracht werden (vgl. zum Ganzen mit weiteren Hinweisen: Guhl/Koller, OR, 9. Aufl., Zürich 2000, § 24 N 57 ff.).

e) Der Beschwerdeführer macht geltend, der Beschwerdegegnerin (bzw. deren Organen) sei Anstiftung bzw. Gehilfenschaft zu Betrug und Hehlerei vorzuwerfen, indem die Textilabteilung der Beschwerdegegnerin H. (von der F.) geraten habe, die G. zu gründen und ihre Verkäufe darüber abzuwickeln, um die Provision für den Beschwerdeführer zu sparen. Dass durch die geltend gemachte Verhaltensweise von H. bzw. der F. und/oder der Beschwerdegegnerin ein Betrug

im Sinne von Art. 146 StGB vorliegt, kann jedoch verneint werden. Ein Betrug im Sinne von Art. 146 StGB setzt voraus, dass jemand in der Absicht, sich oder einen andern unrechtmässig zu bereichern, einen andern durch Vorspiegelung oder Unterdrückung von Tatsachen arglistig irreführt oder ihn in einem Irrtum arglistig bestärkt und so den Irrenden zu einem Verhalten bestimmt, wodurch er sich selbst oder einen andern am Vermögen schädigt. Fraglich erscheint hier insbesondere, inwiefern der Beschwerdeführer durch die Geschäftsabwicklung über die G. getäuscht worden und zu einem Verhalten bestimmt worden wäre, mit welchem er sich am Vermögen schädigte. Allenfalls könnte dahingehend noch geltend gemacht werden, ihm seien Provisionszahlungen der F. entgangen, welche mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit zu erwarten gewesen wären. Welches sein durch eine Täuschung hervorgerufenes Verhalten gewesen sei, legt der Beschwerdeführer jedoch nicht dar. Weiter ist nicht klar, inwiefern die Beschwerdegegnerin einen unrechtmässigen Vermögensvorteil erlangt hätte, dadurch, dass sie die Kleider allenfalls von der G. zu günstigeren Konditionen als von der F. bezog. Mit dieser Vorgehensweise wurde allenfalls das Vertragsverhältnis zwischen der F. und dem Beschwerdeführer tangiert; die Beschwerdegegnerin hingegen ist gegenüber dem Beschwerdeführer frei, woher sie ihre Ware beziehen will. Schliesslich kann vorliegend auch nicht von der Vorspiegelung einer falschen Tatsache bzw. von einem beim Beschwerdeführer hervorgerufenen Irrtum gesprochen werden. Weder die F., H. noch die Beschwerdegegnerin haben den Beschwerdeführer gemäss dessen Angaben über seinen allfälligen Provisionsanspruch für das Jahr 1992 getäuscht, sondern ein solcher hat – zufolge der Lieferung der Ware von der F. an die G. und von dieser an die Beschwerdegegnerin – objektiv gar nicht entstehen können. Diese (für sich genommen legalen) Handlungen dienten der Umgehung der Provisionsabrede zwischen der F. und dem Beschwerdeführer und verletzen allenfalls den Grundsatz von Treu und Glauben im Geschäftsverkehr, stellen jedoch keine täuschenden Handlungen im Sinne von Art. 146 StGB dar, welche zu einem Irrtum des Beschwerdeführers hinsichtlich seines Provisionsanspruches führten. Durch allfällige Handlungen der F./H.s (Gründung G. und Geschäftsabwicklung über diese) wurde nicht täuschend auf die Vorstellung des Beschwerdeführers über seinen Provisionsanspruch ein-

gewirkt, sondern es wurde die Entstehung seines Provisionsanspruches an sich verhindert, d.h. es wurde nicht die Vorstellung des Beschwerdeführers über seinen Provisionsanspruch, sondern die Wirklichkeit verändert, was nicht als Betrug strafbar ist (vgl. dazu Schubarth/Albrecht, Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bern 1990, N 54 zu Art. 148 aStGB).

f) Auch Hehlerei seitens der Beschwerdegegnerin kann demnach nicht vorliegen. Gemäss Art. 160 StGB liegt eine solche vor, wenn jemand eine Sache, von der er weiss oder annehmen muss, dass sie ein anderer durch eine strafbare Handlung gegen das Vermögen erlangt hat, erwirbt, sich schenken lässt, zum Pfand nimmt, verheimlicht oder veräussern hilft. Wie sich in obigen Erwägungen gezeigt hat, liegt kein Betrug seitens der F. vor, weshalb es schon an der strafbaren Handlung gegen das Vermögen fehlt. Selbst wenn man allenfalls davon ausgehen würde, die F. habe – angestiftet von der Beschwerdegegnerin – gegenüber dem Beschwerdeführer eine andere strafbare Handlung begangen und einen unrechtmässigen Vermögensvorteil erlangt, könnte an diesem Vermögensvorteil durch die Beschwerdegegnerin keine Hehlerei begangen werden. Gegenstand der Hehlerei kann nämlich nur eine Sache sein, worunter Buchgeld (in casu: eingesparte Provisionen) jedoch nicht fällt (vgl. Weissenberger, Basler Kommentar zum StGB II, Basel 2003, N 11 zu Art. 160 StGB).

g) Schliesslich fragt sich, ob der Beschwerdegegnerin allenfalls ein anderes strafbares Verhalten vorgeworfen werden könnte, für welches gemäss der Regel von Art. 60 Abs. 2 OR eine längere Verjährungsfrist auch für die daraus resultierenden zivilrechtlichen Ansprüche gelten würde. In Frage käme wohl höchstens ein Verstoss gegen die Bestimmungen des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG, SR 241), insbesondere gegen Art. 4 lit. a UWG (Verleitung zum Vertragsbruch), was bei vorsätzlicher Begehung gemäss Art. 23 UWG auf Antrag mit Gefängnis oder Busse bis zu Fr. 100'000.-- bestraft werden kann. Bei diesem Delikt handelt es sich somit um ein Vergehen, welches gemäss den zur Zeit der Begehung des Deliktes und bei Ablauf der Frist in Kraft stehenden Bestimmung von Art. 70 Abs. 3 aStGB innert fünf Jahren nach Ausführung der Tat verjährt. Die Firma G., welche gemäss den Angaben des Beschwerdeführers al-

lein zum Zweck der Umgehung und auf Anregung der Beschwerdegegnerin hin entstanden sei, wurde am 1. Juni 1992 gegründet (vgl. HG act. 7/10). Spätestens zu diesem Zeitpunkt hätte wohl eine allfällige Verleitung zum Vertragsbruch (vorliegend eher zur Vertragsumgehung) stattgefunden gehabt und die fünfjährige Verjährungsfrist begonnen; die Verjährung lief somit spätestens am 31. Mai 1997 ab. Der Beschwerdeführer macht nicht geltend, dass er einen Strafantrag gestellt, oder dass allenfalls andere Untersuchungs- oder Strafverfolgungshandlungen stattgefunden hätten. Eine Unterbrechung der Verjährung durch die Betreibung im April 1998 kommt ebenfalls nicht mehr in Frage, da die Verjährung damals bereits eingetreten war. Auch unter diesem Aspekt scheint damit die Forderung des Beschwerdeführers verjährt zu sein und wenig Aussicht auf Erfolg zu haben.

h) Zusammenfassend ist daher die Vorinstanz im Ergebnis zu Recht davon ausgegangen, dass die vom Beschwerdeführer geltend gemachten Ansprüche aus Delikt – auch unter Berücksichtigung einer allfälligen längeren Verjährungsfrist gemäss Art. 60 Abs. 2 OR – voraussichtlich verjährt wären.

6.6 Die Klage erscheint schon aus dem oben genannten Grund (voraussichtliche Verjährung) aussichtslos. Daran änderte auch nichts, wenn die Vorinstanz dem Beschwerdeführer – wie dieser weiter geltend macht (KG act. 1, S. 4) – zu Unrecht die Verletzung der Mitwirkungspflicht vorgeworfen hätte und willkürlich angenommen hätte, die geltend gemachten Sachverhalte aus den Jahren 1988 bis 1992 liessen sich nach so vielen Jahren nicht mehr in einem Beweisverfahren aufklären. Dazu kann zudem gesagt werden, dass es zwar nicht unbedingt "nahezu unmöglich" erscheint, dass die geltend gemachten Sachverhalte in einem Beweisverfahren geklärt werden könnten, jedoch jedenfalls die Erfolgsaussichten durch die Tatsache des langen Zeitablaufes und dadurch, dass der Beschwerdeführer (nur) einen mündlichen Vertrag zwischen sich und der F. behauptete sowie nicht zu begründen vermochte, wieso er vermute, die Beschwerdegegnerin habe die F. zu ihrem Vorgehen (Gründung G.) aufgefordert, auch nicht erhöht werden. Sodann wird nicht klar, inwiefern der Beschwerdeführer mit seinem Hinweis auf HG act. 11 darlegt, was er auf den Brief der F. vom 12. Dezember 1991 geantwortet habe und ob nicht die Zusammenarbeit in Bezug auf

die Beschwerdegegnerin damals beendet worden sei (KG act. 2, S. 6 unten). In seiner Eingabe vom 19. Oktober 2004 führt der Beschwerdeführer hierzu lediglich aus, er habe sich zusammen mit seiner Frau am 18. Dezember 1991 mit dem Lieferanten getroffen und es habe eine freundliche Atmosphäre geherrscht. Die Übergabe der neuen Kollektion habe sich verzögert und diese sei daher erst Anfang 1992 zugestellt worden. Weiter führt er bloss pauschal aus, eine Kündigung könne in der Konfektionsbranche nur auf Saisonanfang mit einer branchenüblichen Kündigungsfrist von 6 Monaten erfolgen (HG act. 11). Was er der F. auf ihr Schreiben vom 12. Dezember 1991 geantwortet hat, geht aus diesen Ausführungen nicht hervor.

7. Zusammenfassend kann gesagt werden, dass die Vorinstanz zu Recht die Gewinnaussichten der Rechtsbegehren des Beschwerdeführers als beträchtlich geringer als die Verlustgefahren angesehen und somit dem Beschwerdeführer die unentgeltliche Prozessführung und die unentgeltliche Rechtsvertretung zu Recht verweigert hat. Die Beschwerde ist daher abzuweisen.

8. Ausgangsgemäss wird der Beschwerdeführer für das Beschwerdeverfahren kostenpflichtig (§ 64 Abs. 2 ZPO). Dem Beschwerdegegner ist mangels erheblicher Umtriebe im Beschwerdeverfahren keine Prozessentschädigung zuzusprechen.

Das Gericht beschliesst:

1. Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes für das Beschwerdeverfahren wird abgewiesen.
2. Die Beschwerde wird abgewiesen.
Damit entfällt die der Beschwerde verliehene aufschiebende Wirkung.

3. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren wird festgesetzt auf:
Fr. 350.-- ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 336.-- Schreibgebühren,
Fr. 190.-- Zustellgebühren und Porti.
4. Die Kosten des Kassationsverfahrens werden dem Beschwerdeführer auferlegt.
5. Im vorliegenden Beschwerdeverfahren werden keine Prozessentschädigungen zugesprochen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, sowie an das Handelsgericht des Kantons Zürich, je gegen Empfangsschein.

KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Die juristische Sekretärin: