



Kass.-Nr. AA060034/U/cap

Mitwirkende: die Kassationsrichter Herbert Heeb, Vizepräsident, Hans Michael Riemer, Dieter Zobl, Karl Spühler und Rudolf Ottomann sowie die Sekretärin Margrit Scheuber

Zirkulationsbeschluss vom 11. Juni 2006

in Sachen

A.

Geboren ..., von ..., whft.: ...,
Kläger und Beschwerdeführer

gegen

B.

In C., **Zustelladresse:** Rechtsanwalt Dr. iur. D. E. in C.,
Beklagte und Beschwerdegegnerin

betreffend **Forderung**

**Nichtigkeitsbeschwerde gegen einen Beschluss des Handelsgerichts des
Kantons Zürich vom 2. Februar 2006 (HG040169/U/dz)**

Das Gericht hat in Erwägung gezogen:

1.1 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 Beschluss vom 4. November 2004 wies das Handelsgericht das Gesuch des Klägers um Bewilligung der unentgeltlichen Prozessführung und um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsvertreters ab, da die Klage als aussichtslos angesehen wurde (HG Prot. S. 11 = HG act. 12). Die mit Eingabe des Klägers vom 15. November 2004 beim Handelsgericht erhobene „Einsprache bzw. Beschwerde“ überwies das Handelsgericht 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 HG act. 18 und 19). Mit Beschluss vom 8. April 2005 wies das Kassationsgericht die Beschwerde ab (Kass.Nr. AA040174/U = HG act. 26); das Bundesgericht trat mit Urteil vom 6. Juni 2005 auf eine staatsrechtliche Beschwerde gegen diesen Beschluss nicht ein (4P.136/2005 = HG act. 30).

1.2 Mit Verfügung des Handelsgerichts vom 28. April 2005 wurde dem Kläger Frist angesetzt, um sich zum in der Klageantwortschrift der Beklagten gestellten Gesuch um Kautonierung des Klägers im Sinne von § 73 Ziff. 3 ZPO zu äussern (HG Prot. S. 15). Mit Schreiben vom 30. Juni 2005 beantragte der Kläger die Ablehnung dieses Gesuches (HG act. 31). Mit Eingabe vom 4. Juli 2005 sodann stellte er beim Handelsgericht erneut ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege, Kostenerlass und Befreiung von der Vorschussleistung (HG act. 33). Mit Beschluss vom 25. August 2005 trat das Handelsgericht auf das Gesuch des Klägers um Bewilligung der unentgeltlichen Prozessführung und um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsvertreters nicht ein und setzte ihm gleichzeitig eine einmal erstreckbare Frist bis zum 19. September 2005 an, um gemäss § 73 Ziff. 3 ZPO für die Gerichtskosten und die Prozessentschädigung eine Prozesskaution in der

Höhe von Fr. 9'900.-- zu leisten, unter der Androhung, dass sonst auf die Klage nicht eingetreten werde (HG act. 39 = KG act. 2). Mit Eingabe vom 16. September 2005 (HG act. 41) stellte der Kläger beim Handelsgericht die Anträge, das Verfahren sei bis Ende 2005 auszusetzen; evtl. sei die Frist zur Kautionsleistung angemessen zu erstrecken, für den Fall, dass die Beklagte die verlangte Garantie nicht stelle; sowie das Verfahren sei vollumfänglich an das Bezirksgericht Zürich zur Beurteilung zu überweisen und die bisher vom Handelsgericht ergangenen Beschlüsse seien zu stornieren. Mit Beschluss vom 19. September 2005 erstreckte das Handelsgericht dem Kläger die Frist zur Kautionsleistung letztmals und wies den Kläger darauf hin, dass auf ein weiteres Erstreckungsgesuch, auf ein Wiedererwägungsgesuch oder ein erneutes Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege nicht eingetreten würde. Die übrigen Anträge des Klägers wurden abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden konnte (HG act. 43).

1.3 Gegen den Beschluss vom 25. August 2005 erhob der Kläger und Beschwerdeführer (nachfolgend: Beschwerdeführer) kantonale Nichtigkeitsbeschwerde mit den Anträgen, der angefochtene Beschluss sei aufzuheben, und das Handelsgericht sei anzuweisen, den hängigen Prozess vorläufig bis Ende 2005 auszusetzen bzw. an das Bezirksgericht C. zu überweisen; zudem stellte er ein Gesuch um Kostenerlass und um Befreiung von Vorschüssen (AA050151; act. 1). Die ebenfalls beantragte aufschiebende Wirkung wurde der Beschwerde mit Präsidialverfügung vom 5. Oktober 2005 verliehen (AA050151; act. 4). Mit Beschluss vom 11. November 2005 wies das Kassationsgericht die Beschwerde ab und setzte dem Beschwerdeführer erneut eine einmal erstreckbare Frist von 20 Tagen ab Zustellung des Beschlusses an, um die Kautionsleistung von Fr. 9'900.-- für das handelsgerichtliche Verfahren zu leisten (HG act. 49). Ein beim Kassationsgericht eingereichtes und an das Handelsgericht weitergeleitetes Gesuch des Beschwerdeführers um Erstreckung der Frist zur Kautionsleistung bis zum 31. Januar 2006 (HG act. 51/1) wurde vom Handelsgericht letztmals bis zum genannten Datum bewilligt (HG Prot. S. 17). Mit Eingabe vom 24. Januar 2006 stellte der Beschwerdeführer beim Handelsgericht wiederum das Gesuch um Überweisung des Prozesses an das Bezirksgericht C. und um Aussetzung bzw. Aufhebung der Kautionsverpflichtung (HG act. 52). Mit Eingabe vom 30. Januar 2006 beantragte er

beim Handelsgericht sodann wiederum eine Fristerstreckung zur Kautionsleistung, vorläufig bis zum 28. Februar 2006 (HG act. 54). Mit Beschluss vom 2. Februar 2006 wies das Handelsgericht die prozessualen Anträge des Klägers und Beschwerdeführers vom 24. und 30. Januar 2006 ab, soweit es darauf eintrat (Disp.-Ziff. 1), und trat auf die Klage nicht ein (Disp.-Ziff. 2). Dem Kläger und Beschwerdeführer wurden die Kosten auferlegt (Disp.-Ziff. 4) und er wurde zur Bezahlung einer Prozessentschädigung von Fr. 3'000.-- an die Beklagte und Beschwerdegegnerin verpflichtet (Disp.-Ziff. 5, HG act. 55 = KG act. 2)).

1.4 Gegen diesen Beschluss des Handelsgerichts vom 2. Februar 2006 erhob der Kläger und Beschwerdeführer mit Eingabe vom 6. März 2006 (Postaufgabe 7. März 2006) die vorliegende kantonale Nichtigkeitsbeschwerde und beantragte die Aufhebung des angefochtenen Beschlusses, die Überweisung der Sache an das Bezirksgericht C., Kostenerlass und Befreiung von Vorschüssen, aufschiebende Wirkung der Beschwerde, eine öffentliche Gerichtsverhandlung der Beschwerde, evtl. unentgeltliche Rechtshilfe, sowie die Erledigung eines Schreibens des Beschwerdeführers vom 13. Juli 2005 in der Sache AA040174 (KG act. 1, S. 1).

1.5 Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (KG act. 4). Da sich die Beschwerde sofort als unbegründet erweist, erübrigen sich weitere prozessuale Anordnungen (§ 289 ZPO). Insbesondere wird mit dem vorliegenden Entscheid in der Sache selbst das Begehren des Beschwerdeführers um Erteilung der aufschiebenden Wirkung gegenstandslos und darauf ist nicht weiter einzugehen.

2. Die Vorinstanz hielt in ihrem Entscheid vom 2. Februar 2006 fest, auf die Anträge betreffend Überweisung des Prozesses an das Bezirksgericht C. und Aufhebung des Kautionsbeschlusses sei nicht einzutreten, da diese Begehren bereits abschlägig behandelt worden seien; das Wiedererwägungsgesuch enthalte keine Elemente, welche eine erneute Beurteilung rechtfertigen würden. Weiter sei das Fristerstreckungsgesuch abzuweisen. Das Kassationsgericht habe eine einmal erstreckbare Frist angesetzt und zur Gewährung einer Notfrist bestehe kein Grund, da keine Aussicht bestehe, dass der mittellose Kläger die Kautionsleistung innerhalb weniger Tage noch bezahlen könne. Nachdem feststehe, dass die Kautionsleistung

innert Frist nicht geleistet worden sei, sei auf die Klage nicht einzutreten (KG act. 2, S. 4 f.).

3. Das Beschwerdeverfahren stellt keine Fortsetzung des Verfahrens vor dem Sachrichter dar. Zu prüfen ist, ob der angefochtene Entscheid auf Grund des bei der Vorinstanz gegebenen Aktenstandes an einem Nichtigkeitsgrund im Sinne von § 281 ZPO leidet. Daher sind neue tatsächliche Behauptungen, Einreden, Bestreitungen und Beweise, die eine Vervollständigung des Prozessstoffes bezwecken, über welchen der erkennende Richter zu entscheiden hatte, im Beschwerdeverfahren nicht zulässig. Gemäss § 290 ZPO werden lediglich die geltend gemachten Nichtigkeitsgründe überprüft. Diese sind nach § 288 Ziff. 3 ZPO in der Beschwerde nachzuweisen; die blosser Verweisung auf frühere Vorbringen genügt daher nicht (vgl. Guldener, Die Nichtigkeitsbeschwerde in Zivilsachen nach Zürcherischem Recht, Zürich 1942, S. 67; von Rechenberg, Die Nichtigkeitsbeschwerde in Zivil- und Strafsachen nach zürcherischem Recht, 2. Auflage, Zürich 1986, S. 16 ff.; Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen ZPO, 3. Auflage, Zürich 1997, N 4 f. zu § 288 ZPO mit Hinweisen; Spühler/Vock, Rechtsmittel in Zivilsachen im Kanton Zürich und im Bund, Zürich 1999, S. 56 f., 72 f.). Im Beschwerdeverfahren nicht zulässig ist sodann auch der Antrag des Beschwerdeführers um Überweisung des Prozesses an das Bezirksgericht C. (KG act. 1, Antrag lit. b, S. 1).

4.1 Der Beschwerdeführer verlangt mit seiner Nichtigkeitsbeschwerde eine öffentliche Gerichtsverhandlung im Beschwerdeverfahren, damit er zu Wort kommen könne (KG act. 1, Antrag lit. e, S. 1). Das kantonale Nichtigkeitsbeschwerdeverfahren ist jedoch schriftlich (§ 288 Abs. 1 ZPO). Eine mündliche Verhandlung findet einzig im – hier nicht zutreffenden – Ausnahmefall statt, da das Kassationsgericht in Gutheissung einer Beschwerde ein Urteil der Vorinstanz aufhebt und einen abweichenden Entscheid in der Sache fällen will (§ 292 Abs. 1 ZPO). Auch gemäss Art. 6 EMRK ist für ein Verfahren, in welchem einzig über Nichtigkeitsgründe zu entscheiden ist, keine öffentliche Verhandlung vorgeschrieben (vgl. dazu Kass.Nr. 2001/176Z i.S. J.M., Beschluss vom 22. Juni 2001, Erw. II.2 m.w.H., Kass.Nr. 2002/326 i.S. K. c. M., Beschluss vom 7. November 2002, Erw. III.1.3,

sowie VPB 1997 Nr. 113). Damit kommt auch eine weitere Erläuterung der Nichtigkeitsbeschwerde, wie der Beschwerdeführer dies sinngemäss beantragt (KG act. 1, S. 1), nicht in Frage.

4.2 Soweit der Beschwerdeführer mit seinem Antrag, er wolle eine "öffentliche Gerichtsverhandlung...; evtl. unentgeltliche Rechtshilfe" (KG act. 1, Antrag lit. e, S. 1) sinngemäss den Antrag um Beigabe eines unentgeltlichen Rechtsvertreters im Beschwerdeverfahren stellen wollte, ist dieser abzuweisen. Wie sich auch aus den nachfolgenden Erwägungen ergibt, muss die Nichtigkeitsbeschwerde zum vornherein als aussichtslos angesehen werden, weshalb dem Gesuch schon deshalb nicht entsprochen werden könnte (§ 87 in Verbindung mit § 84 ZPO). Zudem wurde das Gesuch um einen unentgeltlichen Rechtsbeistand erst mit Ablauf der Beschwerdefrist gestellt. Nachdem eine nachträgliche Ergänzung der Nichtigkeitsbeschwerde nicht in Frage kommt, da es sich bei der Frist gemäss § 287 ZPO um eine nicht erstreckbare gesetzliche Frist handelt, erscheint die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsvertreters nach Ablauf der Beschwerdefrist als sinnlos, zumal auch keine zureichenden Gründe für die allfällige Wiederherstellung der Frist ersichtlich sind.

Dasselbe gilt, soweit der Antrag auf "Kostenerlass und Befreiung von Vorschüssen" (KG act. 1, Antrag lit. c, S. 1), als Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung für das vorliegende Beschwerdeverfahren aufgefasst werden müsste. Zuzufolge der sich sofort zeigenden Aussichtslosigkeit des Beschwerdeverfahrens (vgl. nachfolgende Erwägung 5), ist dieses Gesuch abzuweisen (§ 84 ZPO).

4.3 Zum Antrag auf Erledigung des Schreibens des Beschwerdeführers vom 13. Juli 2005 (AA040174) (KG act. 1, Antrag lit. f, S. 1) ist vorerst zu bemerken, dass darauf grundsätzlich im vorliegenden neuen Verfahren nicht weiter eingegangen werden kann. Zudem kann an dieser Stelle auf das Schreiben des Präsidenten des Kassationsgerichts im Verfahren AA040174 vom 24. März 2006 verwiesen werden.

5.1 Als erste Rüge bringt der Beschwerdeführer vor, die Vorinstanz habe seine Eingabe vom 29. Juni 2004 wider Treu und Glauben und gegen seinen Willen als Klagebegründung angesehen und ein Rechtsbegehren konstruiert. In der Eingabe vom 2. Mai 2004 sei kein Rechtsbegehren definiert worden und er habe die Zusage erhalten, dass die Eingabe vom 29. Juni 2004 lediglich für den Präsidenten bestimmt sei und nicht als Klageschrift verwendet werde. Entgegen dieser Zusicherung sei die Eingabe am 8. November 2004 der Beschwerdegegnerin zur Klagebeantwortung zugestellt worden. Jedoch habe auch die Beschwerdegegnerin mit ihrer "Klageantwort" ausgeführt, dass diese Eingabe den Anforderungen an eine Klage nicht genüge. Mit der Umwandlung der Beschreibung vom 29. Juni 2004 in eine Klage mit einem von der Vorinstanz konstruierten Rechtsbegehren zum Nachteil des Beschwerdeführers seien Art. 5 Abs. 3, Art. 7, Art. 8, Art. 9, Art. 29 und Art. 30 BV, Art. 6 EMRK, Art. 2 ZGB und Art. 3 BZPO verletzt worden (KG act. 1, S. 1 f.).

Diese Vorbringen des Beschwerdeführers entsprechen in mehrfacher Hinsicht nicht den sich aus den vorinstanzlichen Akten ergebenden Tatsachen. Mit Eingabe vom 4. Mai 2004 (HG act. 1 und 2) reichte der Beschwerdeführer sowohl ein Gesuch um "unentgeltliche Rechtshilfe, Kostenerlass und Befreiung von Vorschüssen" (HG act. 1) wie auch die Weisung des Friedensrichteramtes der Stadt C. der Kreise X und Y (HG act. 2) mit verschiedenen Beilagen (HG act. 3/1-2) ein, mit der Bemerkung, es sei dem Gesuch zu entsprechen und dieses als Klageeinleitung innert der gesetzten Frist von drei Monaten zu betrachten (HG act. 1, ganz unten). Dazu ist zum Einen zu bemerken, dass die Weisung des Friedensrichteramtes (HG act. 2) sehr wohl ein Rechtsbegehren enthalten hat, und zum Andern, dass der Beschwerdeführer offenbar selber von einer Klageeinleitung ausging. Sodann hat gemäss Protokollnotiz vom 11. Mai 2004 der Obergerichts- bzw. Handelsgerichtssekretär dem Beschwerdeführer telefonisch erklärt, es gehe bei der mit Verfügung vom 6. Mai 2004 eingeforderten ausführlichen Darstellung des Sachverhaltes (HG Prot. S. 2) nur darum, dem Gericht die Abschätzung der hinreichenden Erfolgsaussichten der Klage im Hinblick auf das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege zu ermöglichen (HG Prot. S. 4). Daraufhin reichte der Beschwerdeführer eine Eingabe vom 29. Juni 2004 (HG act. 6) ein mit verschie-

denen Beilagen (HG act. 7/1-31). Diese Eingabe vom 29. Juni 2004 wurde sodann nach Abweisung des Gesuches des Beschwerdeführers um unentgeltliche Prozessführung und um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsvertreters mit Beschluss vom 4. November 2004 (HG act. 12) der Beschwerdegegnerin eben gerade nicht zur Beantwortung zugestellt. Vielmehr erhielt die Beschwerdegegnerin nur die Eingaben vom 4. Mai 2004 (HG act. 1) und vom 19. Oktober 2004 (HG act. 11) zur Beantwortung (vgl. dazu den Beschluss des Handelsgerichts vom 4. November 2004, Disp.-Ziff. 2 und 6, HG act. 12). Es bestehen somit keine Anzeichen, dass die Vorinstanz in irgend einer Weise gegen den Grundsatz von Treu und Glauben verstossen hätte oder wesentliche Verfahrensgrundsätze verletzt worden wären. Ein Nichtigkeitsgrund kann nicht nachgewiesen werden.

5.2 Der Beschwerdeführer beanstandet weiter, Art. 6 Ziff. 1 EMRK sei verletzt worden, gemäss welchem die Durchsetzung eines zivilrechtlichen Anspruches nicht verunmöglicht werden dürfe. Demgemäss müssten die Parteien in zivilrechtlichen Streitigkeiten grundsätzlich zumindest einmal im ganzen Verfahren Gelegenheit haben, mündlich an einer öffentlichen Sitzung einem unabhängigen Gericht ihre Sache vorzutragen, soweit sie nicht auf die Durchführung einer öffentlichen Verhandlung verzichtet hätten (KG act. 1, S. 2).

Gemäss Art. 6 Ziff. 1 EMRK besteht ein Anspruch darauf, dass die Sache öffentlich gehört wird, was eine öffentliche mündliche (Haupt-)Verhandlung voraussetzt; mindestens einmal muss das Gericht eine öffentliche Verhandlung durchführen (Villiger, Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention, 2. Aufl., Zürich 1999, N 440, 444). Dieser Anspruch bezieht sich jedoch auf das Verfahren als Ganzes und nicht auf einen Abschnitt oder eine Instanz. Art. 6 EMRK ist sodann in Verfahren, in denen wie vorliegend nur die Eintretensfrage strittig ist, nicht anwendbar (vgl. Kass.-Nr. 98/121 vom 26. Mai 1998 i.S. E., Erw. 5, mit Hinweisen; Kass.-Nr. 98/325 vom 4. August 1999 i.S. J. M., Erw. II.5a, Kass.Nr. 2001/176Z i.S. J. M., Beschluss vom 22. Juni 2001, Erw. III.2 m.w.H.). Eine Verletzung von Art. 6 Ziff. 1 EMRK liegt somit nicht vor.

5.3 In einem weiteren Punkt macht der Beschwerdeführer geltend, die Vorinstanz habe seinen Anspruch auf das rechtliche Gehör verletzt, indem sie sei-

nem legitimen Antrag auf Überweisung des Prozesses an das (kostengünstigere und mündlich verhandelnde) Bezirksgericht C. nicht entsprochen habe (KG act. 1, S. 2 und 3).

Auf die Frage, ob das Verfahren gemäss dem Antrag des Beschwerdeführers an das Bezirksgericht C. zu überweisen sei, wurde im angefochtenen Beschluss vom 2. Februar 2006 nicht mehr eingetreten, nachdem diese bereits abschlägig behandelt worden sei und das Wiedererwägungsgesuch keine Elemente enthalte, welche einer erneute Beurteilung rechtfertigen würde (KG act. 2, S. 4 f.). Sinngemäss verwies die Vorinstanz damit auf den (bisher unangefochtenen) Beschluss des Handelsgerichts vom 19. September 2005 (HG act. 43), mit welchem unter anderem der Antrag auf Überweisung des Prozesses an das Bezirksgericht C. abgewiesen wurde, da eine ausschliessliche Zuständigkeit des Handelsgerichts gegeben sei und dem Beschwerdeführer weder ein Wahlrecht gemäss § 63 Ziff. 1 GVG zustehe, noch eine (vor Rechtshängigkeit zu schliessende) Vereinbarung über die sachliche Zuständigkeit des Bezirksgerichts im Sinne von § 64 Ziff. 2 GVG gegeben sei (HG act. 43, S. 2 f.). Gemäss § 282 Abs. 2 ZPO kann dieser Beschluss grundsätzlich auch noch zusammen mit dem Endentscheid mitangefochten werden. Jedoch bringt der Beschwerdeführer gegen diese Begründung des Handelsgerichts – welcher zuzustimmen ist – nichts vor, sondern er macht bloss geltend, sein Antrag sei legitim. Damit kann er jedoch keinen Nichtigkeitsgrund nachweisen.

5.4 Der Beschwerdeführer beanstandet sodann, die Auflage einer prohibitiven Kautions von Fr. 9'900.-- und die Ablehnung der beantragten Fristerstreckung, weil er diese Summe ohnehin nicht aufbringen könne, verstosse gegen Art. 6 EMRK und verunmögliche dem Unbemittelten den Zugang zum Gericht (KG act. 1, S. 3).

Die Vorinstanz hat das Gesuch des Beschwerdeführers um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsvertreters wegen Aussichtslosigkeit der Klage mit Beschluss vom 4. November 2004 abgewiesen (HG act. 12). Die Anfechtung dieses Beschlusses durch den Beschwerdeführer blieb sowohl vor Kassationsgericht wie auch vor Bundesgericht

erfolglos (Kass.Nr. AA040174, Beschluss vom 8. April 2005 = HG act. 26 und 4P.136/2005, Urteil vom 6. Juni 2005 = HG act. 30). Die Verweigerung der unentgeltlichen Prozessführung wegen Aussichtslosigkeit der Klage ist auch unter dem Gesichtswinkel von Art. 6 Ziff. 1 EMRK zulässig (VPB 1996 Nr. 111; Villiger, a.a.O., N 428, Fn 89); dementsprechend verstösst auch die Kautonierung nach Abweisung des Gesuches um unentgeltliche Prozessführung wegen Aussichtslosigkeit des angestrebten Prozesses nicht gegen Art. 6 Ziff. 1 EMRK.

Soweit der Beschwerdeführer mit seiner Beanstandung auch die Verweigerung einer weiteren Fristerstreckung zur Leistung der Prozesskaution anfecht, geht die Rüge im Ergebnis ebenfalls fehl. Das Kassationsgericht setzte dem Beschwerdeführer mit Beschluss vom 11. November 2005 eine (ausdrücklich nur) einmal erstreckbare Frist von 20 Tagen an, um die Kauton zu leisten (Kass.Nr. AA050151, HG act. 49). Diesen Beschluss hat der Beschwerdeführer am 2. Dezember 2005 erhalten (AA050151, KG act. 10/1 = HG act. 50). Die von ihm mit Eingabe vom 22. Dezember 2005 (AA050151 KG act. 11 = HG act. 51/1) beantragte Fristerstreckung wurde vom Handelsgericht gewährt und die Frist wurde letztmals antragsgemäss bis zum 31. Januar 2006 erstreckt (HG Prot. S. 17). Die Erstreckung einer letztmals erstreckten Frist ist zwar nicht schlechthin ausgeschlossen, doch sind dafür schwerwiegende Gründe oder allenfalls die Zustimmung der Gegenpartei erforderlich; eine weitere Erstreckung ist nur ausnahmsweise zulässig (Hauser/Schweri, Kommentar zum zürcherischen Gerichtsverfassungsgesetz, Zürich 2002, N 27 zu § 195 GVG). Eine Frist ist nicht verwirkt, wenn vor deren Ablauf ein Verlängerungsgesuch gestellt wird, was selbst dann gilt, wenn es sich um eine vom Richter nicht erstreckbar erklärte bzw. letztmalige Frist handelt, sofern die angegebenen Gründe für eine weitere Verlängerung ernsthaft in Betracht fallen. Wird das Erstreckungsgesuch dann doch als unbegründet abgewiesen, wird eine kurze Nachfrist angesetzt, sofern das Gesuch nicht als trölerisch bewertet werden muss (Hauser/Schweri, a.a.O., N. 32 und 45 unter Hinweis auf ZR 58 Nr. 77, S. 126). Der Beschwerdeführer führt in seiner Nichtigkeitsbeschwerde nicht aus, dass und allenfalls welche schwerwiegenden Gründe er geltend gemacht hatte, um die letztmals bis zum 31. Januar 2006 erstreckte Frist zur Leistung der Prozesskaution erneut erstrecken zu lassen. Solche Gründe sind

denn auch aus seinem Erstreckungsgesuch vom 30. Januar 2006 (HG act. 54) nicht ersichtlich. Er macht dort einzig geltend, er sei "prozessarm" und könne die Auflage zur Leistung der verlangten Kautionsleistung nicht aus eigenen Mitteln nachkommen und er wolle die Entscheide bezüglich Prozessüberweisung anfechten. Dies sind jedoch keine schwerwiegenden Gründe, um die letztmals erstreckte Frist zur Kautionsleistung ein weiteres Mal zu erstrecken. Zudem ist in der Regel die Erstreckung der Frist bis zum Zeitpunkt zu verlangen, bis zu welchem der Gesuchsteller unter den ihm zum Zeitpunkt der Gesuchstellung bekannten Umständen mit der Verwirklichung der richterlichen Auflage rechnen kann (Hauser/Schweri, a.a.O., N 27 zu § 195 GVG). Das Gesuch des Beschwerdeführers erschien – auch unter Berücksichtigung des bisherigen Prozessverlaufes (insbesondere hat die Vorinstanz den Beschwerdeführer bereits mit Beschluss vom 19. September 2005 [= HG act. 43] bei der damaligen letztmaligen Erstreckung, welche zufolge des Kassationsgerichtsentscheides vom 11. November 2005 hinfällig wurde, darauf hingewiesen, dass auf ein weiteres Erstreckungsgesuch oder auf ein Wiedererwägungsgesuch nicht eingetreten würde) – vielmehr trölerisch. Die Vorinstanz hat somit im Ergebnis zu Recht und ohne Setzung eines Nichtigkeitsgrundes von der Ansetzung einer Notfrist abgesehen.

5.5 a) Schliesslich beanstandet der Beschwerdeführer auch die der Beschwerdegegnerin mit dem Entscheid zugesprochene Prozessentschädigung in der Höhe von Fr. 3'000.--, obwohl diese von der über eine eigene Rechtsabteilung verfügenden Gegenpartei nicht beantragt worden sei und diese keine sonderlichen Umtriebe gehabt habe. Zudem werde der Beschwerdegegnerin die als Parteientschädigung festgesetzte Summe von Fr. 3'000.-- gemäss § 89 ZPO von der Gerichtskasse ausbezahlt. Dieses unverlangte Geschenk zeige die gute Interessenvertretung der Beschwerdegegnerin im Handelsgericht und die Voreingenommenheit der Vorinstanz, welche sich schon früher gezeigt habe (KG act. 1, S. 2 f.).

b) Die Vorinstanz führte in ihrer Begründung aus, die Beschwerdegegnerin habe eine einlässliche Klagenantwort eingereicht, wobei sie sich allerdings durch

ihren internen Rechtsdienst habe vertreten lassen. Angemessen erscheine eine Prozessentschädigung von Fr. 3'000.-- (KG act. 2, S. 5).

c) Die Kosten- und Entschädigungsregeln der Zivilprozessordnung (§§ 64 ff. ZPO) stellen materielles Recht dar (Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen ZPO, 3. Auflage, Zürich 1997, N 16 zu § 64 und N 47a zu § 281; vgl. schon Guldener, Die Nichtigkeitsbeschwerde in Zivilsachen nach Zürcherischem Recht, Zürich 1942, S. 144). Bei der Beurteilung von Entscheidungen über die Kosten- und Entschädigungsfolgen steht der Kassationsinstanz daher nach § 281 Ziff. 3 ZPO lediglich eine beschränkte Überprüfungsbefugnis zu (von Rechenberg, Die Nichtigkeitsbeschwerde in Zivil- und Strafsachen nach zürcherischem Recht, 2. Auflage, Zürich 1986, S. 28). Dies muss namentlich auch dann gelten, wenn die Bemessung der Prozessentschädigung u.a. im Zusammenhang mit der Berechnung der streitigen vermögensrechtlichen Ansprüche angefochten wird. Mit hin kommt im Zusammenhang mit der Regelung der Nebenfolgen der Kassationsinstanz auch hinsichtlich der Berechnung des Streitwertes nur eine (auf die Verletzung klaren Rechts) beschränkte Kognition zu (RB 1988 Nr. 40).

d) Der Streitwert im vorliegenden Verfahren beträgt Fr. 35'000.--. Der Grundansatz für die Prozessentschädigung im Falle der Vertretung durch einen unabhängigen Rechtsanwalt für das erstinstanzliche Verfahren beträgt gemäss der Verordnung über die Anwaltsgebühren vom 10. Juni 1987 bei diesem Streitwert Fr. 4'550.--. Die Vorinstanz hat somit dem Umstand, dass die Beschwerdegegnerin sich nicht durch einen unabhängigen Rechtsanwalt, sondern durch ihren eigenen, internen Rechtsdienst vertreten liess, und jenem, dass auf die Klage – nach Einreichung der einlässlichen Klageantwort (HG act. 21: 24 Seiten umfassend) – nicht eingetreten wurde, mit der Herabsetzung dieses Grundansatzes auf Fr. 3'000.-- Rechnung getragen. Es kann nicht Aufgabe des Kassationsgerichts sein, sein Ermessen an die Stelle desjenigen der Vorinstanz zu setzen. Eine Verletzung klaren materiellen Rechts liegt nur dann vor, wenn der Vorrichter das ihm zustehende Ermessen überschritten oder missbraucht hat. Solches wird vom Beschwerdeführer jedoch nicht konkret geltend gemacht und ist auch nicht ersichtlich.

Grundsätzlich bedarf es zur Zusprechung einer Prozessentschädigung gemäss § 68 ZPO keines Antrags der Partei (Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 1 zu § 68 ZPO). Zudem hat – entgegen dem Vorbringen des Beschwerdeführers – die Beschwerdegegnerin in ihrer Klageantwort sehr wohl beantragt, dass auf die Klage nicht einzutreten bzw. diese abzuweisen sei, und zwar unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Klägers und Beschwerdeführers (HG act. 21, S. 2 und S. 24), was natürlich auch eine Entschädigung für ihre Umtriebe durch die Erstattung der umfassenden Klageantwort beinhaltet.

Schliesslich ist darauf hinzuweisen, dass entgegen der Behauptung des Beschwerdeführers vorliegend die Prozessentschädigung an die Beschwerdegegnerin nicht durch die Gerichtskasse ausbezahlt wird und zwar auch dann nicht, wenn diese vom Beschwerdeführer nicht erhältlich sein sollte. § 89 ZPO ist vorliegend nicht anwendbar. Diese Regelung betrifft nur Prozessentschädigungen, welche einer unentgeltlich vertretenen Partei bzw. deren unentgeltlichen Rechtsvertreter zugesprochen wurden und von der Gegenpartei nicht erhältlich sind. Damit soll einzig die Honorierung des unentgeltlichen Rechtsvertreters sichergestellt werden. Andere Parteien – wie hier die Beschwerdegegnerin – sind bei Uneinbringlichkeit der ihnen zugesprochenen Prozessentschädigung auf den üblichen Rechtsweg (Betreibung etc.) verwiesen. Damit entbehrt aber auch der Vorwurf des Beschwerdeführers, die Beschwerdegegnerin werde durch die Vorinstanz bevorzugt und dies zeige die Voreingenommenheit der Vorinstanz, jeder Grundlage. Darauf ist nicht weiter einzugehen. Es ist festzuhalten, dass die Vorinstanz bezüglich der Entschädigungsfolgen kein materielles Recht verletzt und somit auch keinen Nichtigkeitsgrund gesetzt hat.

6. Zusammenfassend konnte somit der Beschwerdeführer keinen Nichtigkeitsgrund nachweisen und die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann.

7. Ausgangsgemäss wird der Beschwerdeführer für das vorliegende Beschwerdeverfahren kostenpflichtig (§ 64 Abs. 2 ZPO). Mangels erheblicher Umtriebe im Beschwerdeverfahren ist der Beschwerdegegnerin für das Beschwerdeverfahren keine Prozessentschädigung zuzusprechen.

Das Gericht beschliesst:

1. Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsvertreters für das Beschwerdeverfahren wird abgewiesen.
2. Auf den Antrag auf Überweisung des Prozesses an das Bezirksgericht C. wird nicht eingetreten.
3. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann.
4. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren wird festgesetzt auf:
Fr. 400.-- ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 294.-- Schreibgebühren,
Fr. 57.-- Zustellgebühren und Porti.
5. Die Kosten des Kassationsverfahrens werden dem Beschwerdeführer auferlegt.
6. Im vorliegenden Verfahren werden keine Prozessentschädigungen zugesprochen.
7. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, sowie an das Handelsgericht des Kantons Zürich, je gegen Empfangsschein.

KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Die juristische Sekretärin: