



Kass.-Nr. AA080028/U/mum

Mitwirkende: die Kassationsrichter Moritz Kuhn, Präsident, Paul Baumgartner, die Kassationsrichterin Yvona Griesser, die Kassationsrichter Reinhard Oertli und Georg Naegeli sowie die juristische Sekretärin Margrit Scheuber

## Zirkulationsbeschluss vom 19. Februar 2009

in Sachen

1. A.,  
geboren ..., von ...,  
whft. ...,  
Klägerin und Beschwerdeführerin

2. B.,  
geboren ..., von ...,  
whft. ...,  
Kläger und Beschwerdeführer

1, 2 vertreten durch Fürsprecher C.

gegen

D. AG,

In ...,

Beklagte und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Fürsprecherin E.

betreffend

**Forderung**

**Nichtigkeitsbeschwerde gegen ein Urteil und einen Beschluss des Handelsgerichts des Kantons Zürich vom 13. Dezember 2007 (HG040075/U/dz)**

**Das Gericht hat in Erwägung gezogen:**

**I.**

1.1 Die Beklagte ist eine Treuhandgesellschaft, welche sich insbesondere mit Buchführung, Steuerberatungen, betriebswirtschaftlichen Expertisen usw. befasst und 1987 von D., F. und der früheren (verstorbenen) Ehefrau von D., G., gegründet wurde (HG act. 4/2). D. und F. waren beide operativ tätig und auch Mitglieder des Verwaltungsrates. Nachdem F. 1997 ausgeschieden war, beteiligten sich nacheinander H. und I. neben D. an der Beklagten, jedoch ohne Mitglieder des Verwaltungsrates zu werden.

1.2 Die Klägerin 1 und D. sind seit 1996 verheiratet; ab März 1997 bis Ende März 1999 arbeitete die Klägerin 1 mit einem monatlichen Pensum von 40% im Sekretariat der Beklagten zu einem monatlichen Lohn von Fr. 750.--. Im Juni 1997 wurde die Klägerin 1 in den Verwaltungsrat der Beklagten, sowie in den Stiftungsrat der Personalstiftung D. und in den Verwaltungsrat der K. Treuhand- und Revisionsgesellschaft gewählt. Mit Schreiben vom 6. Juni 2002 erklärte die Klägerin 1 den Rücktritt von ihren Verwaltungsratsmandaten bei der Beklagten und der K. Treuhand- und Revisionsgesellschaft (HG act. 4/7) und stellte am selben Tag beim Einzelrichter in L. ein Eheschutzbegehren zum Getrenntleben. Seither kam es zwischen der Klägerin 1 und D. bzw. der Beklagten zu mehreren Verfahren, in welchen es insbesondere um das von der Klägerin 1 im Jahr 1997 erworbene Haus in M. und güterrechtliche Ansprüche sowie um Forderungen der Klägerin 1 auf Lohn- und Mietzinszahlungen gegenüber der Beklagten und D. ging.

1.3 Der Kläger 2, ein eidg. dipl. Finanzanalytiker und Finanzexperte sowie Vermögensverwalter, ist der Sohn der Klägerin 1 und wurde ebenfalls im Juni 1997 in den Verwaltungsrat der Beklagten, sowie der K. Treuhand- und Revisionsgesellschaft und in den Stiftungsrat der Personalstiftung D. gewählt. Er erklärte ebenfalls im Juni 2002 den Rücktritt von diesen Mandaten.

1.4 Im vorliegenden Verfahren machen die Kläger Ansprüche auf Entschädigung für die Dauer des Verwaltungsratsmandates geltend. Sie behaupten hierzu eine Honorarvereinbarung mit der Beklagten; im Übrigen ergebe sich der Entschädigungsanspruch aus Übung. Der Kläger 2 macht zudem Ansprüche auf Spesenentschädigung geltend. Die Beklagte bestreitet, dass mit den Klägern eine Honorarvereinbarung getroffen worden sei und eine Übung bestehe ebenfalls nicht. Zudem seien die Kläger ihren Verwaltungsratspflichten nicht nachgekommen. Eventualiter macht die Beklagte eine Verrechnungsforderung geltend und erhebt die Verjährungseinrede (vgl. zum Ganzen HG act. 58 = KG act. 2, S. 3 f.).

2. Die Kläger machten am 27. Februar 2004 beim Handelsgericht des Kantons Zürich eine Forderungsklage anhängig, mit welcher sie die Verpflichtung der Beklagten zur Bezahlung einer vom Gericht festzusetzenden Entschädigung für die Geschäftsjahre 1997/98 bis 2001/2 nebst 5% Zins seit 7. November 2003 je an die Klägerin 1 und an den Kläger 2, sowie zur Bezahlung von Fr. 10'000.-- für Spesen in den Geschäftsjahren 1997/98 bis 2001/2 nebst 5% Zins seit 7. November 2003 an den Kläger 2 beantragte (HG act. 1 und 3). Nach Aufforderung des Handelsgerichts bezifferten die Kläger ihre Forderungsklage mit Eingabe vom 17. Mai 2004 und verlangten die Bezahlung von Fr. 23'500.-- nebst 5% Zins seit 7. November 2003 an die Klägerin 1 und die Bezahlung von Fr. 28'500.-- nebst 5% Zins seit 7. November 2003 an den Kläger 2 (HG act. 11). Einen an der Referentenaudienz vom 25. August 2004 abgeschlossenen Vergleich widerrief die Beklagte innert Frist (HG act. 13). Das Handelsgericht ordnete nach Abschluss des Hauptverfahrens die Durchführung eines Beweisverfahrens an (HG act. 23). Mit Eingabe vom 11. Mai 2006 stellte sodann die Klägerin 1 das Gesuch um rückwirkende Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsvertreters, eventualiter rückwirkend auf den 1. Januar 2006 (HG act. 33). Mit Verfügung vom 23. Juni 2006 wurde die Klägerin 1 aufgefordert, weitere, genau bezeichnete Unterlagen zu ihren finanziellen Verhältnissen einzureichen (HG act. 40). Nach Durchführung des Beweisverfahrens hat das Handelsgericht mit Beschluss vom 13. Dezember 2007 das Gesuch der Klägerin 1 um Bewilligung der unentgeltlichen Prozessführung und um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsvertreters abgewiesen (HG act. 58 = KG act. 2, S. 29). Mit Urteil

ebenfalls vom 13. Dezember 2007 wurde die Klage abgewiesen und die Kosten der Klägerin 1 zu 2/5, dem Kläger 2 zu 3/5 auferlegt. Zudem wurden die Kläger 1 und 2 zur Bezahlung je einer Prozessentschädigung an die Beklagte verpflichtet (HG act. 58 = KG act. 2).

3. Mit Eingabe vom 7. Februar 2008 erhoben die Kläger kantonale Nichtigkeitsbeschwerde mit dem Begehren, es seien der Beschluss und das Urteil des Handelsgerichts vom 13. Dezember 2007 aufzuheben. Gleichzeitig stellte die Klägerin 1 (nachfolgend: Beschwerdeführerin 1) das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes für das Kassationsverfahren (KG act. 1, S. 2). Mit Verfügung des Präsidenten des Kassationsgerichts vom 11. Februar 2008 wurde der Beschwerde hinsichtlich Disp.-Ziff. 3 - 5 des vorinstanzlichen Urteils (Kosten- und Entschädigungsfolgen) die aufschiebende Wirkung erteilt und gleichzeitig dem Kläger und Beschwerdeführer 2 im Sinne von § 75 ZPO eine Prozesskaution in der Höhe von Fr. 7'000.-- auferlegt (KG act. 5); diese wurde innert Frist geleistet (KG act. 9). Die Vorinstanz hat auf eine Vernehmlassung zur Beschwerde verzichtet (KG act. 10). Die Beklagte und Beschwerdegegnerin (künftig: Beschwerdegegnerin) liess mit ihrer Beschwerdeantwort beantragen, auf die Beschwerde sei nicht einzutreten, eventualiter sei diese vollumfänglich abzuweisen; zudem sei das Gesuch um unentgeltliche Prozessführung abzuweisen (KG act. 14).

## II.

1.1 Die Beklagte und Beschwerdegegnerin macht mit ihrer Beschwerdeantwort geltend, auf die kantonale Nichtigkeitsbeschwerde sei nicht einzutreten, weil die Kläger und Beschwerdeführer nur die Aufhebung des Beschlusses und des Urteils des Handelsgerichts vom 13. Dezember 2007 verlangten, jedoch weder die Rückweisung noch einen Entscheid zur Sache beantragt hätten. Diese Anträge genügten nach Ansicht der Beschwerdegegnerin den Anforderungen von §

288 Abs. 1 Ziff. 2 ZPO nicht, weshalb darauf nicht einzutreten sei (KG act. 14, S. 2).

1.2 Entgegen dieser Ansicht der Beschwerdegegnerin steht das Fehlen eines Antrages betreffend das weitere Vorgehen nach Gutheissung (Rückweisung oder neuer Sachentscheid) dem Eintreten nicht entgegen, da das Kassationsgericht diesbezüglich nicht an Parteienanträge gebunden ist (Kass.-Nr. 92/043 vom 5. Juni 1992 i.S. B. c. S., Erw. I. 5). Auf die Beschwerde ist demnach unter diesem Aspekt einzutreten.

2.1 Einleitend werfen die Beschwerdeführer der Vorinstanz vor, das Urteil in willkürlicher Weise verfasst und einseitig auf eine von der Beschwerdegegnerin "aufgetischte Geschichte" abgestellt zu haben, wonach die Beschwerdeführerin 1 mit den Geldern von D. in M. eine Luxusvilla als Alleineigentümerin erstanden habe und im Grundbuch habe eintragen lassen. Die Beschwerdegegnerin habe den Hauskauf zum Thema gemacht, obschon dies mit der vorliegenden Forderung nichts zu tun habe und ausschliesslich der Stimmungsmache diene. Die Vorinstanz baue auf dieser Geschichte auf, wolle die Beschwerdeführerin 1 als geldgierige Frau darstellen und ziehe damit implizit die Glaubwürdigkeit beider Beschwerdeführer in Zweifel (KG act. 1, S. 4).

2.2 Woraus die Beschwerdeführer die von ihnen gemachten Vorwürfe lesen wollen, wird nicht klar. Soweit sie auf die Erwägungen I.2 der Vorinstanz (KG act. 2, S. 4) verweisen wollen, wurde dort – unter Hinweis auf Ausführungen sowohl der Beschwerdegegnerin wie auch der Beschwerdeführer selber – lediglich festgehalten, dass die Beschwerdeführerin mit ihrer Tochter in einem Haus in M. wohne, welches sie als Alleineigentümerin erworben habe und in welchem sie (zuvor) zusammen mit D. gelebt habe. Zudem wurde auf die verschiedenen, zwischen der Beschwerdeführerin 1 und D. sowie der Beschwerdegegnerin hängigen Klagen verwiesen. Die dabei zitierten Belegstellen im Protokoll stammen (mit Ausnahme vom Hinweis auf die Klageantwort HG act. 8 und der Stelle in HG Prot. S. 80, in welcher die beschwerdegegnerische Rechtsvertreterin anlässlich ihrer Stellungnahme zum Beweisergebnis zitiert wird) entweder aus der persönlichen Befragung der Beschwerdeführerin 1 persönlich (HG Prot. S. 64, S. 66) oder aus

der Stellungnahme des beschwerdeführerischen Rechtsvertreters zum Beweisergebnis (HG Prot. S. 76, S. 77) bzw. nehmen auf das vom beschwerdeführerischen Rechtsvertreter mit Unterlagen zum Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege eingereichte Urteil des Bezirksgerichts L. vom 9. Dezember 2005 (HG act. 43/12) Bezug. Aus den Erwägungen geht weder hervor, dass die Beschwerdeführerin als geldgierige und vermögende Frau dargestellt werden sollte, noch inwiefern dadurch die Glaubwürdigkeit der Beschwerdeführer in Zweifel gezogen werden sollte. Die diesbezüglichen Vorwürfe der Beschwerdeführer scheinen gänzlich aus der Luft gegriffen und darauf ist nicht weiter einzugehen, zumal aus der Rüge der Beschwerdeführer auch nicht hervorgeht, wo und inwiefern sich dies zu ihren Ungunsten auf den Entscheid der Vorinstanz ausgewirkt hätte.

3.1 Weiter machen die Beschwerdeführer geltend, die Vorinstanz sei zu Unrecht davon ausgegangen, die Beschwerdeführerin 1 habe durch ihre Tätigkeit im Verwaltungsrat einen Beitrag an die eheliche Gemeinschaft geleistet; sie habe die von den Beschwerdeführern einzeln aufgeführten Leistungen der Verwaltungsräte (42 Aktivitäten) überhaupt nicht beachtet. Es sei eine willkürliche tatsächliche Annahme, dass die Beschwerdeführerin 1 das Verwaltungsratsmandat im Rahmen ihrer ehelichen Beistandspflicht unentgeltlich wahrgenommen habe, nachdem sie zudem für ihre 40 %-ige Arbeitstätigkeit für die Beschwerdegegnerin mit Fr. 750.-- im Monat nachweislich schlecht entlohnt worden sei. Eine ebenso willkürliche tatsächliche Annahme sei die Erwägung der Vorinstanz, wonach die Beschwerdeführerin 1 die Möglichkeit gehabt habe, auf die geschäftliche Entwicklung Einfluss zu nehmen, nachdem sie in HG act. 13, Ziff. 17 habe erklären lassen, dass die Zusammenarbeit im Verwaltungsrat immer schwieriger geworden sei, was u.a. auf die äusserst unterschiedlichen Auffassungen betreffend Information und Arbeitsweise zurückzuführen gewesen sei. Damit sei erstellt, dass die Zuhilfenahme weicher Tatsachen (Möglichkeit der geschäftlichen Einflussnahme) mit den von den Beschwerdeführern gelieferten harten Fakten kollidiere (KG act. 1, S. 5 f.).

3.2 Die Vorinstanz führte vorerst aus, den Beschwerdeführern 1 und 2 sei mit Beschluss vom 14. Oktober 2005 der Beweis dafür auferlegt worden, dass ihnen D. im März 1997 nach ihrer Wahl in den Stiftungsrat der Personalstiftung D.

anlässlich der Übergabe der amtlichen Unterschriftenbeglaubigung in M. mündlich ein Honorar von jährlich je Fr. 8'000.-- für die Übernahme eines Verwaltungsratsmandates bei der Beschwerdegegnerin zugesichert und sie dieses Angebot angenommen hätten (HG act. 23). Als Hauptbeweismittel seien gemäss den Beweisantwortungsschriften die persönliche Befragung, evt. Beweisaussage der Beschwerdeführer und als Gegenbeweismittel die Zeugenaussagen von D., N. und F. sowie die Statuten der Beschwerdegegnerin (HG act. 26) abgenommen worden. Zudem sei auf HG act. 4/6 abzustellen, welches von den Beschwerdeführern zwar nicht in der Beweisantwortungsschrift, jedoch in der Klageschrift und in der Stellungnahme zum Beweisergebnis als Beweismittel zur von ihnen behaupteten Honorarvereinbarung genannt worden sei (KG act. 2, S. 10 f.). Hingegen wies die Vorinstanz das mit Eingabe vom 15. März 2007 eingereichte Aktenstück (Schreiben von D. an die O. Bank vom 10. Dezember 2003 = HG act. 55) als Beweismittel zurück, da sich die Beschwerdeführer erst verspätet, und ohne dass die Voraussetzungen gemäss § 115 Ziff. 2 ZPO erfüllt gewesen wären, darauf berufen hätten (KG act. 2, S. 11 f.).

In allgemeiner Weise führte die Vorinstanz sodann aus, im Rahmen der Urteilsfindung erfolge eine Gesamtwürdigung aller Ergebnisse des Beweisverfahrens. Wo direkte Beweismittel fehlten, könnten auch Indizien als indirekter Beweis in die Beweiswürdigung einbezogen werden. Der Beweis gelte als erbracht, wenn der Richter von der Richtigkeit einer Sachbehauptung überzeugt sei; dabei müsse die Verwirklichung der Tatsache nicht mit Sicherheit feststehen, sondern es genüge, wenn allfällige Zweifel als unerheblich erschienen. Jedoch genüge es nicht, wenn bloss eine überwiegende Wahrscheinlichkeit für die Richtigkeit einer Behauptung bestehe (KG act. 2, Erw. 2.6, S. 12).

Nach einer Darstellung der einzelnen Beweismittel (KG act. 2, Erw. 2.7, S. 12 - 15) prüfte die Vorinstanz, ob die Beschwerdeführer allenfalls zur Beweisaussage im Sinne von § 150 ZPO zuzulassen seien (KG act. 2, Erw. 2.8, S. 15 ff.). In diesem Kontext prüfte die Vorinstanz, ob auf eine Beweisaussage allenfalls deshalb verzichtet werden könne, da die zum Beweis verstellten Behauptungen bereits durch die übrigen Beweismittel erstellt seien. Hierzu erwog

sie, dass als direktes Beweismittel für die Behauptung der Beschwerdeführer einzig die Zeugenaussage von D. vorliege. Da dieser jedoch den Abschluss einer Vereinbarung nicht einräume, sondern vielmehr vehement abstreite, mit den Beschwerdeführern je eine Vereinbarung über ein Verwaltungsratshonorar geschlossen zu haben, sei durch diese Aussage der Beweis nicht erbracht. Auch durch Indizien sei der Beweis nicht erbracht. Bezüglich der Beschwerdeführerin 1 seien solche gar nicht ersichtlich. Insbesondere spreche der Umstand allein, dass sich die Beschwerdeführerin 1 bereit erklärt habe, in den Verwaltungsrat der Beschwerdegegnerin einzutreten, noch nicht dafür, dass auch ein Honorar vereinbart worden sei. Zum einen habe die Beschwerdeführerin 1 mit ihrer Tätigkeit letztlich einen Beitrag an die eheliche Gemeinschaft geleistet, zum anderen habe sie durch die Übernahme des Mandates die Möglichkeit zur Einflussnahme auf die geschäftliche Entwicklung erhalten (KG act. 2, S. 16).

3.3 Die von den Beschwerdeführern erhobene Rüge richtet sich gegen diese letztere Erwägung der Vorinstanz. Allerdings wird nicht ersichtlich, inwiefern die Erwägung der Vorinstanz, wonach in Bezug auf die Beschwerdeführerin 1 – nachdem kein direkter Beweis erbracht worden sei – keine Indizien für den Abschluss einer Honorarvereinbarung mit der Beschwerdegegnerin sprächen, auf einer willkürlichen Beweiswürdigung basieren sollte. Einerseits führen die Beschwerdeführer nicht aus, dass sie in ihrer Beweisantretungsschrift zum Beweis der Honorarvereinbarung auf die von ihnen aufgelisteten Aktivitäten als Beweismittel verwiesen hätten. Andererseits ist nicht ersichtlich, inwiefern das Argument, die Beschwerdeführerin 1 habe durch ihr Verwaltungsratsmandat eine Einflussmöglichkeit auf die geschäftliche Entwicklung der Beschwerdegegnerin gehabt, mit dem Hinweis auf die blosser Behauptung der Beschwerdeführer, dass die Zusammenarbeit im Verwaltungsrat immer schwieriger geworden sei, geradezu willkürlich erscheinen würde. Willkür in der Beweiswürdigung (§ 281 Ziff. 2 ZPO) liegt nur vor, wenn der vom Sachrichter gezogene Schluss für einen unbefangenen Denkenden als unhaltbar erscheint. Eine vertretbare Beweiswürdigung ist daher noch nicht willkürlich, auch wenn die Kassationsinstanz an der Stelle des Sachrichters allenfalls anders entschieden hätte (vgl. von Rechenberg, Die Nichtigkeitsbeschwerde in Zivil- und Strafsachen nach zürcherischem Recht, 2. Auflage, Zürich

1986, S. 28). Zur Begründung der Rüge gehört, dass in der Beschwerde gesagt wird, welcher tatsächliche Schluss aufgrund welcher Aktenstelle als willkürlich erscheint (ZR 81 Nr. 88 Erw. 6; Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. Auflage, Zürich 1997, N 4 zu § 288). Zudem macht die Vorinstanz diese Erwägung nur im Zusammenhang mit der Frage, ob allenfalls durch Indizien eine Honorarvereinbarung zwischen der Beschwerdegegnerin und der Beschwerdeführerin 1 als bewiesen angesehen werden könne. Auch die Beschwerdeführer führen sodann nicht aus, dass der Indizienbeweis für eine Honorarvereinbarung gerade und allein dadurch erbracht sei, weil nicht davon ausgegangen werden könne, dass die Beschwerdeführerin 1 die von ihr erbrachten Leistungen für den Verwaltungsrat im Rahmen ihrer ehelichen Beistandspflicht erbracht habe. Ebenso wenig führen die Beschwerdeführer aus, dass die allenfalls fehlende tatsächliche Möglichkeit der Einflussnahme auf die Geschäftsentwicklung der Beschwerdegegnerin den Nachweis des Abschlusses einer Honorarvereinbarung erbringen könnte bzw. inwiefern die fehlende Einflussmöglichkeit für die Entgeltlichkeit und insbesondere für den Abschluss einer Vereinbarung sprechen würde. Eine willkürliche tatsächliche Annahme der Vorinstanz liegt somit nicht vor.

4.1 Weiter beanstanden die Beschwerdeführer, die Vorinstanz sei zu Unrecht davon ausgegangen, der Beschwerdeführer 2 habe den Nachweis des Abschlusses einer Honorarvereinbarung nicht erbringen und auch nicht mit den gelieferten Indizien beweisen können. Die Vorinstanz verkenne den Umstand, dass der Beschwerdeführer 2 mit dem Schreiben vom 11. April 2000 zumindest unmissverständlich und unzweideutig zum Ausdruck gebracht habe, dass er nie willens gewesen sei, das Mandat unentgeltlich zu führen, sondern habe entschädigt sein wollen. Die Entgeltlichkeit des Verwaltungsratsmandates werde auch von der Rechtsvertreterin der Beschwerdegegnerin bestätigt (unter Hinweis auf die Klageantwort HG act. 8 Ziff. 16, S. 14: "... kein zusätzliches Verwaltungsrats-honorar..."), was sich auch mit den Aussagen von D. in seinem Schreiben vom 19. Juni 2002 (HG act. 4/9, S. 2) decke ("*Nun, du verlangst dafür, ...ein VR-Honorar. Du sollst es haben. Nur, müssen wir das zuerst gegenseitig vereinbaren....*"). Aus diesen Akten ergebe sich unwiderlegbar und nicht auslegungsbe-

dürftig, dass ein Verwaltungsratshonorar sowohl für die Beschwerdeführerin 1 wie auch für den Beschwerdeführer 2 geschuldet sei und der Beschwerdeführer 2 bereits im Jahr 2000, mithin zwei Jahre vor dem Ausscheiden aus dem Verwaltungsrat dies zum Ausdruck gebracht habe. Die Vorinstanz habe damit in willkürlicher Weise die Schlüsse gezogen, wonach die Mandate unentgeltlich übernommen worden seien. Zwar sei damit die Höhe des Verwaltungsratshonorars noch nicht bewiesen, was aber eine zweite, getrennt davon zu beantwortende Frage sei. Jedoch sei erstellt, dass die Beschwerdeführer das Verwaltungsratsmandat nicht unentgeltlich wahrgenommen hätten (KG act. 1, Ziff. 4 - 7, S. 6 - 8).

4.2 Die Vorinstanz hat in ihrem Entscheid erwogen, beim Beschwerdeführer 2 liege kein persönliches Interesse an einem Eintritt in den Verwaltungsrat der Beschwerdegegnerin vor und seine Darstellung werde durch das Schreiben vom 11. April 2000 gestützt (HG act. 4/6). Dieses zeige, dass er bereits während der Dauer des Verwaltungsratsmandates die Auffassung vertreten habe, es sei ein Verwaltungsratshonorar vereinbart worden; auch stimme der im Schreiben genannte Betrag von Fr. 25'000.-- im Jahr mit den in der Replik behaupteten Zahlen überein. Weiter führt die Vorinstanz aus, diese Indizien vermöchten indes den Beweis für den Abschluss der behaupteten Honorarvereinbarung nicht zu erbringen. Immerhin sei der Beschwerdeführer 2 durch die Ehe seiner Mutter mit D. in gewissem Mass mit diesem persönlich verbunden gewesen. Und selbst wenn angenommen würde, dass der Beschwerdeführer 2 nicht aus Gefälligkeit in den Verwaltungsrat der Beschwerdegegnerin eingetreten sei, so sei damit noch keineswegs bewiesen, dass zwischen ihm und der Beschwerdegegnerin tatsächlich eine Einigung über ein Honorar zustande gekommen sei, geschweige denn über einen Betrag von Fr. 8'000.--. Auch seien im Schreiben vom 11. April 2000 die genauen Umstände des behaupteten Vertragsschlusses nicht dargelegt und der Inhalt des Schreibens stelle letztlich eine reine Behauptung des Beschwerdeführers 2 dar (KG act. 2, S. 16 f.).

4.3 Gemäss diesen Ausführungen hat die Vorinstanz nicht verkannt, dass mit dem Schreiben des Beschwerdeführers 2 dieser zumindest unzweideutig zum Ausdruck gebracht habe, er sei nie willens gewesen, das Mandat unentgeltlich zu

führen. Vielmehr verkennen die Beschwerdeführer, dass es bei den vorinstanzlichen Erwägungen gar nicht um diese Frage ging. Es ging nämlich vielmehr um die Frage, ob die Beschwerdeführer allenfalls durch Indizien einen Vertragsabschluss zwischen den Beschwerdeführern und der Beschwerdegegnerin betreffend Verwaltungsratshonorar nachweisen könnten. Zum Nachweis eines Vertragsabschlusses (übereinstimmende gegenseitige Willensäusserung der Parteien; Art. 1 Abs. 1 OR) genügt es jedoch nicht, die Absicht bzw. allenfalls die Willensäusserung einer der Parteien nachzuweisen. Zudem geht aus den von den Beschwerdeführern zitierten Textstellen zum Teil hervor, dass die Gegenpartei (handelnd durch D.) keineswegs der Ansicht war, man habe sich über ein Verwaltungsratshonorar bereits geeinigt, sondern vielmehr davon ausging, eine solche Vereinbarung habe (bisher) nicht stattgefunden (HG act. 4/9, S. 2: *"...müssen wir das [gemeint: VR-Honorar; Anmerkung des Kassationsgerichts] zuerst gegenseitig vereinbaren. [...] Über die Höhe des jährlichen VR-Honorar wurde bisher nur einmal unverbindlich gesprochen..."* [Hervorhebung durch das Kassationsgericht]). Selbst wenn durch die erwähnten Urkunden (Schreiben von D. vom 19. Juni 2002 = HG act. 4/9 und Klageantwort HG act. 8) allenfalls – wie dies die Beschwerdeführer in ihrer Beschwerdeschrift darstellen – indiziert sein sollte, dass die Beschwerdegegnerin – zumindest am 19. Juni 2002 – auch der Meinung gewesen sei, dass ein Verwaltungsratshonorar geschuldet sei, können die Beschwerdeführer damit nicht nachweisen, dass gemäss ihrer Behauptung "ihnen D. im März 1997 nach ihrer Wahl in den Stiftungsrat der Personalstiftung D. anlässlich der Übergabe der amtlichen Unterschriftenbeglaubigung in M. mündlich ein Honorar von jährlich je Fr. 8'000.-- für die Übernahme eines Verwaltungsratsmandats bei der Beklagten zusicherte und sie dieses Angebot annahm" (HG act. 23, S. 2: Beweisaufgabebeschluss vom 14. Oktober 2005). Es ist darauf hinzuweisen, dass die Vorinstanz entgegen der Beanstandung der Beschwerdeführer keineswegs den Schluss zog, dass die Mandate unentgeltlich übernommen worden seien, sondern nur, dass kein Beweis für die Honorarvereinbarung erbracht worden ist. Soweit die Rügen der Beschwerdeführer nicht sowieso an den Erwägungen der Vorinstanz vorbeigehen, können sie damit keine willkürliche tatsächliche Annahmen nachweisen.

5.1 Schliesslich beanstanden die Beschwerdeführer, die Vorinstanz habe in krasser Weise § 113 ZPO und damit einen wesentlichen Verfahrensgrundsatz verletzt, indem sie von der mangelhaften Substanziierung des Anspruches auf ein Verwaltungsratshonorar gestützt auf die Üblichkeit eines solchen Honorars ausgegangen sei. Damit sei auch ihr Anspruch auf das rechtliche Gehör verletzt worden. Entgegen der Ansicht der Vorinstanz hätten die Beschwerdeführer die Üblichkeit der Entschädigung in ihrer Klageschrift unter Bezugnahme auf eine Studie der P. dargelegt (unter Hinweis auf HG act. 1, Ziff. 27 ff.). Die Vorinstanz ver falle in einen überspitzten Formalismus, wenn sie von einer mangelnden Substanziierung ausgehe. Zudem sei die Beschwerdegegnerin in der Lage gewesen, zu den dargelegten Tatbestandselementen samt Schlussfolgerungen – zwar widersprüchlich – Stellung zu beziehen (KG act. 1, Ziff. 8 - 14, S. 8 - 11).

5.2 Vorerst stellt sich die Frage, ob die von den Beschwerdeführern erhobenen Rügen im Hinblick auf § 285 ZPO zulässig sind. Gemäss dieser Bestimmung ist die kantonale Nichtigkeitsbeschwerde nicht gegeben, soweit der angefochtene Entscheid dem Weiterzug an das Bundesgericht unterliegt und dieses mit freier Kognition überprüfen kann, ob der geltend gemachte Mangel vorliegt. Gemäss konstanter Rechtsprechung bestimmt das materielle Bundesrecht, wieweit ein Sachverhalt zu substantzieren ist, damit er unter die Bestimmungen des Bundesrechts subsumiert werden kann (BGE 127 III 368 E. 2b, 123 III 188, 116 II 219 E. 4a; Messmer/Imboden, Die eidgenössischen Rechtsmittel in Zivilsachen, Zürich 1992, Rz 87, S. 121). Dies gilt auch in Bezug auf die Frage, ob der Anspruch im Hinblick auf die beweismässige Abklärung genügend substantziiert wurde (ZR 102 Nr. 8). Somit kann mit Beschwerde in Zivilsachen an das Bundesgericht geltend gemacht werden, die Vorinstanz sei zu Unrecht von einer mangelhaften Substanziierung des geltend gemachten Anspruches ausgegangen, sofern sich dieser Anspruch auf Bundeszivilrecht stützt, was vorliegend hinsichtlich einer Verwaltungsratsentschädigung auf Grund der Üblichkeit zutrifft (vgl. dazu die Ausführungen der Vorinstanz: KG act. 2, S. 7 f., insbesondere S. 8). Nachdem es sich beim angefochtenen Urteil um einen Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG handelt und auch der Streitwert gemäss Art. 74 Abs. 1 lit. b BGG erreicht ist, könnte der geltend gemachte Mangel mit Beschwerde beim Bundesgericht erhoben werden

und darauf kann im kantonalen Beschwerdeverfahren nicht eingetreten werden. Dies gilt auch für die von den Beschwerdeführern im selben Zusammenhang geltend gemachte Beanstandung, die Ausführungen der Vorinstanz bezüglich Substanziierung verletzen ihren Anspruch auf das rechtliche Gehör. Diese Rüge hat insofern keine selbständige Bedeutung, da sie sich auf den Vorwurf der mangelnden Substanziierung bezieht, welcher vom Bundesgericht mit freier Kognition überprüft werden kann. Soweit die Beschwerdeführer im Zusammenhang mit der Erwägung der Vorinstanz betreffend mangelnde Substanziierung der Üblichkeit eines Verwaltungsratshonorars in Fällen, die mit dem vorliegenden vergleichbar seien, auch willkürliche tatsächliche und aktenwidrige Annahmen durch die Vorinstanz geltend macht, kann darauf ebenfalls nicht eingetreten werden, hat die Vorinstanz diesbezüglich doch gar keine tatsächliche Annahmen getroffen. Der Vorwurf, die Vorinstanz sei zu Unrecht von einer mangelnden Substanziierung ausgegangen, da die Beschwerdegegnerin durchaus Stellung nehmen können, erschöpft sich ebenfalls in der rechtlichen Beanstandung der vorinstanzlichen Erwägungen. Auch darauf ist nicht weiter einzutreten.

6.1 Sodann beanstanden die Beschwerdeführer auch die Erwägung der Vorinstanz, wonach der Beschwerdeführer 2 seiner Pflicht zur Substanziierung der Spesen nicht genügend nachgekommen sei. Entgegen diesen Ausführungen habe er in der Klageschrift (HG act. 1, Ziff. 7f.) sowie in der Replik (HG act. 16, Ziff. 19, S. 21) unmissverständlich dargelegt, welche Spesenentschädigungen zusammen mit der Vereinbarung der Entschädigung mit den Verwaltungsratshonoraren getroffen worden seien. Weiter sei der Beschwerdeführer 2 in der Beweisverhandlung vom 12. Juni 2006 wegen der Spesen befragt worden (unter Zitierung des Wortlautes in HG Prot. S. 22). Wollte das Gericht hier von einer fehlenden Substanziierung ausgehen, obwohl der Beschwerdeführer 2 vollständig, kohärent und schlüssig darüber Auskunft gegeben habe, hätte es ferner seine richterliche Fragepflicht gemäss § 55 ZPO verletzt, was eine Verweigerung des Anspruches auf das rechtliche Gehör bedeute (KG act. 1, Ziff. 15 - 19, S. 11 - 13).

6.2 Die Vorinstanz führte an beanstandeter Stelle aus, der Beschwerdeführer 2 sei mit Bezug auf die von ihm geltend gemachte Spesenentschädigungsver-

einbarung behauptungs- und beweispflichtig. Da die Vorbringen in der Klageschrift nicht genügend gewesen seien, sei er anlässlich der Referentenaudienz vom 25. August 2004 aufgefordert worden, seine Vorbringen in der Replik zu substantzieren. Dieser Aufforderung sei er nicht in genügender Form nachgekommen (unter Hinweis auf HG act. 16 S. 21). Ausführungen dazu, wann wo in welcher Form die behauptete Spesenentschädigung vereinbart worden sei, fehlten gänzlich, weshalb mangels Substanziierung davon auszugehen sei, dass zwischen der Beschwerdegegnerin und dem Beschwerdeführer 2 keine Vereinbarung betreffend Spesenentschädigung getroffen worden sei (KG act. 2, S. 10).

6.3 Soweit die Beschwerdeführer unter Hinweis auf seine Ausführungen vor Vorinstanz beanstandet, die Vorinstanz sei zu Unrecht von der mangelnden Substanziierung seines Anspruches auf eine Spesenentschädigung ausgegangen, kann auf die vorstehende Erwägung 5.2 verwiesen werden, wonach auf diese Rüge gemäss § 285 ZPO nicht eingetreten werden kann, da diese mit Beschwerde in Zivilsachen vor Bundesgericht vorgebracht und von diesem mit voller Kognition überprüft werden kann.

6.4 Soweit der Beschwerdeführer im selben Zusammenhang die Verletzung der richterlichen Fragepflicht gemäss § 55 ZPO geltend macht, handelt es sich um einen kantonalrechtlichen Verfahrensgrundsatz, welcher im Beschwerdeverfahren zu überprüfen ist. Die Beschwerdeführer werfen der Vorinstanz vor, sie hätte – wenn sie davon ausgegangen sei, der Anspruch auf eine Spesenentschädigung sei ungenügend substantziiert worden – den Beschwerdeführer 2 anlässlich der Befragung vom 12. Juni 2006, als es auch um die Spesen gegangen sei, weiter befragen sollen. Die Vorinstanz habe sich jedoch mit den Aussagen des Beschwerdeführers 2 begnügt. Damit sei die richterliche Fragepflicht verletzt worden (KG act. 1, Ziff. 18 f., S. 12 f.).

Diese Beanstandung der Beschwerdeführer geht allerdings fehl.

Gemäss § 55 ZPO ist derjenigen Partei, deren Vorbringen unklar, unvollständig oder unbestimmt bleibt, Gelegenheit zur Behebung des Mangels zu geben, insbesondere durch richterliche Befragung. Die richterliche Fragepflicht gilt

insbesondere im Falle ungenügender Substanziierung des geltend gemachten Anspruchs, wie sie vom Handelsgericht angenommen worden ist. Festzuhalten ist immerhin, dass entgegen der Auffassung der Beschwerdeführer die richterliche Hinweis- bzw. Fragepflicht nicht so weit geht, gezielte Fragen zur Abklärung des Sachverhaltes zu stellen; unter Beachtung der Verhandlungsmaxime (§ 54 Abs. 1 ZPO) kann es lediglich darum gehen, dass der Richter zwar konkret aufzeigt, welche Parteivorbringen der Ergänzung bedürfen, nicht aber darum, gewissermassen inquisitorisch eine eigene Abklärung des Sachverhaltes vorzunehmen (ZR 104 Nr. 9 Erw. 2.2c; zum Ganzen VIKTOR LIEBER, Zur richterlichen Fragepflicht gemäss § 55 der zürcherischen Zivilprozessordnung, in: Festschrift Guido von Castelberg, Zürich 1997, S. 172 ff., 183). Vorliegend lässt sich aber dem Protokoll der Referentenaudienz vom 25. August 2004 entnehmen, dass den Beschwerdeführern – neben den allgemein gehaltenen Hinweisen (HG Prot. S. 4) – durchaus auch konkrete Substanziierungshinweise erteilt wurden. Insbesondere wurden die Beschwerdeführer darauf hingewiesen, dass sie ihre Behauptung, wonach mit dem Beschwerdeführer 2 vereinbart worden sei, dass er für seine Verwaltungsrats- bzw. Stiftungstätigkeiten für die D.-Gesellschaften eine Entschädigung von insgesamt Fr. 25'000.-- inklusive Spesen erhalte, zu substantzieren und zu belegen hätten (HG Prot. S. 5). Weiter hätten sie zu substantzieren, wer wie wo D. mehrfach auf die ausstehenden Verwaltungsratshonorare angesprochen habe. Weiter hätten sie die Übung zu substantzieren, nach der in Einmann-Aktiengesellschaften der Ehefrau (unter bestimmten weiteren Voraussetzungen) ein Verwaltungsratshonorar bezahlt werde. Sodann hätten sie die Aktivitäten für die Beschwerdegegnerin zu substantzieren und ebenso die Spesen des Beschwerdeführers 2 (HG Prot. S. 6). Diese Substanziierungshinweise an die anwaltlich vertretenen Beschwerdeführer erfolgten wie erwähnt anlässlich der Referentenaudienz vom 25. August 2004, somit nach Einreichung der Klageschrift (HG act. 1 vom 27. Februar 2004), jedoch vor Erstattung der Replik vom 29. November 2004 (HG act. 16). Die Beschwerdeführer hatten damit durchaus Gelegenheit, anlässlich der Erstattung der Replik ihre Vorbringen in der geforderten Weise zu vervollständigen und die Vorinstanz traf keine Pflicht, die Beschwerdeführer nach deren Erstattung erneut auf ihre Substanziierungspflicht hinzuweisen, selbst wenn

sie immer noch von einer mangelhaften Substanziierung ausgegangen war. Erfolgen nämlich die Substanziierungshinweise wie vorliegend anlässlich einer Referentenaudienz und vor Abschluss des schriftlichen Hauptverfahrens an eine rechtskundig vertretene Partei, genügen solche Hinweise und eine weitergehende mündliche Befragung der Parteien kann auch unterbleiben (Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Zürich 1997, N 10 zu § 55 ZPO).

Soweit die Beschwerdeführer geltend machen, die Vorinstanz habe ihre richterlicher Fragepflicht verletzt, indem sie den Beschwerdeführer 2 anlässlich der Beweisverhandlung vom 12. Juni 2006 wegen der Spesen befragt und sich mit dessen Aussagen begnügt habe, anstatt ihn weiter zu befragen, jedoch nun trotzdem von der mangelnden Substanziierung ausgehe (KG act. 1, S. 12 f.), geht die Beanstandung ebenfalls fehl. Nachdem es an der Partei ist, ihrer Behauptungslast im Hauptverfahren nachzukommen und diese von der Vorinstanz in genügend konkreter Form auf ihre Substanziierungspflicht hingewiesen wurde, konnte es nicht Aufgabe des Richters sein, anlässlich der persönlichen Befragung des Beschwerdeführers 2 im Rahmen des Beweisverfahrens diesem Gelegenheit zur (weiteren) Substanziierung seiner geltend gemachten Ansprüche zu geben und ihm gezielte Fragen zum Sachverhalt zu stellen. Eine Verletzung der richterlichen Fragepflicht gemäss § 55 ZPO liegt demnach nicht vor.

7.1 Die Beschwerdeführer beanstanden sodann den Entscheid der Vorinstanz, wonach der Beschwerdeführerin 1 die unentgeltliche Prozessführung und die unentgeltliche Rechtsvertretung verweigert wurde. Sie machen geltend, der Vorwurf der Verletzung der Mitwirkungspflicht sei willkürlich, da die finanzielle Situation umfassend dargelegt worden sei. Mit Eingabe vom 11. Mai 2006 seien dem Gericht die greifbaren Unterlagen zugestellt und zudem auf zwei frühere Entscheide der I. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 10. Februar 2005 sowie des Bezirksgerichts L. vom 9. Dezember 2005 hingewiesen worden, welche beide die Begehren der Beschwerdeführerin um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsvertreters gutgeheissen hätten. Sodann sei die Vorinstanz durchaus in der Lage

gewesen, aus den eingereichten Unterlagen die Einkommens- und Vermögensverhältnisse der Beschwerdeführerin 1 zu erstellen, wobei sie allerdings unter willkürlicher Annahme des Grundbedarfes zu einem falschen Schluss gekommen sei. Weiter sei nicht einzusehen, was die Einreichung einer weiteren Steuererklärung insbesondere des Jahres 2003 für die Darstellung der aktuellen Einkommens- und Vermögenssituation beitragen sollte. Die Beschwerdeführerin macht sodann geltend, es wäre der Vorinstanz unbenommen gewesen, sie anlässlich der Beweisverhandlung vom 16. März 2007 zu befragen, falls diese über ihre finanzielle Situation dermassen im Unklaren gewesen wäre. Weiter sei die Diskrepanz zwischen dem deklarierten steuerbaren Einkommen von Fr. 26'770.-- in der Steuererklärung und des Einkommens von Fr. 62'400 in der Steuerrechnung schnell erklärt: sie beruhe darauf, dass die Steuererklärung der Beschwerdeführerin 1 den sogenannten Eigenmietwert der Liegenschaft nicht enthalten habe, sondern nur ihr tatsächlich generiertes Einkommen. Offenbar habe es die Vorinstanz aber nicht für nötig befunden, anlässlich der Beweisverhandlung vom 16. März 2007 dazu Fragen zu stellen, zumal die Situation aus der eingereichten Steuererklärung und dem angehängten Schuldenverzeichnis ersichtlich gewesen sei. Vollends willkürlich sei sodann die Annahme der Vorinstanz, der Sohn der Beschwerdeführerin 1 schenke dieser die von ihm übernommenen Zahlungen (Hypothekarkosten und grössere Arztrechnungen); ein Blick in das Schuldenverzeichnis (HG act. 34/3) zeige, dass die Beschwerdeführerin 1 gegenüber ihrem Sohn Schulden von Fr. 765'000.-- habe, womit genügend belegt sei, dass der Sohn gemäss den Aussagen der Beschwerdeführerin 1 (HG Prot. S. 65) die Hypotheken zwar bezahle, jedoch nicht schenkungshalber. Schliesslich sei es willkürlich anzunehmen, dass die Beschwerdeführerin 1 umsonst wohnen könne und ihr deshalb keine Miete im Zwangsbedarf angerechnet werde und andererseits der Beschwerdeführerin 1 auf der Einkommensseite einen Betrag von Fr. 1'000.-- angerechnet werde, welchen die Tochter für das Wohnen in der Liegenschaft bezahle. Die Aufstellung der Vorinstanz sei daher inkonsequent, zumal sie der Beschwerdeführerin 1 die zu den Wohnkosten zählenden Ausgaben wie Wasser/Abwasser, Heizung und TV-Anschlussgebühren im Zwangsbedarf anrechne. Zuletzt beanstanden die Beschwerdeführer auch die weitere Begründung der Vorinstanz, wonach

es der Beschwerdeführerin 1 unbenommen sei, die Liegenschaft zu verkaufen, womit sie aller Wahrscheinlichkeit nach einen Überschuss erzielen werde. Einerseits könne das Gericht gemäss § 92 ZPO die Nachzahlung der Kosten der unentgeltlichen Rechtspflege verlangen, wenn die Partei wieder in günstige Verhältnisse komme und andererseits könne die Beschwerdeführerin 1 nicht gezwungen werden, die Liegenschaft zur Finanzierung der Anwalts- und Prozesskosten zu verkaufen. Die Aufnahme eines Kredites wäre auf Grund der Überbelastung vorliegend jedoch offensichtlich unmöglich und auch der Verkauf würde deshalb nichts bringen. Der Wert der Liegenschaft könne nicht einfach mit dem (damaligen) Kaufpreis gleichgestellt werden, da diese – unter der Verantwortung des Ehemannes der Beschwerdeführerin 1 – hoffnungslos überbezahlt worden sei, und die Vorinstanz sei der Frage der Bewertung der Liegenschaft überhaupt nicht nachgegangen. Selbst wenn man mit der Vorinstanz von einem heutigen Wert der Liegenschaft von Fr. 2'480'000.-- und einer Hypothekarbelastung von Fr. 2'021'000.-- ausgehen würde, laste zur Sicherung von behaupteten Güterrechtsforderungen von D. in der Höhe von Fr. 800'000.-- eine Verfügungssperre auf dem Grundstück, worauf D. kaum verzichten würde, weshalb auch hier ein Minussaldo zu Ungunsten der Beschwerdeführerin 1 resultieren würde (KG act. 1, Ziff. 20 - 34, S. 13 - 18).

7.2 Vorauszuschicken ist in diesem Zusammenhang, dass im vorinstanzlichen Verfahren nur die Beschwerdeführerin 1 ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsvertreters stellte. Demnach wurde im Beschluss des Handelsgerichts vom 13. Dezember 2007 das Gesuch der Beschwerdeführerin 1 abgewiesen (KG act. 2, S. 29). In der von den Beschwerdeführern 1 und 2 eingereichten Nichtigkeitsbeschwerde wird nun nicht unterschieden, ob beide oder nur die durch den Beschluss vom 13. Dezember 2007 beschwerte Beschwerdeführerin 1 Nichtigkeitsbeschwerde gegen die Verweigerung der unentgeltlichen Rechtspflege erheben, sondern beide Beschwerdeführer beantragen die Aufhebung des Beschlusses und des Urteils des Handelsgerichts vom 13. Dezember 2007 (vgl. KG act. 1, Antrag 1, S. 2). Insoweit der Beschluss betreffend Verweigerung der unentgeltlichen Prozessführung und der unentgeltlichen Rechtsvertretung somit auch vom Be-

schwerdeführer 2 angefochten wird, ist darauf jedoch mangels Beschwer nicht einzutreten.

7.3 Die Vorinstanz ging vorerst davon aus, die Beschwerdeführerin 1 habe ihre Mitwirkungspflicht verletzt, indem sie entgegen den mit Verfügung vom 23. Juni 2006 gemachten Auflagen zur Einreichung der Steuererklärungen mit Hilfsblättern sowie Steuerrechnungen 2003 - 2006, Belegen über alle Arten von Einkünften 2003 - 2006 und aktuellen Auszügen über sämtliche Grundstücke, Wertschriften, Bank- und Postkonto, Sparhefte und weitere Vermögenswerte, nur ungenügend nachgekommen sei. Neben der Steuererklärung 2004 seien keine weiteren Steuererklärungen eingereicht worden; eine Steuerrechnung sei nur für die Steuerperiode 2004 vorgelegt worden. Zudem fehlten Belege oder Aufstellungen über das Einkommen der Beschwerdeführerin aus der Erteilung von Italienisch-Nachhilfestunden. Auch seien keine Belege über den Steuerwert und die Hypothekarbelastung der Liegenschaft, sowie keine Kontoauszüge für das Jahr 2005 und per Mitte 2006 eingereicht worden. Die mit Gesuch vom 11. Mai 2006 eingereichten Kontoauszüge über ein Konto bei der Sparkasse P. und über ein Postfinance-Konto datierten jeweils vom 31. Dezember 2003 (KG act. 2, S. 26). Die Vorinstanz führte dazu weiter aus, vor diesem Hintergrund sei eine Beurteilung der finanziellen Situation der Beschwerdeführerin 1 auf den 28. August 2006 (Zeitpunkt zur Nachreichung der Unterlagen) nicht möglich, was umso mehr gelte, als sich aus den für das Jahr 2004 eingereichten Unterlagen Zweifel an den Angaben der Beschwerdeführerin 1 ergäben. So habe die Steuererklärung 2004 bei den Bundessteuern ein steuerbares Einkommen von Fr. 26'770.-- angegeben (HG act. 34/2), während sie jedoch mit einem Einkommen von Fr. 62'400 eingeschätzt worden sei (HG act. 43/2). Wegen der Verletzung der Mitwirkungspflicht (gemäss § 84 Abs. 2 ZPO) sei somit die Mittellosigkeit der Beschwerdeführerin 1 zu verneinen.

7.4 Auf Grund der verfahrensrechtlichen Natur des Anspruches auf die unentgeltliche Prozessführung gilt bei der Prüfung der entsprechenden Voraussetzungen gemäss § 84 ZPO eine beschränkte Officialmaxime (ZR 90 Nr. 57). Diese wird einerseits durch das in § 84 Abs. 1 ZPO und § 87 ZPO vorgesehene An-

tragsprinzip und andererseits durch die in § 84 Abs. 2 ZPO statuierte Mitwirkungspflicht der Parteien beschränkt. Nichts anderes folgt im übrigen aus den direkt aus Art. 4 aBV bzw. Art. 29 Abs. 3 BV (und Art. 6 Ziff. 3 lit. c EMRK) hergeleiteten Grundsätzen. Grundsätzlich obliegt es dem Gesuchsteller, seine gesamten aktuellen wirtschaftlichen Verhältnisse und mithin seine Einkommens- und Vermögenssituation umfassend darzustellen und soweit möglich auch zu belegen (BGE 120 Ia 179). Verweigert ein Gesuchsteller die zur Beurteilung seiner aktuellen Gesamtsituation erforderlichen Angaben oder Belege, so kann die Bedürftigkeit ohne Verletzung von Art. 29 Abs. 3 BV (vormals Art. 4 BV) verneint werden (BGE 120 Ia 182). Bei der Mittellosigkeit ist allerdings zu beachten, dass es sich um eine negative Tatsache handelt, für die kein strikter Beweis verlangt werden darf, sondern es genügt, wenn der Gesuchsteller seine Mittellosigkeit glaubhaft macht (ZR 95 Nr. 92).

Allerdings braucht der Gesuchsteller diese Angaben (von gewissen Ausnahmen abgesehen; vgl. RB 1994 Nr. 65) nicht von sich aus einzubringen. Vielmehr dürfen dieselben erst im Rahmen seiner Mitwirkungspflichten gemäss § 84 Abs. 2 ZPO, d.h. auf gerichtliche Aufforderung hin verlangt werden. Dabei reicht eine einmalige richterliche Fristansetzung grundsätzlich aus. Insbesondere besteht keine generelle Pflicht des Gerichts, bei Nichtbefolgung einer solchen Aufforderung oder bei Unvollständigkeit, fehlender Schlüssigkeit oder Unklarheit des auf entsprechende Nachfrage hin Vorgebrachten noch einmal zur Mitwirkung aufzufordern (ZR 104 Nr. 14; Kass.-Nr. 97/315 vom 17.12.1997 i.S. K., Erw. II.4.b m.w.Hinw.; Kass.-Nr. 97/019 vom 23.04.1999 i.S. H., Erw. IV.2; Kass.Nr. AA060156 vom 25.09.2006 i.S. M., Erw. II.3). Soweit die Beschwerdeführerin 1 auch hätte rügen wollen, die Vorinstanz habe es zu Unrecht unterlassen, ihr anlässlich der Beweisverhandlung vom 16. März 2007 Fragen zur finanziellen Situation zu stellen (so sinngemäss KG act. 1, S. 15 f.), geht die Rüge fehl, nachdem die Vorinstanz die Beschwerdeführerin 1 mit Verfügung vom 23. Juni 2006 aufgefordert hatte, diverse genau bezeichnete Unterlagen einzureichen (HG act. 40). Zudem geht aus dem Protokoll der entsprechenden persönlichen Befragung der Beschwerdeführerin 1 vom 16. März 2007 hervor, dass ihr durchaus auch Fragen zu ihrer finanziellen Situation gestellt und von ihr beantwortet wurden (HG Prot.

S. 64 ff.: Verdienst aus Nachhilfestunden; Wohnkosten; Miete der Tochter; Bezahlung der Hypotheken und von Arztrechnungen; Eigentumsverhältnisse und allfälliger Verkauf der Liegenschaft; Bankkonten), was allerdings nichts daran ändert, dass dazu keine Unterlagen eingereicht wurden.

Weiter vermag die Beschwerdeführerin mit ihrer Beanstandung, die Vorinstanz habe zu Unrecht eine Verletzung der Mitwirkungspflicht angenommen, weil sie in der Folge durchaus in der Lage gewesen sei, auf Grund der eingereichten Unterlagen die Einkommens- und Vermögensverhältnisse der Beschwerdeführerin 1 zu erstellen, keinen Nichtigkeitsgrund nachzuweisen. Die Vorinstanz hat die von ihr getroffenen Erwägungen zur (fehlenden) Mittellosigkeit der Beschwerdeführerin 1 nämlich lediglich als Alternativbegründung und unter der Prämisse, dass auf die Angaben der Beschwerdeführerin 1 abgestellt werde (KG act. 2, S. 27) getroffen und geschlossen, dass selbst dann nicht von der Mittellosigkeit der Beschwerdeführerin 1 auszugehen sei (vgl. KG act. 2, Erw. VI.3.4, S. 27 f.). Daraus kann nicht abgeleitet werden, dass die Mitwirkungspflicht nicht verletzt worden sei. Insbesondere hat die Vorinstanz unter dem Titel der Verletzung der Mitwirkungspflicht darauf hingewiesen, dass die Beschwerdeführerin es unterlassen hat, neuere Steuererklärungen als jene aus dem Jahr 2004 einzureichen, dass sie ihre Aussagen bezüglich Verdienst aus Nachhilfestunden nicht belegt oder wenigstens aufgestellt habe, dass keine Belege über den Steuerwert und die Hypothekarbelastung der Liegenschaft eingereicht worden seien und keinerlei Kontoauszüge für die Jahre 2005 und 2006, sondern lediglich Auszüge über zwei Konten per 31. Dezember 2003 (KG act. 2, S. 26). Diese Feststellungen vermag die Beschwerdeführerin 1 denn auch nicht dadurch zu entkräften, dass nicht einzu- sehen sei, was die Einreichung einer weiteren Steuererklärung insbesondere des Jahres 2003 für die Beurteilung der finanziellen Lage der Beschwerdeführerin 1 beitragen solle, zumal die Situation im Zeitpunkt der Gesuchstellung zu berücksichtigen sei (vgl. KG act. 1, Ziff. 23, S. 15 unten). Einerseits ist es Sache der Vorinstanz zu entscheiden, welche Unterlagen vom Gesuchsteller im Rahmen von § 84 Abs. 2 ZPO eingefordert werden, und diese hernach auf ihre Tauglichkeit zum Nachweis einer allfälligen Mittellosigkeit zu prüfen; es ist dem Gesuchsteller nicht freigestellt, nach seinem Gutdünken die ihm relevant erscheinenden Unterlagen

einzureichen und allenfalls von ihm als nicht aussagekräftig taxierte Dokumente wegzulassen. Andererseits hat die Vorinstanz im Hinblick auf die Verletzung der Mitwirkungspflicht nicht nur auf die nicht eingereichte Steuererklärung des Jahres 2003, sondern auch auf weitere fehlende Dokumente, welche insbesondere die aktuelle finanzielle Lage darstellen sollten, hingewiesen. So hat die Beschwerdeführerin 1 beispielsweise – ohne weitere Erklärung (HG act. 42) – keine aktuellen Auszüge ihrer Konten bei der Sparkasse P. und bei der Q. eingereicht (sondern lediglich solche per 31. Dezember 2003 = HG act. 43/6 und 43/7), obwohl sie dazu ausdrücklich aufgefordert worden war und diese durchaus geeignet erscheinen würden, zur Erhellung der Einkommens- und Vermögensverhältnisse beizutragen. Auch befindet sich bei den Akten keine (neuere) Aufstellung der von ihr erteilten Italienischstunden bzw. dem daraus erzielten Einkommen. Die Vorinstanz konnte somit ohne Setzung eines Nichtigkeitsgrundes von der Verletzung der Mitwirkungspflicht durch die Beschwerdeführerin 1 ausgehen.

7.5 Wenn die Vorinstanz die Mitwirkungspflicht der Beschwerdeführerin 1 ohne Setzung eines Nichtigkeitsgrundes als verletzt angesehen hat, konnte ihr die Vorinstanz auch ohne Setzung eines Nichtigkeitsgrundes die unentgeltliche Prozessführung und Rechtsverteidigung für das vorinstanzliche Verfahren verweigern. Auf die von der Beschwerdeführerin weiter geltend gemachten Nichtigkeitsgründe im Zusammenhang mit der Alternativbegründung, wonach die Beschwerdeführerin 1 auch nicht mittellos sei, wenn man auf ihre (unvollständigen) Angaben abstelle, ist daher nicht weiter einzugehen.

### III.

1. Die Beschwerdeführerin 1 hat mit ihrer Beschwerde auch das Gesuch gestellt, es sei ihr für das vorliegende Beschwerdeverfahren vor dem Kassationsge-

richt die unentgeltliche Prozessführung sowie die unentgeltliche Rechtsvertretung im Sinne von §§ 84 und 87 ZPO zu bewilligen (KG act. 1, Antrag B, S. 2 und Ziff. 35 - 38, S. 18 f.). Zur Begründung ihrer Mittellosigkeit verweist die Beschwerdeführerin 1 auf die bereits vor Handelsgericht eingereichten Unterlagen samt Beilagen und erklärt, dass sich die finanzielle Situation kaum verändert, wenn schon verschlechtert habe (unter Hinweis auf HG act. 33, 34/1-20 und HG act. 42, 43/1-12). Damit sei die Mittellosigkeit erwiesen. Wenn das Kassationsgericht der Ansicht sei, die bereits vor Handelsgericht eingereichten Akten seien zur Abklärung der Mittellosigkeit ungenügend, so sei ihr eine Nachfrist zur Verbesserung der Begründung zu gewähren. Weiter gehe aus der Beschwerdebegründung hervor, dass die Beschwerde auf Grund der gravierenden Mängel des Handelsgerichts [gemeint wohl: des handelsgerichtlichen Entscheides; Anmerkung des Kassationsgerichts] nicht aussichtslos sei. Zudem sei die Beschwerdeführerin 1 ob der anspruchsvollen Materie auf die anwaltliche Vertretung angewiesen (KG act. 1, S. 18 f.).

2. Wie oben in Erwägung II.7 ausgeführt wurde, ging die Vorinstanz – zu Recht – davon aus, die Beschwerdeführerin 1 habe hinsichtlich ihres Gesuches um unentgeltliche Prozessführung und um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsvertreters ihre Mitwirkungspflicht verletzt, indem sie die von der Vorinstanz ausdrücklich und detailliert geforderten Unterlagen zu ihrer aktuellen finanziellen Situation zum Teil nicht eingereicht habe (vgl. dazu Erw. II.7.4). Insbesondere wurde der Beschwerdeführerin angelastet, dass sie (ohne Erklärung, weshalb dies nicht möglich gewesen wäre) keine aktuellen Auszüge ihrer Konten bei der Sparkasse P. und bei der Q., keine Aufstellung bzw. Belege bezüglich ihrer Einnahmen aus dem Erteilen von Italienisch-Nachhilfestunden und keine Belege über den Steuerwert und die Hypothekarbelastung der Liegenschaft in M. eingereicht habe (KG act. 2, S. 26). Die Beschwerdeführerin 1 legt auch ihrem Gesuch um unentgeltliche Prozessführung und Rechtsvertretung im Beschwerdeverfahren keinerlei weiteren (aktuelle) Unterlagen bei und begründet auch nicht, dass und weshalb ihr dies nicht möglich wäre. Sie beantragt einzig, es sei ihr eine Nachfrist anzusetzen, wenn mit dem Handelsgericht davon ausgegangen werde, die bereits dort eingereichten Unterlagen reichten zur Abklärung der Mittellosigkeit nicht aus.

3. Wie bereits zuvor ausgeführt wurde, setzt eine Verweigerung des prozessualen Armenrechts wegen Verletzung der Mitwirkungspflicht in der Regel voraus, dass der (insbesondere prozessunerfahrene) Gesuchsteller, wenn er die notwendigen Angaben nicht von sich aus macht, zuvor vom Richter zur Darlegung seiner finanziellen Verhältnisse aufgefordert wird, wobei eine einmalige richterliche Fristansetzung grundsätzlich ausreicht (Erw. II.7.4, 2. Abs.). Anders verhält es sich indessen, wenn der gesuchstellenden Partei bereits aus früheren Verfahren bekannt ist, dass sie zur Begründung eines Armenrechtsgesuches insbesondere ihre finanziellen Verhältnisse umfassend offen legen und belegen muss und sie demzufolge weiss, welche Anforderungen an einen solchen Nachweis gestellt werden. In diesem Fall ist es zulässig, diese Anforderungen als bekannt vorauszusetzen und bei mangelhaft begründetem oder dokumentiertem Gesuch von einer Fristansetzung zur Ergänzung der betreffenden Vorbringen abzusehen (RB 1994 Nr. 65; Lieber, Zur richterlichen Fragepflicht gemäss § 55 der zürcherischen Zivilprozessordnung, in: Festschrift zum 70. Geburtstag von Guido von Castelberg, Zürich 1997, S. 171 m.w.H.). Das gilt insbesondere auch im Rechtsmittelverfahren, wenn die um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege nachsuchende Partei schon von der unteren Instanz auf ihre mangelhaft erfüllte Mitwirkungspflicht hingewiesen wurde, und sie dem angefochtenen Entscheid entnehmen kann, dass es ihrem (auch) vor der unteren Instanz gestellten Begehren an der notwendigen Substanziierung und Dokumentierung fehlte. In diesem Fall ist die Rechtsmittelbehörde nicht gehalten, die säumige Partei an ihre Mitwirkungspflicht zu erinnern und ihr nochmals eine Nachfrist anzusetzen (vgl. dazu ZR 104 Nr. 14 m.w.H.).

Entgegen dem Antrag der Beschwerdeführerin 1 ist dieser somit keine Nachfrist zur Einreichung bereits vom Handelsgericht eingeforderter und von ihr auch im Beschwerdeverfahren nicht eingereichter Unterlagen anzusetzen. Da – wie ausgeführt wurde (oben Erw. II.7.4) – die Vorinstanz zu Recht davon ausging, dass die Beschwerdeführerin 1 ihre Mitwirkungspflicht verletzt hat und auf Grund ihrer unvollständigen Angaben und Belege ihre aktuelle finanzielle Situation nicht beurteilt werden kann, ist auch für das Beschwerdeverfahren von der Verletzung der Mitwirkungspflicht gemäss § 84 Abs. 2 ZPO auszugehen, und das Gesuch um

Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsvertreters für das Beschwerdeverfahren ist abzuweisen.

#### **IV.**

Ausgangsgemäss werden die Beschwerdeführer im Beschwerdeverfahren kosten- und entschädigungspflichtig (§§ 64 Abs. 2 und 68 ZPO). Die Kosten sind ihnen im Verhältnis ihrer vor Vorinstanz gemachten Begehren (Beschwerdeführerin 1: Fr. 23'750.-- nebst Zins; Beschwerdeführer 2: Fr. 28'500.-- nebst Zins und Fr. 10'000.-- nebst Zins) aufzuerlegen und sie sind auch in diesem Verhältnis zu verpflichten, der Beschwerdegegnerin je eine Prozessentschädigung zu bezahlen.

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

1. Das Gesuch der Beschwerdeführerin 1 um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsvertreters für das Beschwerdeverfahren wird abgewiesen.
2. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann. Damit entfällt die der Beschwerde teilweise verliehene aufschiebende Wirkung.
3. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren wird festgesetzt auf Fr. 6'500.--.
4. Die Kosten des Kassationsverfahrens werden der Beschwerdeführerin 1 zu 2/5 und dem Beschwerdeführer 2 zu 3/5 auferlegt.
5. Die Beschwerdeführerin 1 wird verpflichtet, der Beschwerdegegnerin für das Kassationsverfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 1'600.-- zu entrichten.

6. Der Beschwerdeführer 2 wird verpflichtet, der Beschwerdegegnerin für das Kassationsverfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 2'400.-- zu entrichten
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. 62'250.--.

Sodann läuft die Frist von 30 Tagen zur Anfechtung des Urteils des Handelsgerichtes vom 13. Dezember 2007 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, sowie das Handelsgericht des Kantons Zürich, je gegen Empfangsschein.

---

**KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH**

Die juristische Sekretärin: