



Kass.-Nr. AA080037/U/la

Mitwirkende: die Kassationsrichter Herbert Heeb, Vizepräsident, Bernhard Gehrig, die Kassationsrichterin Sylvia Frei, die Kassationsrichter Paul Baumgartner und Matthias Brunner sowie die juristische Sekretärin Margrit Scheuber

## Zirkulationsbeschluss vom 3. Februar 2009

in Sachen

**A.**

Dr., geboren ..., von ...,

Whft. ...,

Klägerin und Beschwerdeführerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. C.

gegen

**B. AG,**

In ...,

Beklagte und Beschwerdegegnerin

vertreten durch die Rechtsanwälte D. und E.

sowie

**F. AG,**

In ...,

Streitberufene

betreffend

**Forderung**

**Nichtigkeitsbeschwerde gegen einen Beschluss des Handelsgerichts des Kantons Zürich vom 30. Januar 2008 (HG050150/Z12/ei)**

**Das Gericht hat in Erwägung gezogen:**

**I.**

1. Mit Einreichung der Klageschrift und Weisung machte die Klägerin am 17. Mai 2005 beim Handelsgericht des Kantons Zürich eine Klage anhängig, mit welcher sie die Verpflichtung der Beklagten zur Bezahlung einer Genugtuung in der Höhe von Fr. 50'000.-- nebst Zins zu 5% seit dem 7. März 2002 (Mehrklage vorbehalten) verlangte (HG act. 1 und 2). Dem Begehren liegt zugrunde, dass die Klägerin am 7. März 2001 in den Räumlichkeiten der Beklagten an der G.gasse xx in H. einen Unfall erlitten hatte, bei dem sie eine Hand in der Zylinderdrehtüre bzw. Rundschleuse eingeklemmt hatte. Die Klägerin macht geltend, die dabei erlittene schwere Verletzung des rechten Armes habe zu einer dauernden Invalidität geführt und sie sei in dessen Gebrauch und in ihrer Erwerbsfähigkeit zu 100% eingeschränkt (HG act. 1, S. 3 f. und S. 16). Die Beklagte hafte für den Schaden in ihrer Eigenschaft als Eigentümerin des Gebäudes gemäss Art. 58 OR, aber auch gestützt auf Art. 41 und 55 OR (HG act. 1, S. 13 f.). Mit Klageantwort vom 19. September 2005 erhob die Beklagte gleichzeitig Widerklage mit dem Rechtsbegehren, es sei festzustellen, dass die Beklagte der Klägerin keine Genugtuung schulde (HG act. 14, S. 3). Mit Beschluss vom 31. März 2006 trat das Handelsgericht auf die Widerklage nicht ein (HG act. 27). Anlässlich der Referentenaudienz vom 7. März 2006 stellte die Klägerin sodann ein (erstes) Gesuch um unentgeltliche Prozessführung und um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsvertreters, welches vom Handelsgericht mit Beschluss vom 10. Mai 2006 (insbesondere wegen Verletzung der Mitwirkungspflicht betreffend Ermittlung der Mittellosigkeit) abgewiesen wurde (HG act. 33). Mit Beschluss vom 10. Oktober 2007 erging der Beweisaufgabebeschluss (HG act. 44). Mit Eingabe vom 30. Oktober 2007 stellte die Klägerin erneut ein Gesuch um unentgeltliche Prozessführung und um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsvertreters (HG act. 46), worauf sie mit Verfügung vom 2. November 2007 erneut zur Einreichung diverser genau bezeichneter Unterlagen aufgefordert wurde (HG act. 49). Am 26. November 2007 machte die Klägerin daraufhin eine weitere Eingabe (HG act. 55 und 56/1-10). Mit

Beschluss vom 30. Januar 2008 wies das Handelsgericht das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege (diesmal wegen Aussichtslosigkeit der Klage) erneut ab (HG act. 59).

2. Gegen diesen Beschluss des Handelsgerichts vom 30. Januar 2008 erhob die Klägerin und Beschwerdeführerin (nachfolgend: Beschwerdeführerin) kantonale Nichtigkeitsbeschwerde mit dem Antrag, es sei der angefochtene Beschluss aufzuheben und es sei ihr die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren und Rechtsanwalt Dr. C. als unentgeltlicher Rechtsvertreter zu bestellen. Sie stellte weiter das Gesuch, diese Rechtswohltat sei ihr auch für das Beschwerdeverfahren zu gewähren (KG act. 1, S. 2 f.). Die von der Beschwerdeführerin zudem beantragte aufschiebende Wirkung der Beschwerde wurde dieser mit Verfügung des Vizepräsidenten vom 12. März 2008 erteilt (KG act. 6). Die Vernehmlassung der Vorinstanz vom 17. März 2008 (KG act. 9) wurde sodann den Parteien zur freigestellten Stellungnahme zugestellt, welche von der Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 3. April 2008 eingereicht wurde (KG act. 12). Die Beklagte und Beschwerdegegnerin (künftig: Beschwerdegegnerin) beantragte mit ihrer Beschwerdeantwort vom 8. April 2008, es sei auf die Beschwerde nicht einzutreten, eventualiter sei diese abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden könne, und das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und der unentgeltlichen Rechtsvertretung sei abzuweisen (KG act. 15).

## II.

1. Die vorliegende Nichtigkeitsbeschwerde richtet sich gegen den Beschluss des Handelsgerichts vom 30. Januar 2008, womit der Klägerin und Beschwerdeführerin die unentgeltliche Prozessführung und die unentgeltliche Rechtsvertretung verweigert wurde. Dabei handelt es sich um einen Zwischenentscheid im Sinne von § 282 ZPO, welcher nur unter den Voraussetzungen gemäss § 282 Abs. 1 Ziff. 1 (schwer wiedergutzumachender Nachteil) oder Ziff. 2 (Ersparnis von bedeutendem Aufwand an Zeit oder Kosten durch weitläufiges Verfahren) ZPO anfechtbar ist. Gemäss ständiger Praxis fällt ein Entscheid betreffend die Verweigerung der unentgeltlichen Prozessführung und der unentgeltlichen Rechtsver-

tretung ohne Weiteres unter die Bestimmung von § 282 Abs. 1 Ziff. 1 ZPO (Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Zürich 1997, N 5b zu § 282 ZPO).

2. Die Beschwerdegegnerin macht mit ihrer Beschwerdeantwort sodann geltend, auf die Nichtigkeitsbeschwerde sei nicht einzutreten, weil die Beschwerdeführerin in ihrer Nichtigkeitsbeschwerde in keiner Weise darlege, welcher wesentliche Verfahrensgrundsatz verletzt sein solle, sondern nur auf Literatur verweise (KG act. 15, S. 3). Diese Sichtweise erscheint jedoch überspitzt formalistisch und ist nicht nachvollziehbar. Indem die Beschwerdeführerin den Beschluss betreffend Verweigerung der unentgeltlichen Prozessführung und der unentgeltlichen Rechtsvertretung aufgehoben haben will und geltend macht, dass die Klage entgegen der Annahme der Vorinstanz nicht aussichtslos sei, rügt sie zweifellos, dass die Grundsätze gemäss §§ 84 und 87 ZPO und somit wesentliche Verfahrensgrundsätze nicht richtig angewendet worden sind. Auf die Beschwerde ist auch unter diesem Aspekt grundsätzlich einzutreten.

3.1 Die Vorinstanz führte in ihrem Entscheid aus, als aussichtslos gelten Rechtsbegehren, deren Gewinnaussichten beträchtlich geringer erschienen als die Verlustgefahren und deshalb kaum als ernsthaft bezeichnet werden könnten. Demgegenüber sei keine Aussichtslosigkeit gegeben, wenn die Gewinnaussichten und die Verlustgefahren sich ungefähr die Waage halten oder wenn jene nur wenig geringer seien als diese. Konkret führte die Vorinstanz zu den drei von der Beschwerdeführerin geltend gemachten Haftungsgrundlagen (Werkeigentümergehaftung, Geschäftsherrenhaftung und Haftung aus unerlaubter Handlung) aus, das Vorliegen eines Werkmangels erscheine gegenwärtig sehr wenig wahrscheinlich, nachdem die Beschwerdeführerin durch das mehrmalige Herausstrecken des rechten Armes aus dem Innern der Rundschleuse ihre Selbstverantwortung nicht wahrgenommen habe, die Rundschleuse in den meisten Rügepunkten dem massgebenden Stand der Technik entspreche und betreffend der Möglichkeit der Selbstbefreiung das Gutachten I. zur Beschaffenheit, Funktionsweise und allfälligen Fehlfunktionen der Rundschleuse widersprüchliche Ausführungen zu den wirkenden Kräften enthalte (KG act. 1, Erw. 3.4, S. 6). Bei der Geschäftsher-

renhaftung sei zu prüfen, ob zwischen dem (umstrittenen) Verhalten des Portiers der Beschwerdegegnerin und den Verletzungen der Beschwerdeführerin ein rechtlich relevanter Kausalzusammenhang bestehe, was angesichts der Ausführungen der Beschwerdeführerin (wonach es bei bestehender Möglichkeit, die Türe nach dem Einklemmen mit einem Widerstand von weniger als 150N zurückzubewegen, nicht zu Quetschungen der Nerven und der daran anschliessenden langfristigen Folgen gekommen wäre) und dem von ihr zum integrierenden Bestandteil erklärten Gutachten I. wenig wahrscheinlich erscheine. Die Geschäftsherrenhaftung sei sodann eine *lex specialis* zur Haftung aus unerlaubter Handlung, weshalb für letztere vorliegend kein Raum bleibe (KG act. 1, S. 7). Sodann habe die Beschwerdegegnerin die Einrede der Verjährung erhoben, wozu das Beweisverfahren abzuwarten sei; jedenfalls habe die Beschwerdeführerin bisher kein schriftliches Betreibungsbegehren zu ihrem Zahlungsbefehl vom 8. März 2004 vorgelegt, mit welchem sie die rechtzeitige Unterbrechung der Verjährungsfrist vor Ablauf des vereinbarten Einrediverzichts beweisen könnte (KG act. 1, S. 7).

3.2 Die Beschwerdeführerin macht dahingegen geltend, der automatische Ablauf beim Gebrauch der Rundschleuse sei durch eine technische Störung behindert gewesen und die Schleuse sei in beiden Richtungen geschlossen geblieben, weshalb sie den begonnenen, bestimmungsgemässen Gebrauch nicht habe fortsetzen können. Da im Innern der Schleuse keine Notruf- oder Stromlostaste angebracht gewesen sei, habe sie sich ausserhalb der Rundschleuse um eine Selbstbefreiung bemühen müssen, weshalb sie durch die noch offene Lücke nochmals den Arm herausgestreckt habe, um den Knopf zu drücken, der beim bestimmungsgemässen Betreten den Automatismus in Bewegung gesetzt hatte. Damit könne nicht von einem nicht bestimmungsgemässen Gebrauch der Rundschleuse die Rede sein, sondern es habe sich offensichtlich um eine Notstandshandlung gehandelt, weshalb der Beschwerdeführerin keine mangelnde Selbstverantwortung vorgeworfen werden könne. Weiter sei unverständlich, wenn die Vorinstanz annehme, dass die als mangelhaft bezeichnete Rundschleuse in den meisten Rügepunkten dem massgebenden Stand der Technik genügt habe, nachdem diese kein einziges Mittel zur Selbstbefreiung enthalten habe und die einzige Notruf- und Stromunterbruchtaste einige Meter von der Rundschleuse

entfernt unerreichbar für die Beschwerdeführerin angebracht gewesen sei. Die Frage sei mindestens durch ein Gutachten zu klären, weshalb nicht davon gesprochen werden könne, dass die Gewinnchancen nicht mehr ernsthaft seien. Schliesslich sage auch das Gutachten I., welches anlässlich der vorsorglichen Beweisabnahme von einem vom Gericht bestimmten Gutachter verfasst worden sei, im Abschnitt "Unfallverhütung", dass den Sicherheitsanforderungen technisch nicht vollumfänglich entsprochen worden sei. Gesamthaft sei somit die Aussichtslosigkeit der Haftungsbejahung infolge des dargestellten Werkmangels nicht gegeben, weshalb die weiteren Punkte in der Entscheidung der Vorinstanz nicht weiter geprüft werden müssten; der Entscheidung bezüglich Verweigerung der unentgeltlichen Prozessführung und der Ablehnung des Unterzeichneten als unentgeltlicher Rechtsbeistand sei aufzuheben (KG act. 1, S. 6 - 10).

3.3 Wie bereits ausgeführt wurde, zählen die Vorschriften über die unentgeltliche Prozessführung zu den wesentlichen Verfahrensgrundsätzen im Sinne von § 281 Ziff. 1 ZPO und das Kassationsgericht prüft frei, ob eine Beschwerde diesbezüglich begründet ist. Dies gilt insbesondere auch für sich im Zusammenhang mit der Aussichtslosigkeit stellende materiell-rechtliche Vorfragen. Gemäss bundesgerichtlicher und kantonaler Praxis gelten Rechtsbegehren als aussichtslos, bei denen die Gewinnaussichten beträchtlich geringer sind als die Verlustgefahren und deshalb kaum als ernsthaft bezeichnet werden können. Aussichtslosigkeit ist nicht gegeben, wenn sich die Gewinnaussichten und die Verlustgefahren ungefähr die Waage halten, oder wenn jene nur wenig geringer erscheinen als diese. Bei der richterlichen Prüfung der Erfolgsaussichten geht es nicht darum, den Prozessstoff umfassend zu würdigen und die materielle Begründetheit der Klage praktisch definitiv zu beurteilen und so gleichsam das Erkenntnisverfahren vorwegzunehmen. Ein Rechtsbegehren, das nur zu einem kleinen Teil die Möglichkeit eines Erfolges offen lässt, darf nicht als aussichtslos betrachtet werden. In einem solchen Fall ist es aber zulässig, die unentgeltliche Prozessführung auf den nicht aussichtslosen Teil zu beschränken. Bei Unsicherheit über die Frage der Aussichten ist dem Gesuch einstweilen zu entsprechen (ZR 81 Nr. 133; Kass.Nr. AA070113 i.S. D. vom 16. Juli 2008 m.w.H.).

3.4 a) Gemäss Art. 58 OR hat der Eigentümer eines Werkes den Schaden zu ersetzen, den dieses infolge von fehlerhafter Anlage oder Herstellung oder von mangelhafter Unterhaltung verursacht. Es handelt sich dabei um eine Kausalhaftung und dem Werkeigentümer steht daher kein Entlastungsnachweis offen (vgl. zum Folgenden insbesondere A. Schnyder, Basler Kommentar zum OR I, 4. Aufl., Basel 2007, N 3 ff. zu Art. 58 OR). Ein Werk ist dann mangelhaft, wenn es nicht die für seinen bestimmungsgemässen Gebrauch erforderliche Sicherheit bietet (BGE 130 III 193, 196; 126 III 116 = Pra 2000, S. 1136). Dabei ist die Pflicht, ein mängelfreies Werk zu errichten und zu unterhalten um so strenger zu beurteilen, je grössere Risiken das Werk mit sich bringt und je kostengünstiger Sicherheitsvorkehrungen getroffen werden können (BGE 106 II 210 = Pra 1981, S. 127; BGE 117 II 401). Die Mangelhaftigkeit des Werkes beurteilt sich nach objektiven Gesichtspunkten, wobei durchaus auch die konkreten Umstände an einem bestimmten Ort zu berücksichtigen sind. Die Kenntnis des Mangels durch den Benutzer kann den Werkeigentümer nicht entlasten, jedoch je nachdem zu einer Reduktion der Schadenersatzpflicht wegen Selbstverschulden führen. Dem Benutzer obliegt sodann eine gewisse Selbstverantwortung (BGE 117 II 399, 401). Besondere Verantwortung trifft die Eigentümer öffentlicher Gebäude oder privater Gebäude mit Publikumsverkehr; in diesen Fällen werden an die Sicherheit und den Unterhalt der Werke hohe Anforderungen gestellt (BGE 118 II 36; 117 II 399). Jeder Benutzer darf also davon ausgehen, dass das Werk bestimmungsgemäss gebraucht werden kann. Tritt ein Schaden ein, so müssen zuerst die Zweckbestimmung und die effektive Benützung im Zeitpunkt des Ereignisses verglichen werden. Je nach den Umständen ist zu bedenken, dass bestimmte Werke etwa Kinder zu einem bestimmungswidrigen Gebrauch verleiten können. Dann sind entsprechende zusätzliche Schutzvorrichtungen notwendig, soweit dies ohne unverhältnismässigen Aufwand möglich ist. Umgekehrt darf der Werkeigentümer erwarten, dass das Werk bestimmungsgemäss gebraucht wird. Wenn es bei einem bestimmungsfremden Gebrauch den Benutzer gefährdet, bedeutet dies also noch nicht, dass das Werk mangelhaft ist (BGE 59 II 394/395). Allerdings muss unterschieden werden: Der Werkmangel kann gerade darin bestehen, dass durch Verwechslung, Unklarheiten der Bedienungsanleitung usw. eine zweckfremde

Benützung entsteht. Dann bleibt der Eigentümer für diesen Mangel und dessen Folgen haftbar, wenn das zweckwidrige Verhalten voraussehbar war (BGE 130 III 736/739; zum Ganzen: Brehm, Berner Kommentar zum OR, Bd. VI, 3. Aufl., Bern 2006, N 65 ff. zu Art. 58 OR).

b) Die Vorinstanz erwog, die Beschwerdeführerin habe nach der gegenwärtigen Einschätzung des Gerichts durch das mehrmalige Herausstrecken des rechten Armes aus dem Innern der Rundschleuse nach dem Betreten derselben ihre Selbstverantwortung nicht wahrgenommen. Eine Haftung der Beschwerdegegnerin könne sich unter diesen Umständen höchstens noch ergeben, wenn das Werk auch für den bestimmungsgemässen Gebrauch keine genügende Sicherheit bieten würde, wobei in diesem Zusammenhang davon auszugehen sei, dass die von der Beschwerdeführerin als mangelhaft bezeichnete Rundschleuse in den meisten Rügepunkten dem massgebenden Stand der Technik genügt habe. Einzig bei der Möglichkeit der Selbstbefreiung sei der Ausgang des Beweisverfahrens abzuwarten, nachdem das bisher erstellte Gutachten widersprüchliche Ausführungen zu den wirkenden Kräften enthalte (KG act. 2, S. 6).

c) Diese relativ kurz gehaltene Begründung der Vorinstanz zur Frage der Haftung des Werkeigentümers geht apodiktisch davon aus, die Beschwerdeführerin habe sich durch das mehrmalige Herausstrecken des rechten Armes aus der Rundschleuse nach deren Betreten eines Fehlverhaltens schuldig gemacht und damit ihre Selbstverantwortung nicht wahrgenommen. Auf die weiteren von der Beschwerdeführerin geltend gemachten Umstände (mehrmaliges Stoppen des Drehvorganges der Rundschleuse; schliesslich Eingesperrtsein), welche zum Herausstrecken des Armes führten, ist die Vorinstanz nicht weiter eingegangen. Das Gutachten I. (HG act. 4/6) umschreibt die Funktionsweise der Rundschleuse wie folgt: *"... Von aussen her kommend muss mit einer Batchkarte das Passieren verlangt werden. Von Innen nach aussen genügt das Betätigen des grünen Tasters, welcher rechts, ausserhalb auf einer Säule montiert angeordnet ist. Nach betätigen der grünen Taste hat der Passierende 7 Sekunden Zeit, das Innere der Rundschleuse zu betreten. Zum Passieren der Rundschleuse muss die Person mit beiden Füessen den Zweizonen-Kontaktteppich am Boden so betreten, dass er*

*in der Mitte, der Kernzone, den Ablauf des Passierens auslöst, sonst bleibt die Schleuse gesperrt. Mit dem Betreten der Kernzone wird bei einem Druck, bzw. Gewicht von 5 kg folgender Ablauf in Bewegung gesetzt. Die Elektrosteuerung setzt einen Elektromotor in Gang, welcher über ein Zahnrad im Verhältnis 1 : 5 ein grösseres Zahnrad antreibt, welches die Rundsleuse in die Drehbewegung bringt." (HG act. 4/6, Kapitel 3, Frage 1). Weiter führte der Gutachter auf Frage 4 (Was geschieht, wenn der innere Zylinder nicht ordnungsgemäss schliesst, sondern nach teilweiser Drehung stecken bleibt? Wie wird er weiter bewegt? Wie kann er zurückbewegt werden? Welches können die Ursachen sein, dass der innere Zylinder nach teilweiser Drehung stecken bleibt?) unter anderem aus: "Der Zylinder, die Rundsleuse beginnt zu drehen, wenn die Kernzone des Zweizonenkontaktteppichs betreten wird. Verändert die passierende Person die Fussstellung und betritt den äusseren Bereich erfolgt ein STOP, und die Rundtüre bleibt stehen. Beim Wiederbetreten der Kernzone  $\varnothing$  30 cm bewegt sich die Rundtüre weiter immer im Gegenuhrzeigersinn." Es lässt sich fragen, ob nicht durch fehlende Benutzungshinweise bezüglich der Kontaktmatte und allenfalls die Anordnung des Schalters zwar ausserhalb der Schleuse, jedoch von dieser aus erreichbar, ein Mangel insofern vorhanden war, als dadurch ein bestimmungswidriger Gebrauch (Herausstrecken des Armes) entstanden ist. Zudem könnte die Klage dann nicht als aussichtslos angesehen werden, wenn der Beschwerdeführerin zwar ein Selbstverschulden anzurechnen wäre, dieses jedoch den adäquaten Kausalzusammenhang zwischen einem allfälligen Mangel und dem entstandenen Schaden nicht unterbrechen würde. Diesfalls wäre allenfalls der Schadenersatz bzw. hier die Genugtuung herabzusetzen (Art. 44 OR). Sodann geht aus der vorinstanzlichen Begründung nicht hervor, woraus zum Zeitpunkt des Entscheides über die allfällige Aussichtslosigkeit der Klage (also vor Durchführung eines Beweisverfahrens) geschlossen wurde, dass davon auszugehen sei, dass die Rundsleuse in den meisten von der Beschwerdeführerin bezeichneten Rückpunkten (keine Notruf- oder Stromunterbruchtaste im Innern der Rundsleuse, keine Sicherheitskontaktleisten und keine Lichtschranken, keinerlei Benutzungshinweise, insbesondere kein akustisches Signal bei fehlerhafter Benutzung der Rundsleuse) dem massgebenden Stand der Technik entsprochen habe bzw.*

woraus sich dieser Stand der Technik ergeben sollte. Lediglich in der Vernehmlassung des Handelsgerichts vom 17. März 2008 (KG act. 9) wird auf den Beweisabnahmebeschluss (ebenfalls) vom 30. Januar 2008 (HG act. 60) verwiesen, gemäss dessen Erwägungen nach übereinstimmender Auffassung der Parteien auf die von der Eidgenössischen Koordinationskommission für Arbeitssicherheit (EKAS) erarbeitete Richtlinie Nr. 1511 für Türen, Tore und Fenster vom Januar 1992 abzustellen sei; diese Richtlinie gebe den für die fragliche Rundschleuse am Unfalltag massgeblichen Stand der Technik wieder. Welches dieser Stand der Technik ist, wird auch in der Vernehmlassung nicht weiter ausgeführt. Das Gutachten I. (HG act. 4/6) geht jedenfalls davon aus, es hätten verschiedene Abweichungen zu den Vorschriften bestanden (Kapitel 5, S. 2) und den Sicherheitsanforderungen sei technisch nicht vollumfänglich entsprochen worden (Kapitel 7, S. 1). Schliesslich hat auch die Vorinstanz darauf hingewiesen, dass bezüglich der Möglichkeit der Selbstbefreiung der Ausgang des Beweisverfahrens abzuwarten sei, weil das im Rahmen der vorsorglichen Beweisabnahme erstellte Gutachten I. diesbezüglich widersprüchliche Ausführungen zu den wirkenden Kräften enthalte (KG act. 2, S. 6). Allein schon auf Grund dieser letzteren Ausführung, wonach erst das Beweisverfahren abzuwarten ist, um festzustellen, ob allenfalls ein Mangel des Werkes vorgelegen hat, kann aber nicht gesagt werden, zum gegenwärtigen Zeitpunkt erscheine das Vorliegen eines Werkmangels als sehr wenig wahrscheinlich, und es kann daraus nicht geschlossen werden, dass die Gewinnaussichten beträchtlich geringer sind als die Verlustgefahren und demnach kaum als ernsthaft bezeichnet werden könnten. Daran ändern auch die Ausführungen der Vorinstanz zur Geschäftsherrenhaftung und zur Haftung aus unerlaubter Handlung (KG act. 2, S. 7 oben) nichts, da es genügt, wenn die Klage bezüglich einer der geltend gemachten Haftungsarten nicht als aussichtslos im Sinne von § 84 ZPO erscheint.

Sodann hat die Vorinstanz auch im Hinblick auf die von der Beschwerdegegnerin geltend gemachte Verjährung darauf hingewiesen, dass diesbezüglich der Ausgang des Beweisverfahrens abzuwarten sei (KG act. 2, S. 7). Daran ändert auch der Hinweis nichts, dass die Beschwerdeführerin bisher jedenfalls kein schriftliches Betreibungsbegehren zu ihrem Zahlungsbefehl vom 8. März 2004

vorgelegt habe mit welchem sie die rechtzeitige Unterbrechung der Verjährungsfrist vor Ablauf des vereinbarten Einredeverzichts beweisen könne (KG act. 2, S. 7); dazu bestand vor Abschluss des Beweisverfahrens auch kein Anlass (im Übrigen bestreitet die Beschwerdeführerin, dass sie am 7. März 2004 bereits genügend Kenntnis vom Schaden gehabt hätte: vgl. HG act. 36, S. 35). Die Vorinstanz ist somit im Rahmen der Prüfung der Voraussetzungen von §§ 84 und 87 ZPO zum gegenwärtigen Zeitpunkt (vor Durchführung des Beweisverfahrens) zu Unrecht von der überwiegenden Aussichtslosigkeit der Klage der Beschwerdeführerin ausgegangen. Der Beschluss der Vorinstanz vom 30. Januar 2008 ist demnach aufzuheben und die Sache zum neuen Entscheid an die Vorinstanz zurückzuweisen, nachdem diese die Frage der Mittellosigkeit der Beschwerdeführerin bisher nicht abschliessend geprüft hat.

### III.

1. Die Beschwerdeführerin stellt auch für das Beschwerdeverfahren den Antrag, es sei ihr die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren und ein unentgeltlicher Rechtsvertreter zu bestellen (KG act. 1, S. 3). Nachdem die vorliegende Beschwerde gutzuheissen ist und die Beschwerdeführerin nicht kostenpflichtig wird, ist ihr Antrag auf Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung für das Beschwerdeverfahren gegenstandslos geworden und als dadurch erledigt abzuschreiben. Hingegen ist darüber zu entscheiden, ob ihr für das Beschwerdeverfahren ein unentgeltlicher Rechtsvertreter zu bestellen ist.

2.1 Gemäss § 87 ZPO (und Art. 29 Abs. 3 BV) hat eine Person Anspruch auf unentgeltliche Rechtsvertretung, wenn ihr die Mittel fehlen, um neben dem Lebensunterhalt für sich und ihre Familie die Kosten für die Rechtsvertretung aufzubringen und der Prozess nicht aussichtslos ist, sofern sie für die gehörige Führung des Prozesses einer solchen bedarf. Wie sich gezeigt hat, kann die vorliegende Nichtigkeitsbeschwerde nicht als aussichtslos bezeichnet werden. Sodann erscheint die Erhebung einer Nichtigkeitsbeschwerde im Zusammenhang mit den sich in Haftpflichtprozessen stellenden Fragen grundsätzlich als komplex. Die im Ausland wohnende Beschwerdeführerin ist somit für die gehörige Führung des

Prozesses auf einen Rechtsvertreter angewiesen, zumal auch die Beschwerdegegnerin rechtsanwaltlich vertreten wird.

2.2 Bezüglich Mittellosigkeit verweist die Beschwerdeführerin auf ihre Ausführungen vor Vorinstanz (KG act. 1, S. 3). Dort machte die Beschwerdeführerin geltend, sie sei seit ihrem Unfall im März 2001 im Bereich des rechten Armes wesentlich behindert und höchstens in geringem Mass arbeitsfähig; sie habe seither kein Erwerbseinkommen erzielt. Den Lebensunterhalt habe sie mit Unterstützungsleistungen von Eltern, Verwandten und Bekannten bestritten. Seit Juli 2007 wohne sie in einem Zimmer in K. und erhalte die sogenannte Regelleistung zur Sicherung des Lebensunterhalts in der Höhe von EUR 347.-- sowie einen angemessenen Anteil an die Kosten für die Unterkunft und Heizung in der Höhe von EUR 253.99 oder gesamthaft EUR 600.99. Sie verfüge über kein Vermögen und ihr Guthaben bei der L.-Bank in K. habe am 3. Oktober 2007 EUR 7.08 betragen (HG act. 46). Dazu reichte die Beschwerdeführerin Bescheide der K.er Arbeitsgemeinschaft SGB II über die Bewilligung von Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem Zweiten Buch Sozialgesetzbuch (SGB II) vom 31. August 2008 und vom 3. August 2008 (HG act. 47/1), sowie eine "Kontenübersicht" der L.-Bank K. eG per 3. Oktober 2007 (HG act. 47/2) ein. Zu den weiter vom Handelsgericht mit Verfügung vom 2. November 2007 (HG act. 49) eingeforderten Unterlagen zur Mittellosigkeit (Steuererklärungen mit Hilfsblättern und Steuerrechnungen der letzten drei Jahre; Ausweise über allfällige Nebeneinkommen; Belege über die finanzielle Unterstützung durch AHV/IV oder vergleichbare Institutionen in Deutschland; Belege über allfällige weitere Versicherungseinkünfte; Belege über andere Einkünfte; Belege über finanzielle Unterstützung durch Dritte; Belege über Ausgaben für Wohnung, Strom und Gas, Wasser, Telefon, Krankenkassenprämien, Privat- und Autohaftpflichtversicherung; aktuelle Ausweise über sämtliche vorhandene Grundstücke, Wertschriften, Kontokorrente, Sparhefte und weitere Vermögenswerte; Belege über allfällige Schulden und deren Stand; alle weiteren Unterlagen, welche über die Einkommens- und Vermögenslage Auskunft geben können) machte die Beschwerdeführerin am 26. November 2007 erneut eine Eingabe (HG act. 55) und legte dar, dass sie seit 2003 in Deutschland wohne, dort nicht erwerbstätig gewesen sei und wegen der beim Arbeitgeber erhobe-

nen Lohnsteuer in Deutschland bisher keine Steuererklärung eingereicht habe. Sie habe kein Nebeneinkommen erzielt und erhalte keine finanzielle Unterstützung durch deutsche Sozialversicherungen. Auch habe sie keine weiteren Einkünfte; die früheren Unterstützungen durch Dritte seien als freiwillige Leistung nicht quittiert worden. Weiter reichte die Beschwerdeführerin einen Untermietvertrag für ein Zimmer ein, für welches der Mietzins EUR 285.-- im Monat beträgt (HG act. 56/7) und eine Aufnahmebestätigung der M. Krankenkasse, deren Beiträge die Bundesanstalt für Arbeit übernehme (HG act. 56/8). Schliesslich reichte sie nochmals einen Kontoauszug der L.-Bank K. per 3. Oktober 2007 mit einem Saldo von EUR 7.08 (HG act. 56/10) und einen solchen der N. Bank per 6. November 2007 mit einem Saldo von SFR 117.75 (HG act. 56/9) ein und führte aus, sie besitze keine weiteren Vermögenswerte. Schulden habe sie mehrere SFR 10'000.-- für Anwaltshonorare (HG act. 55).

2.3 Wie die Beschwerdeführerin zu Recht ausführte, geht aus dem von ihr ebenfalls eingereichten Antrag auf Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach SGB II (HG act. 56/4) klar hervor, dass sie auf die Wahrheitspflicht unter Androhung der Erstattung von zu Unrecht bezogenen Leistungen und der Gefahr eines Ordnungswidrigkeiten- oder Strafverfahrens hingewiesen wurde (HG act. 56/4, Ziff. VIII.). Es besteht somit kein Anlass, die von der Beschwerdeführerin dort gemachten Angaben in Zweifel zu ziehen, zumal ihr die Beihilfe in der Folge in der Höhe von EUR 600.99 gewährt worden ist (HG act. 56/3). Insbesondere hat die Beschwerdeführerin im genannten Antragsformular vom 19. Juli 2007 auch das "Zusatzblatt 3 zur Feststellung der Vermögensverhältnisse des Antragstellers/der Antragstellerin und der in der Bedarfsgemeinschaft lebenden Personen" (HG act. 56/4, letzte vier Blätter) ausgefüllt und die gleichen Angaben (je ein Girokonto bei der L.-Bank [EUR 104.--] und bei der N. Bank [EUR 70.--], keine weiteren Vermögenswerte) gemacht, wie in ihrem Gesuch um unentgeltliche Prozessführung und Rechtsvertretung. Die Begründung, weshalb sie keine Steuerklärungen und Steuerrechnungen eingereicht hat, erscheint nachvollziehbar. Dasselbe gilt auch für die fehlenden Belege für die freiwilligen Unterstützungsleistungen aus der Verwandtschaft, wobei immerhin eine (allgemein gehaltene) Bestätigung ihrer Mutter vom 30. Juli 2007 bei den Akten liegt (HG act. 56/5). Die Mittel-

losigkeit der Beschwerdeführerin erscheint demnach als ausgewiesen, nachdem sie von der K.er Arbeitsgemeinschaft SGB II mit Beiträgen zur Sicherung des Lebensunterhaltes unterstützt wird. Der Beschwerdeführerin ist für das Beschwerdeverfahren in der Person von Rechtsanwalt Dr. C. ein unentgeltlicher Rechtsvertreter zu bestellen.

#### **IV.**

Ausgangsgemäss wird im vorliegenden Verfahren die Beschwerdegegnerin, welche beantragte, auf die Beschwerde sei nicht einzutreten, eventualiter sei diese vollumfänglich abzuweisen (KG act. 15, S. 2), kosten- und entschädigungspflichtig (§§ 64 Abs. 2 und 68 ZPO).

Beim vorliegenden Beschluss handelt es sich um einen Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG. Demnach ist gegen ihn die Beschwerde in Zivilsachen gemäss Art. 72 ff. BGG an das Bundesgericht nur unter den in Art. 93 BGG genannten Voraussetzungen zulässig. Ob diese erfüllt sind, entscheidet das Bundesgericht, jedoch ist auf Grund der bundesgerichtlichen Praxis davon auszugehen, dass die Voraussetzungen vorliegend gegeben sind.

**Das Gericht beschliesst:**

1. Das Gesuch der Beschwerdeführerin um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung für das Beschwerdeverfahren wird als gegenstandslos geworden abgeschrieben.
2. Der Beschwerdeführerin wird für das Beschwerdeverfahren in der Person von Rechtsanwalt Dr. C. ein unentgeltlicher Rechtsvertreter bestellt.
3. In Gutheissung der Beschwerde wird der Beschluss des Handelsgerichts des Kantons Zürich vom 30. Januar 2008 aufgehoben und die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen.  
Damit entfällt die der Beschwerde verliehene aufschiebende Wirkung.
4. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren wird festgesetzt auf Fr. 3'700.--.
5. Die Kosten des Kassationsverfahrens werden der Beschwerdegegnerin auferlegt.
6. Die Beschwerdegegnerin wird verpflichtet, dem unentgeltlichen Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin, Rechtsanwalt Dr. C., für das Kassationsverfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 1'600.-- 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. 50'000.--.  
  
Hinsichtlich des Fristenlaufes gelten die Art. 44 ff. BGG.
8. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, sowie an das Handelsgericht des Kantons Zürich, je gegen Empfangsschein.

---

**KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH**

Die juristische Sekretärin: