



Kass.-Nr. AA040107/U/cap

Mitwirkende: die Kassationsrichter Moritz Kuhn, Präsident, Robert Karrer, die Kassationsrichterin Sylvia Frei, der Kassationsrichter Karl Spühler und die Kassationsrichterin Yvona Griesser sowie der Sekretär Jürg-Christian Hürlimann

Zirkulationsbeschluss vom 19. Januar 2005

in Sachen

Jean-Jacques W.,

G...,

Kläger und Beschwerdeführer

vertreten durch ...

gegen

1. F. AG,

...,

Beklagte und Beschwerdegegnerin

2. A. AG,

...,

Beklagte und Beschwerdegegnerin

3. Eidgenössische Oberzolldirektion Bern,

...,

Beklagte und Beschwerdegegnerin

4. K... AG,

...,

Beklagte und Beschwerdegegnerin

1, 2, 3, 4 vertreten durch Fürsprecher

betreffend **Patentverletzung**

Nichtigkeitsbeschwerde gegen einen Beschluss des Handelsgerichts des Kantons Zürich vom 21. Juli 2003 (HG020259)

(Rückweisung durch das Schweizerische Bundesgericht)

Das Gericht hat in Erwägung gezogen:

1. Jean-Jacques W. (Kläger), mit Wohnsitz in L, tritt auf als Inhaber der Patente CH 687 352 (Streitpatent 1) und EP 0 660 960 (Streitpatent 2). Der Kläger ist der Auffassung, die von den Beklagten F. AG (Beklagte 1), A. AG (Beklagte 2), Schweizerische Eidgenossenschaft (Oberzolldirektion) (Beklagte 3) und K. AG (Beklagte 4) vertriebenen Geräte T (früher S) zur Erfassung der Daten für die leistungsabhängige Schwerverkehrs-Abgabe (LSVA) verletzen seine Patente.

Mit Eingabe vom 8. Juli 2002 erhob der Kläger beim Handelsgericht eine Patentverletzungsklage mit einem detaillierten, 7 Seiten und 17 Anträge umfassenden Rechtsbegehren, mit welchem den vier Beklagten im wesentlichen Herstellung, Vertrieb, Import, Lieferung, Reparatur, usw. solcher Geräte zu verbieten sei (HG act. 1 S. 2 - 8). Mit gleichzeitig erfolgter Eingabe beantragte der Kläger, es sei ihm die unentgeltliche Prozessführung zu bewilligen und ein unentgeltlicher Rechtsvertreter zu bestellen (HG act. 3).

Das Handelsgericht wies mit Beschluss vom 21. Juli 2003 das Gesuch des Klägers um unentgeltliche Prozessführung und Rechtsvertretung ab, und zwar sowohl aufgrund der finanziellen Situation des Klägers wie auch wegen ungenügender Erfolgsaussichten. Gleichzeitig setzte das Handelsgericht dem Kläger Frist zur Leistung einer Prozesskaution von Fr. 800'000.-- an (HG act. 31 = KG AA030138 act. 2). Dagegen führte der Kläger kantonale Nichtigkeitsbeschwerde beim Kassationsgericht sowie staatsrechtliche Beschwerde beim Bundesgericht. Mit seiner Nichtigkeitsbeschwerde beantragte der Kläger, es sei der angefochtene Beschluss aufzuheben und ihm die unentgeltliche Prozessführung und Rechtsvertretung zu gewähren. Eventualiter sei der angefochtene Beschluss aufzuheben und die Sache zu neuem Entscheid an das Handelsgericht zurückzuweisen (KG AA030138 act. 1).

Mit Beschluss vom 8. März 2004 wies das Kassationsgericht die Nichtigkeitsbeschwerde ab und setzte dem Beschwerdeführer erneut Frist zur Leistung der Prozesskaution für das handelsgerichtliche Verfahren an (KG AA030138 act. 13).

Das Bundesgericht hiess mit Urteil vom 1. Juli 2004 eine gegen diesen Beschluss erhobene staatsrechtliche Beschwerde gut und hob den Beschluss auf (KG act. 1). Es ist darum heute erneut über die Nichtigkeitsbeschwerde zu befinden.

Im ersten Kassationsverfahren verlieh der Präsident des Kassationsgerichts der Nichtigkeitsbeschwerde aufschiebende Wirkung und gab den Beschwerdegegnerinnen und dem Handelsgericht Gelegenheit, die Nichtigkeitsbeschwerde zu beantworten bzw. sich zu dieser vernehmen lassen (Verfügung vom 17. September 2003, KG AA030138 act. 5). Nachdem der Erledigungsentscheid des Kassationsgerichts vom 8. März 2004, in welchem das Dahinfallen der aufschiebenden Wirkung festgehalten wurde (Dispositiv Ziffer 1), aufgehoben wurde, lebt die seinerzeit verliehene aufschiebende Wirkung wieder auf. Die Beschwerdegegnerinnen beantragten im ersten Kassationsverfahren Abweisung der Nichtigkeitsbeschwerde (KG AA030138 act. 10 S. 4). Das Handelsgericht verzichtete auf eine Vernehmlassung (KG act. 11). Eine erneute Einholung einer Beschwerdeantwort und einer Vernehmlassung erübrigt sich.

2. Das Handelsgericht wies das Begehren um unentgeltliche Rechtspflege sowohl wegen ungenügendem Nachweis der finanziellen Verhältnisse des Beschwerdeführers wie auch mangels genügender Erfolgsaussichten ab.

a) Was den ungenügenden Nachweis der finanziellen Verhältnisse angeht, erkannte das Kassationsgericht in seinem ersten Entscheid vom 8. März 2004 verschiedene willkürliche Tatsachenfeststellungen und damit Nichtigkeitsgründe (KG AA030138 act. 13 S. 7 und 8). Darauf kann ohne Weiterungen verwiesen werden. Diese Nichtigkeitsgründe führten jedoch nicht zur Gutheissung der Beschwerde, weil das Kassationsgericht bezüglich der zweiten, kumulativen Voraussetzung zur Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege, der genügenden Erfolgsaussichten, die geltend gemachten Nichtigkeitsgründe als nicht gegeben erachtete, weshalb sich die festgestellten Nichtigkeitsgründe auf den Entscheid betreffend Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege nicht auswirkten. Nachdem nun aber der angefochtene Entscheid auch bezüglich der Prüfung der Erfolgsaussichten unter einem Nichtigkeitsgrund leidet (vgl. nachfolgend lit. b), führen die Nichtigkeits-

gründe bezüglich des Nachweises der finanziellen Verhältnisse des Beschwerdeführers zur Gutheissung der Nichtigkeitsbeschwerde.

b) Das Handelsgericht prüfte im angefochtenen Entscheid nicht, ob der Prozessstandpunkt des Beschwerdeführers materiell genügend Erfolgsaussichten aufweise, sondern wies das Gesuch um unentgeltliche Rechtsvertretung mit der Begründung ab, eine vermögende Partei würde vorliegend nicht das immense Kosten- und Entschädigungsrisiko eines Patentprozesses gegen vier Beklagte eingehen. Weiter beanstandete das Handelsgericht, dass der Beschwerdeführer nicht bereits in der Klageschrift zu den vorprozessual thematisierten Einwendungen der Gegenseite betreffend Nichtigkeit bzw. Gültigkeit der Streitpatente Stellung genommen habe.

Das Bundesgericht hält hierzu fest, der Beschwerdeführer beanstandete zu Recht, dass das Handelsgericht die Erfolgsaussichten der Klage nicht geprüft, sondern lediglich das von ihm gewählte prozessuale Vorgehen kritisiert habe. Dass das Kassationsgericht den Entscheid des Handelsgerichts dennoch geschützt habe, lasse sich mit dem Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege nicht vereinbaren (KG act. 1 S. 5 unten). Die erforderliche Prüfung der Erfolgsaussichten sei nicht erfolgt und die unentgeltliche Rechtspflege sei aus einem Grund (Prozessvorgehen, das ein Selbstzahler vernünftigerweise nicht wählen würde) abgelehnt worden, der in den einschlägigen Bestimmungen von Gesetz und Verfassung keine Stütze finde. Die Beurteilung der Erfolgsaussichten der Klagebegehren sei nachzuholen (KG act. 1 S. 6 f.).

Das Kassationsgericht ist an die Erwägungen des Rückweisungsentscheids des Bundesgerichts, insbesondere an die rechtliche Beurteilung, gebunden (Georg Messmer / Hermann Imboden, Die eidgenössischen Rechtsmittel in Zivilsachen, Zürich 1992, S. 43 f, Ziff. 31). Es gilt somit, dass das Handelsgericht vorliegend die materiellen Erfolgsaussichten der Klage des Beschwerdeführers im Sinne von § 84 Abs. 1 ZPO hätte prüfen sollen. Indem es dies nicht tat, verletzte es einen wesentlichen Verfahrensgrundsatz (§ 281 Ziff. 1 ZPO), was zur Gutheissung der Nichtigkeitsbeschwerde führt.

Der angefochtene Entscheid ist aufzuheben und die Sache an das Handelsgericht zu neuem Entscheid zurückzuweisen.

3. Ausgangsgemäss werden die vier Beschwerdegegnerinnen für das Kassationsverfahren kosten- und entschädigungspflichtig (§ 64 Abs. 2 ZPO, § 68 Abs. 1 ZPO). Es ist solidarische Haftbarkeit anzuordnen (§ 70 Abs. 1 ZPO).

Beschwerdegegnerin 3 ist die Eidgenössische Oberzolldirektion. Gemäss § 203 Ziff. 1 ZPO sind dem Staat keine Kosten aufzuerlegen. Der Begriff des Staates umfasst den Kanton Zürich und seine Behörden und Amtsstellen unter Einschluss der Bezirke (Hauser / Schwenk, Kommentar zum zürcherischen Gerichtsverfassungsgesetz, Zürich 2002, N 2 zu § 203 GVG). Dem Bund und seinen Amtsstellen können Gebühren und Auslagen überbunden werden, sofern sie Partei und als solche kostenpflichtig sind (a.a.O., N 4 zu § 203 GVG). Somit wird auch die Beschwerdegegnerin 3 kostenpflichtig.

Das Gericht beschliesst:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird der Beschluss des Handelsgerichts des Kantons Zürich vom 21. Juli 2003 aufgehoben und die Sache zur Neuentscheidung an die Vorinstanz zurückgewiesen.
2. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren wird festgesetzt auf:
Fr. 7000.-- ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 126.-- Schreibgebühren,
Fr. 57.-- Zustellgebühren und Porti.
3. Die Kosten des Kassationsverfahrens werden den vier Beschwerdegegnerinnen je zu einem Viertel, unter solidarischer Haftbarkeit für den gesamten Betrag, auferlegt.

4. Die vier Beschwerdegegnerinnen werden solidarisch verpflichtet, dem Beschwerdeführer für das Kassationsverfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 7'000.— (inklusive Mehrwertsteuer) zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien und das Handelsgericht des Kantons Zürich, je gegen Empfangsschein.

KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Der juristische Sekretär: