



Kass.-Nr. AA080152/U/mum

Mitwirkende: die Kassationsrichter Moritz Kuhn, Präsident, Andreas Donatsch, Paul Baumgartner, die Kassationsrichterin Yvona Griesser und der Kassationsrichter Reinhard Oertli sowie der juristische Sekretär Christof Tschurr

Zirkulationsbeschluss vom 3. März 2010

in Sachen

X.,

Kläger und Beschwerdeführer

gegen

1. A. AG,
2. B. AG,
3. Schweizerische Eidgenossenschaft,
4. C. AG,

Beklagte und Beschwerdegegnerinnen
alle vertreten durch Fürsprecher

betreffend

Patentverletzung / unentgeltliche Rechtspflege

Nichtigkeitsbeschwerde gegen einen Beschluss des Handelsgerichts des Kantons Zürich vom 23. August 2008 (HG020259)

Das Gericht hat in Erwägung gezogen:

I.

1. Der Beschwerdeführer (= der Kläger) tritt als Inhaber der Patente CH 687 352 (Streitpatent 1) und EP 0 660 960 (Streitpatent 2) auf. Er ist der Auffassung, die von den Beschwerdegegnerinnen (= die Beklagten) vertriebenen Geräte TRIPON (früher SATAX) zur Erfassung der Daten für die leistungsabhängige Schwerverkehrs-Abgabe (LSVA) verletzen seine Patente.

Mit Eingabe vom 8. Juli 2002 erhob der Beschwerdeführer beim Handelsgericht des Kantons Zürich eine Patentverletzungsklage mit einem detaillierten, 7 Seiten und 17 Anträge umfassenden Rechtsbegehren, gemäss welchem den vier Beklagten im Wesentlichen Herstellung, Vertrieb, Import, Lieferung, Reparatur etc. solcher Geräte zu verbieten sei. Mit gleichzeitig erfolgter Eingabe beantragte der Beschwerdeführer, es sei ihm die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren (unentgeltliche Prozessführung sowie unentgeltlicher Rechtsbeistand).

Das Handelsgericht wies mit Beschluss vom 21. Juli 2003 das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ab, und zwar sowohl aufgrund der finanziellen Situation des Beschwerdeführers als auch wegen ungenügender Erfolgsaussichten. Gleichzeitig setzte es dem Beschwerdeführer Frist zur Leistung einer Prozesskaution von Fr. 800'000.-- an.

Dagegen reichte der Beschwerdeführer Nichtigkeitsbeschwerde beim Kassationsgericht des Kantons Zürich sowie staatsrechtliche Beschwerde beim Bundesgericht ein. Mit Beschluss vom 8. März 2004 wies das Kassationsgericht die Nichtigkeitsbeschwerde ab, soweit es darauf eintrat (HG act. 43 [Kass.-Nr. AA030138] act. 13).

Auch gegen den kassationsgerichtlichen Beschluss vom 8. März 2004 reichte der Beschwerdeführer eine staatsrechtliche Beschwerde ans Bundesgericht ein. Diese Beschwerde hiess das Bundesgericht mit Urteil vom 1. Juli 2004 gut

und hob den kassationsgerichtlichen Beschluss auf (HG act. 57 [Kass.-Nr. AA040107] act. 1). Mit neuem Beschluss vom 19. Januar 2005 hob das Kassationsgericht in Gutheissung der Nichtigkeitsbeschwerde den Beschluss des Handelsgerichts vom 21. Juli 2003 auf und wies die Sache zur Neuentscheidung an das Handelsgericht zurück (HG act. 57/5).

2. Mit Verfügung vom 21. Oktober 2005 stellte das Handelsgericht dem Beschwerdeführer verschiedene Fragen zu seinen finanziellen Verhältnissen und gab ihm Gelegenheit, sich gleichzeitig zum von den Beschwerdegegnerinnen erhobenen Einwand der Teilnichtigkeit der Streitpatente 1 und 2 und der daraus abgeleiteten Verneinung einer Patentverletzung zu äussern (HG act. 58). Diesen Obliegenheiten kam der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 10. Februar 2006 (und Beilagen [HG act. 62/37 - 56]) nach (HG act. 61). Am 11. Januar 2007 führte das Handelsgericht unter dem Titel "persönliche Befragung des Klägers / mündliche Verhandlung betreffend vorsorgliche Massnahme / Referentenaudienz / Vergleichsverhandlung" eine Verhandlung durch (HG Prot. S. 21 ff.). Mit Verfügung vom 11. Oktober 2007 stellte das Handelsgericht den Parteien ein Fachrichtervotum des Fachrichters Dr. D. vom 5. Oktober 2007 zu, mit welchem Dr. D. im Hinblick auf die Frage der Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung eine einstweilige und summarische Beurteilung der Gültigkeit der Streitpatente (im Rahmen der beschränkten Ansprüche 1 und 12 des Streitpatents 2 sowie 1 und 11 des Streitpatents 1) vorgenommen hatte (act. 85), und gab den Parteien Gelegenheit zur Stellungnahme dazu (HG Prot. S. 46). Nach Stellungnahmen der Parteien (HG act. 91 und 94) wies das Handelsgericht den Antrag des Beschwerdeführers auf Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege mit Beschluss vom 23. August 2008 ab und setzte dem Beschwerdeführer eine Frist zur Leistung einer Prozesskaution von Fr. 1.1 Mio. an. Ferner wies das Handelsgericht einen vom Beschwerdeführer in der Eingabe vom 10. Februar 2006 gestellten Antrag auf Erlass einer vorsorglichen Massnahme (HG act. 61 S. 2) ab (KG act. 2).

3. Gegen den handelsgerichtlichen Beschluss vom 23. August 2008 reichte der Beschwerdeführer rechtzeitig (HG act. 98/1, KG act. 1) eine Nichtigkeitsbeschwerde ein. Mit dieser beantragte er, es sei der angefochtene Beschluss aufzuheben und ihm die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren (KG act. 1 S. 2). Ferner ersuchte er um die Gewährung einer Nachfrist zur Anbringung von Korrekturen (KG act. 1 S. 28). Antragsgemäss (KG act. 1 S. 2) wurde der Beschwerde aufschiebende Wirkung verliehen. Ferner wurde dem Beschwerdeführer im Sinne von § 131 Abs. 2 GVG Frist angesetzt, um ein bereinigtes Exemplar seiner Nichtigkeitsbeschwerde einzureichen (KG act. 9). Dies tat der Beschwerdeführer fristgerecht mit Eingabe vom 18. Oktober 2009 (KG act. 14). Die Vorinstanz reichte eine Vernehmlassung zur Beschwerde ein (KG act. 13), welche den Parteien zur Stellungnahme zugestellt wurde, den Beschwerdegegnerinnen zusammen mit der überarbeiteten Nichtigkeitsbeschwerde und der Fristansetzung zur Beschwerdeantwort (KG act. 16). Der Beschwerdeführer nahm mit Eingabe vom 30. Oktober 2008 Stellung zur vorinstanzlichen Vernehmlassung (KG act. 19). Die Beschwerdegegnerinnen reichten innert Frist (KG act. 17/2) eine Beschwerdeantwort ein und beantragen die Abweisung der Nichtigkeitsbeschwerde, soweit darauf einzutreten sei (KG act. 20). Die Stellungnahme des Beschwerdeführers zur Vernehmlassung der Vorinstanz wurde den Beschwerdegegnerinnen zur Kenntnisnahme zugestellt, deren Beschwerdeantwort wurde dem Beschwerdeführer zur Kenntnisnahme zugestellt (KG act. 21). Weitere Eingaben der Parteien erfolgten im vorliegenden Verfahren nicht.

II.

1. Die bereinigte Fassung der Nichtigkeitsbeschwerde KG act. 14 hat materiell im Wesentlichen denselben Inhalt wie die Beschwerde KG act. 1. Zwar machen die Beschwerdegegnerinnen geltend, der Beschwerdeführer habe die ursprüngliche Beschwerdeschrift vom 30. September 2008 (KG act. 1) nicht nur sprachlich überarbeitet, sondern inhaltliche Ergänzungen vorgenommen. Deren Zulässigkeit sei zweifelhaft (KG act. 20 S. 3). Die Ergänzungen, welche neben sprachlichen Bereinigungen in der bereinigten Fassung der Nichtigkeits-

beschwerde angefügt wurden (KG act. 14 S. 7 Ziff. 23 lit. d, S. 11 Ziff. 44 lit. c zweiter Satz, S. 29 Ziff. 113 f., S. 30 f. Ziff. 119 f.), führen indes zu keinem anderen Ergebnis (vgl. nachfolgend). Es kann deshalb offengelassen werden, ob sie zulässig wären oder nicht. Nachfolgend wird ausschliesslich die bereinigte Fassung der Beschwerde KG act. 14 behandelt.

2. Beim angefochtenen Beschluss handelt es sich um einen prozessleitenden Entscheid. Gegen einen solchen ist eine selbständige Nichtigkeitsbeschwerde nur unter den Voraussetzungen von § 282 Abs. 1 ZPO zulässig. Gegen einen die unentgeltliche Rechtspflege verweigernden und eine Prozesskaution auferlegenden Entscheid ist eine Nichtigkeitsbeschwerde unter diesem Aspekt ohne weiteres zulässig (Kass.-Nr. AA080058 vom 16.2.2009 Erw. II.1. mit Verweisung auf Kass.-Nr. AA070113 vom 16.7.2008 Erw. II.1. mit Verweisung auf Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. Auflage, Zürich 1997, N 5b zu § 282; ZR 91/92 [1992/93] Nr. 33). Insoweit ist schon deshalb auf die Beschwerde einzutreten, ohne dass die vom Beschwerdeführer behaupteten Konsequenzen des angefochtenen Beschlusses (KG act. 14 S. 5 Ziff. 8 f.) im Einzelnen geprüft werden müssten.

3. Der Beschwerdeführer beanstandet, dass der angefochtene Beschluss nicht mit einer Rechtsmittelbelehrung versehen gewesen sei (KG act. 14 S. 31 Ziff. 121 - 125).

a) Zu Recht leitet der Beschwerdeführer aber aus der fehlenden Rechtsmittelbelehrung keinen Nichtigkeitsgrund ab bzw. er macht zu Recht nicht geltend, dass der angefochtene Beschluss deswegen aufzuheben wäre. Die beanstandeten Rechtsfolgen des angefochtenen Beschlusses (Abweisung des Antrags auf Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege, Auferlegung einer Prozesskaution von Fr. 1.1 Mio.) beruhen nicht auf der fehlenden Rechtsmittelbelehrung. Selbst wenn damit ein wesentlicher Verfahrensgrundsatz im Sinne von § 281 Ziff. 1 ZPO verletzt worden wäre, könnte dies deshalb nicht zur Aufhebung des angefochtenen Beschlusses führen, da dafür ein solcher Kausalzusammenhang erforderlich ist (§ 281 ZPO). Der Beschwerdeführer postuliert auch keine sonstige Konsequenz aus der fehlenden Rechtsmittelbelehrung. Eine solche könnte höchstens

darin liegen, dass dem Beschwerdeführer auf entsprechenden Antrag die Rechtsmittelfrist wiederherzustellen wäre (vgl. KG act. 8). Einen solchen Antrag stellte der Beschwerdeführer nicht. Auf diese Beanstandung ist schon deshalb nicht weiter einzugehen.

b) Abgesehen davon waren dem Beschwerdeführer die Möglichkeit einer Nichtigkeitsbeschwerde an das Kassationsgericht gegen den angefochtenen Beschluss und die dafür geltende Frist von 30 Tagen bekannt. Bereits mit Beschluss vom 21. Juli 2003 hatte die Vorinstanz den Antrag des Beschwerdeführers auf Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege abgewiesen und ihm eine Kautionsfrist angesetzt (HG act. 32 = KG act. 43/2). Dagegen hatte der Beschwerdeführer innert der Beschwerdefrist (unter Berücksichtigung der Gerichtsferien [HG act. 43/1 S. 4 Ziff. 2]) eine Nichtigkeitsbeschwerde eingereicht (HG act. 43/1). Zwar ist er heute im Gegensatz zu damals nicht mehr anwaltlich vertreten. Aus dem damaligen erfolgreichen, bis vor Bundesgericht durchgeführten Rechtsmittelverfahren kannte aber auch der Beschwerdeführer selber die Möglichkeit einer Nichtigkeitsbeschwerde gegen die Verweigerung der unentgeltlichen Rechtspflege und die Auferlegung einer Prozesskaution. Aus der auch im angefochtenen Beschluss unterlassenen Rechtsmittelbelehrung erwuchs ihm mithin gar kein (zu berücksichtigender) Nachteil.

4. Die Beschwerdegegnerinnen machen geltend, der Beschwerdeführer rüge verschiedentlich eine fehlerhafte Anwendung von materiellem Bundesrecht. Solche Rügen seien aufgrund der Subsidiarität der Nichtigkeitsbeschwerde gemäss § 285 ZPO unzulässig (KG act. 20 S. 5 ff.). Dieser Einwand träfe bezüglich einem handelsgerichtlichen Urteil in der Sache selbst zu. Der Beschwerdeführer ficht indes einen vorinstanzlichen Beschluss betreffend unentgeltliche Rechtspflege an und rügt dabei insbesondere eine Verletzung von Art. 29 Abs. 3 BV und § 84 Abs. 1 ZPO. Bei den Bestimmungen über die unentgeltliche Rechtspflege (§§ 84 ff. ZPO; Art. 29 Abs. 3 BV) handelt es sich nach gefestigter Lehre und Praxis um wesentliche Verfahrensgrundsätze im Sinne von § 281 Ziff. 1 ZPO (vgl. Kass.-Nr. AA070167 vom 19.7.2008 Erw. II.2.b mit Verweisungen auf RB 1977 Nr. 29; Kass.-Nr. 96/263 Z vom 11.3.1997 Erw. IV.2.2; Kass.-Nr. 99/029

vom 12.6.2000 Erw. II.2.2; Kass.-Nr. 2002/057 vom 24.12.2002 Erw. II.3 sowie auf Frank/Sträuli/ Messmer, a.a.O., N 24 zu § 281 und N 28 zu § 84 und auf von Rechenberg, Die Nichtigkeitsbeschwerde in Zivil- und Strafsachen nach zürcherischem Recht, 2. Auflage, Zürich 1986, S. 27). Das Kassationsgericht prüft entsprechende Rügen deshalb sowohl in rechtlicher als auch in tatsächlicher Hinsicht mit freier Kognition (vgl. RB 1987 Nr. 46; Kass.-Nr. 99/009 vom 20.12.1999 Erw. II.2; Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 15 zu § 281). Materielles Bundesrecht betreffende Fragen sind in diesem Zusammenhang bloss Vorfragen zur prozessualen Hauptfrage der Nicht-Aussichtslosigkeit als eine Voraussetzung der Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (§ 84 Abs. 1 ZPO; so auch in Art. 29 Abs. 3 BV). Diesbezügliche Rügen sind im Rahmen der kantonalen Nichtigkeitsbeschwerde zulässig und zu prüfen, und zwar mit freier Kognition und auch wenn sie materielles Bundesrecht betreffen. Dieser Einwand der Beschwerdegegnerinnen geht fehl.

5. Der Beschwerdeführer beanstandet unter Verweisung auf BGE 101 Ia 34, dass ein sechsjähriges Verfahren durchgeführt worden sei, ohne dass ihm ein unentgeltlicher Rechtsbeistand gewährt worden sei. "Nach der Verhandlung 2006" (mit dieser Verhandlung meint der Beschwerdeführer offenbar [eine andere Verhandlung ist nicht ersichtlich] die vorinstanzliche Referentenaudienz etc. vom 11. Januar 2007 [HG Prot. S. 21 ff.]) habe er den Prozess selber weiterführen müssen, weil sein Anwalt nicht weiter auf sein Honorar habe verzichten wollen (KG act. 14 S. 24).

a) Im vom Beschwerdeführer zitierten Urteil BGE 101 Ia 34 hatte das Bundesgericht erwogen, ob der Prozess genügende Erfolgsaussichten habe, beurteile sich nach den Verhältnissen im Zeitpunkt der Einreichung des Armenrechtsgesuches. Fielen die Voraussetzungen für das erteilte Armenrecht nachträglich dahin, könne es für eine künftige Prozessführung entzogen werden. Unzulässig sei aber, den Entscheid über das Armenrechtsgesuch für einen zunächst nicht aussichtslos erscheinenden Prozess bis zu den gerichtlichen Beweiserhebungen hinauszuschieben und bei nachträglich zu Tage tretender Aussichtslosigkeit das Armenrecht für das gesamte Verfahren zu verweigern.

b) Vorliegend hatte die Vorinstanz in einem ersten Entscheid zum gleichzeitig mit der Einreichung der Klage gestellten Gesuch des Beschwerdeführers vom 8. Juli 2002 um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (HG act. 3) das Gesuch mit Beschluss vom 21. Juli 2003 aus zwei Gründen abgewiesen. Einerseits bezeichnete sie die finanziellen Verhältnisse des Beschwerdeführers als unklar (HG act. 32 S. 15 ff.). Bereits aus finanzieller Sicht komme die Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung nicht in Frage (HG act. 32 S. 20). Andererseits lasse auch die fehlende Erfolgsaussicht der Klage eine Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege nicht zu (HG act. 32 S. 21). Diese Aussichtslosigkeit nahm die Vorinstanz im Wesentlichen deshalb an, weil der Beschwerdeführer in einer gemeinsamen Klage gegen alle behaupteten Verletzer seines Patentes gleichzeitig vorgehe, statt vorerst nur gegen einen zu klagen (HG act. 32 S. 23 ff.), und weil er sich nicht bereits in der Klagebegründung mit der von den Beschwerdegegnerinnen bereits vorprozessual thematisierten Frage der (Teil-) Nichtigkeit der Patente auseinandergesetzt habe (HG act. 34 S. 26 ff.). Auf eine dagegen gerichtete Nichtigkeitsbeschwerde stellte das Kassationsgericht fest, dass die Erwägungen des Handelsgerichts zu den finanziellen Verhältnissen des Beschwerdeführers und damit zur Frage der Bedürftigkeit an Nichtigkeitsgründen litten (HG act. 43/13 S. 8 f.). Das führe aber nicht zur Aufhebung des angefochtenen Beschlusses, weil nicht zu beanstanden sei, dass das Handelsgericht die Aussicht der Klage auf Erfolg nicht bejaht und die Gesuche um unentgeltliche Rechtspflege (auch) aus diesem Grund abgewiesen habe (HG act. 43/13 S. 17). Mit Beschluss vom 8. März 2004 wies das Kassationsgericht deshalb die Beschwerde ab (HG act. 43/13). Diesen Beschluss hob das Bundesgericht in Gutheissung einer dagegen gerichteten staatsrechtlichen Beschwerde mit Urteil vom 1. Juli 2004 auf. Es erwog, weder das Kassationsgericht noch das Handelsgericht hätten die Erfolgsaussichten der Klage geprüft. Das Handelsgericht habe - mit Schutz des Kassationsgerichts - lediglich das prozessuale Vorgehen des Beschwerdeführers kritisiert. Die Rüge der Verletzung des Anspruchs auf unentgeltliche Rechtspflege sei deshalb begründet. Die Beurteilung der Erfolgsaussichten der Klagebegehren werde nachzuholen sein (HG act. 57/1). Gestützt darauf (und wegen der bei der vorinstanzlichen Prüfung der finanziellen Verhält-

nisse festgestellten Nichtigkeitsgründe) hob das Kassationsgericht den Beschluss des Handelsgerichts vom 21. Juli 2003 in Gutheissung der Beschwerde mit Beschluss vom 19. Januar 2005 auf und wies die Sache zur Neuentscheidung an das Handelsgericht zurück (HG act. 57/5). In der Folge gab das Handelsgericht dem Beschwerdeführer mit Verfügung vom 21. Oktober 2005 Gelegenheit zur Beantwortung von Fragen betreffend seine finanziellen Verhältnisse und zur Stellungnahme zum Einwand der Teilnichtigkeit der Streitpatente seitens der Beschwerdegegnerinnen, beides zur Prüfung des Gesuchs um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (HG act. 58), erachtete die tatsächlichen finanziellen Verhältnisse auch nach der Beantwortung der Fragen durch den Beschwerdeführer als teilweise erklärungsbedürftig und anlässlich einer mündlichen Verhandlung zu bereinigen, und avisierte in einer Verfügung vom 16. Juni 2006 die Vorladung zu einer Verhandlung (HG act. 63), führte am 11. Januar 2007 eine solche Verhandlung durch (HG Prot. S. 21 ff.), liess im Hinblick auf diese Verhandlung zur Frage der Prozessaussichten und als Grundlage eines gerichtlichen Vergleichsvorschlages (vgl. HG Prot. S. 41 f. und HG act. 72 und 73) ein Fachrichterverat erstellen (vgl. HG act. 75 und 76), liess dieses nach der Mitteilung, dass die Vergleichsgespräche zu keiner Einigung führten (HG act. 77, Prot. S. 44), zu einem Fachrichtervotum überarbeiten (HG act. 81, 82 und 85), stellte dieses Fachrichtervotum vom 5. Oktober 2007 mit Verfügung vom 11. Oktober 2007 den Parteien zur Stellungnahme zu (HG Prot. S. 46), prüfte die Stellungnahmen der Parteien, insbesondere diejenige des Beschwerdeführers vom 11. Januar 2008 (HG act. 94; KG act. 2 S. 59 - 77) und gelangte schliesslich zum angefochtenen Beschluss vom 23. August 2008, mit welchem es den Antrag des Beschwerdeführers auf Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege abwies, weil sie seine Klage als aussichtslos erachtete (KG act. 2).

c) Aus der vorstehenden Darstellung des Prozessverlaufs zeigt sich, dass die sehr lange Dauer zwischen der Einreichung des Gesuchs um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege vom 8. Juli 2002 (HG act. 3) bis zum Entscheid darüber im angefochtenen Beschluss vom 23. August 2008 (KG act. 2) im diesbezüglichen Verfahren samt Rechtsmittelverfahren, damit verbundenen Abklärungen und der Kompliziertheit der Materie begründet ist und nicht etwa in einer

Hinausschiebung des Entscheides über das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege bis nach gerichtlichen Beweiserhebungen, was gemäss BGE 101 Ia 34 nicht zulässig wäre. Auch die - zeitaufwendige - Einholung eines Fachrichtervotums vor dem Entscheid über die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege bedeutet nicht etwa eine verpönte Hinausschiebung des Entscheides bis zu gerichtlichen Beweiserhebungen, sondern war nur schon aufgrund des bundesgerichtlichen Urteils mit der Aufforderung, die Beurteilung der Erfolgsaussichten der Klagebegehren nachzuholen, bei der vorliegenden Patentstreitigkeit angebracht. Die Vorinstanz entschied denn auch über das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege nicht erst aufgrund einer Sachlage, wie sie sich nach durchgeführtem Beweisverfahren zeigen würde, sondern in einer auf den Zeitpunkt der Einreichung des Gesuchs vorgenommenen Beurteilung (vgl. auch explizit KG act. 2 S. 79 vierter Absatz). Das vorinstanzliche Vorgehen ist unter diesem Aspekt nicht zu beanstanden, und die Rüge geht fehl.

d) Ergänzend kann festgestellt werden, dass der Beschwerdeführer auch nicht etwa ohne anwaltlichen Beistand geblieben war, wo er zur Darlegung der Erfolgsaussichten seiner Klage auf solchen Beistand angewiesen gewesen wäre. Sowohl vorprozessual als auch bei der Einreichung der Klage und dem gleichzeitigen Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege als auch bei der Beantwortung der Fragen des Handelsgerichts und bei der Stellungnahme zum Einwand der (Teil-)Nichtigkeit der Streitpatente seitens der Beschwerdegegnerinnen wie auch noch an der vorinstanzlichen Verhandlung vom 11. Januar 2007 (HG Prot. S. 21 ff.) war der Beschwerdeführer anwaltlich vertreten. Wenn ihn sein Anwalt nach dieser Verhandlung, der dabei erfolgten Darlegung der Rechtslage durch die Gerichtsdelegation (HG Prot. S. 41) mit dem Fachrichterreferat (vgl. HG act. 75) und dem Scheitern der Vergleichsgespräche nicht mehr weiter vertreten wollte, so erachtete sein Anwalt offenbar zu diesem Zeitpunkt die Chancen, doch noch zum unentgeltlichen Vertreter des Beschwerdeführers bestellt zu werden, als gering. Jedenfalls lag darin, dass die Vorinstanz dem Beschwerdeführer nicht für die weiteren Prozesshandlungen bis zum Entscheid über das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege einen unentgeltlichen Rechtsbeistand stellte, kein Verfahrensfehler. Einerseits stand als

weitere solche Prozesshandlung nur noch eine Stellungnahme zum Fachrichtervotum aus, nachdem der Anwalt des Beschwerdeführers bereits an der Verhandlung vom 11. Januar 2007 im Rahmen der Vergleichsgespräche Gelegenheit gehabt hatte, zum Fachrichterreferat Stellung zu nehmen (HG Prot. S. 41). Das Gericht wäre nicht verpflichtet gewesen, vor dem Entscheid der Frage der Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege eine solche Stellungnahme einzuholen. Andererseits steht auch die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes unter der Voraussetzung, dass der Prozess nicht als aussichtslos erscheint (§ 87 i.V. mit § 84 Abs. 1 ZPO) und erschien der Vorinstanz die Klage nach dem Fachrichterreferat als aussichtslos.

6. Das Streitpatent 1 (das schweizerische Patent CH 687 352) umfasst die Patentansprüche 1 - 17. Dabei umschreiben die Patentansprüche 1 - 10 ein Verfahren, die Patentansprüche 11 - 17 eine Vorrichtung. Die Patentansprüche 2 - 10 leiten sich alle aus dem Patentanspruch 1 ab, die Patentansprüche 12 - 17 leiten sich alle aus dem Patentanspruch 11 ab (HG act. 4/2 S. 9 - 11). Vorprozessual hatte der Beschwerdeführer die Patentansprüche 1 und 11 des Streitpatents 1 durch Hinzufügung eines Merkmals eingeschränkt (HG act. 4/3). Das Streitpatent 2 (das europäische Patent EP 660 960) umfasst die Patentansprüche 1 - 28. Dabei umschreiben die Patentansprüche 1 - 11 und 27 ein Verfahren, die Patentansprüche 12 - 25 und 28 ein System (Patentanspruch 26 umfasst die Verwendung eines solchen Verfahrens bzw. eines solchen Systems). Die Patentansprüche 2 - 11 und 27 leiten sich alle aus dem Patentanspruch 1 ab, die Patentansprüche 13 - 25 und 28 leiten sich alle aus dem Patentanspruch 12 ab (HG act. 4/4 S. 10 - 13). Vorprozessual hatte der Beschwerdeführer auch die Patentansprüche 1 und 12 des Streitpatents 2 durch Hinzufügung eines Merkmals eingeschränkt (HG act. 4/5). Die Klage stützt sich auf die Behauptungen, dass die Beschwerdegegnerinnen die Patentansprüche 1 der beiden Streitpatente 1 und 2 sowie den Patentanspruch 11 des Streitpatentes 1 und den Patentanspruch 12 des Streitpatentes 2 verletzt (HG act. 1 S. 23 Ziff. 48 und 49, S. 24 Ziff. 52, S. 30 Ziff. 65, S. 38 Ziff. 79, S. 44 Ziff. 90, S. 52 Ziff. 105). Die Beschwerdegegnerinnen hatten bezüglich dieser Patentansprüche den Einwand der Nichtigkeit erhoben (KG act. 2 S. 17 Erw. II.2.).

Das Fachrichtervotum gelangte zu den Schlüssen, weder das Streitpatent 2 im Rahmen seiner Ansprüche 1 und 12 noch das Streitpatent 1 im Rahmen seiner Ansprüche 1 und 11 seien rechtsgültig (KG act. 2 S. 59 Ziff. 4; vgl. S. 33 Ziff. 2.3.2.7, S. 40 Ziff. 2.3.3.7, S. 52 Ziff. 3.2.7, S. 58 Ziff. 3.3.4). Die Vorinstanz schloss sich dieser im Fachrichtervotum geäusserten Auffassung vollumfänglich an (KG act. 2 S. 77). Der Beschwerdeführer habe auch keine Einschränkungsmöglichkeiten aufgezeigt, die zu rechtsgültigen Ansprüchen führen könnten. Bei diesen derzeitigen Verhältnissen sei von der Ungültigkeit der behandelten unabhängigen Ansprüche der Streitpatente auszugehen (KG act. 2 S. 79). Damit sei der Klage die Grundlage entzogen und der Prozess aussichtslos (KG act. 2 S. 80).

Der Beschwerdeführer beanstandet einerseits die Feststellung der Ungültigkeit der geltend gemachten Patentansprüche gemäss den eingetragenen Streitpatenten 1 und 2 (KG act. 14 Ziff. 2.3, 2.5, 2.8, 2.9, 2.10). Andererseits beanstandet er, dass ihm keine Möglichkeit gegeben oder eine solche Möglichkeit nicht beachtet worden sei, diese Patentansprüche (weiter) einzuschränken (KG act. 14 Ziff. 2.2, 2.4, 2.6). Nachfolgend werden vorab die Beanstandungen zur erstgenannten Feststellung behandelt. Beruht diese auf einem Nichtigkeitsgrund, erübrigte sich die Behandlung der zweitgenannten Beanstandung.

7. Das Fachrichtervotum ging davon aus, dass das Patent CH 679 811 (vom Beschwerdeführer als "_____ " bezeichnet; vgl. HG act. 61 S. 30 ff.; KG act. 2 S. 79 f. Erw. 5, HG act. 4/43) vor den Streitpatenten des Beschwerdeführers veröffentlicht worden ist (KG act. 2 S. 21 Ziff. 2.3, S. 41 Ziff. 3). Der Fachrichter ging deshalb davon aus, dass der Inhalt des Patents CH 679 811 zum Zeitpunkt der Veröffentlichung der Streitpatente des Beschwerdeführers zum Stand der Technik gehörte und als solcher bekannt war (KG act. 2 S. 30 Ziff. 2.3.2.4). Der Fachrichter prüfte zuerst den Anspruch 1 des Streitpatents 2 (und stellte damit deren sachlichen Geltungsbereich [deren Inhalt bzw. den Sinn aufgrund einer Auslegung; vgl. KG act. 2 S. 62] fest). Er erkannte zwei verschiedene Varianten (KG act. 2 S. 22 - 25). Darauf verglich er deren sachlichen Geltungsbereich mit dem aus dem Patent CH 679 811 Bekannten (KG act. 2 S. 26 - 30). Er gelangte zum

Schluss, dass sich das Verfahren nach dem Anspruch 1 des Streitpatents 2 von dem aus dem Patent CH 679 811 Vorbekanntem (nur) dadurch unterscheidet, dass gemäss der ersten Ausführungsvariante Ermittlungsdaten zweier Ermittlungseinheiten in einem Speicher gespeichert, danach aus den gespeicherten Daten beider Ermittlungseinheiten Vergleichswerte gewonnen und diese auf Unterschiede analysiert würden (Unterschied I), und dass in beiden Varianten die Datenschalteinheit an der Windschutzscheibe des Fahrzeuges befestigt werde (Unterschied II). Damit sei der Anspruch 1 des Streitpatents 2 gegenüber dem Patent CH 679 811 neu (KG act. 2 S. 30). Gemäss dem Fachrichtervotum rechtfertige es sich, sich zu fragen, welche objektiven Aufgaben durch diese gefundenen Unterschiede gelöst werden. Darauf sei zu fragen, ob der Fachmann (vgl. dazu KG act. 2 S. 21 f. Ziff. 2.3.1) die beanspruchte Lösung naheliegenderweise seinem Fachwissen habe entnehmen können (KG act. 2 S. 30 Ziff. 2.3.2.4). Zuerst fragte der Fachrichter nach der objektiven Aufgabe, welche durch die Befestigung der Datenschalteinheit an der Windschutzscheibe gelöst werde (KG act. 2 S. 30; Unterschied II). Diese Aufgabe bestehe darin, die Datenschalteinheit jedenfalls an einem Fahrzeugteil zu befestigen, dessen Ausbau aufwendig sei (KG act. 2 S. 31). Die Lösung, sie an der Windschutzscheibe zu befestigen, sei nur eine von vielen möglichen Lösungen, die sich gegenüber anderen durch keine Vorteile auszeichne und (sinngemäss) deshalb nicht erfinderisch sei (KG act. 2 S. 32). Darauf fragte der Fachrichter nach der objektiven Aufgabe, welche dadurch gelöst werde, dass die Ermittlungsdaten zweier Ermittlungseinheiten in einem Speicher gespeichert, nach diesem Speichern aus den gespeicherten Daten beider Ermittlungseinheiten Vergleichswerte gewonnen und diese auf Unterschiede analysiert würden (KG act. 2 S. 31; Unterschied I). Diese Aufgabe bestehe darin, einen in Echtzeit ermittelten Fahrzeugzustand jederzeit, also auch in Nicht-Echtzeit analysieren zu können (KG act. 2 S. 31). Die Lösung, die Ermittlungsdaten zweier Ermittlungseinheiten in einem Speicher zu speichern, aus den gespeicherten Daten beider Ermittlungseinheiten Vergleichsdaten zu gewinnen und diese auf Unterschiede zu analysieren, sei für den Fachmann naheliegend (KG act. 2 S. 32). Deshalb beruhe der Anspruch 1 des Streitpatents 2 nicht auf erfinderischer Tätigkeit (KG act. 2 S. 32) und sei nicht rechtsgültig (KG act. 2 S. 33 Ziff. 2.3.2.7).

Anschliessend verglich der Fachrichter den Anspruch 12 des Streitpatents 2 mit dem aus dem Patent CH 679 811 Bekannten (KG act. 2 S. 37 - 39). Er gelangte zum Ergebnis, dass sich der Anspruch 12 des Streitpatents 2 nur dadurch von dem aus dem Patent CH 679 811 Bekannten unterscheide, dass die Datenschalteinheit an der Windschutzscheibe befestigt werde (KG act. 2 S. 39). Diesen Unterschied bewertete der Fachrichter gleich wie denselben bereits bei der Prüfung des Anspruchs 1 festgestellten Unterschied, weshalb er auch den Anspruch 12 des Streitpatents 2 als nicht rechtsgültig bezeichnete (KG act. 2 S. 40).

Analog ging der Fachrichter bei der Prüfung der Ansprüche 1 und 11 des Streitpatents 1 vor und gelangte zu den gleichen Schlussfolgerungen (KG act. 2 S. 41 - 59).

a) Der Beschwerdeführer macht geltend, der Fachrichter sei bei der Prüfung, ob das Streitpatent 2 erfinderisch sei, einen anderen Weg gegangen (als er, der Beschwerdeführer). Das Vorgehen des Fachrichters sei an andere Rahmenbedingungen gebunden. Die beiden Prüfmethode (damit offenbar gemeint, die eigene Vorgehensweise des Beschwerdeführers selber und diejenige des Fachrichters) führten zu unterschiedlichen Ergebnissen (KG act. 14 S. 16 Ziff. 66 - 68).

Damit legt der Beschwerdeführer nicht dar, dass und weshalb das Vorgehen des Fachrichters nicht richtig, nicht gangbar sei und zu unzutreffenden Ergebnissen führe. Mit dem Hinweis, selber anders vorgegangen zu sein, wird kein Nichtigkeitsgrund dargetan. Im Übrigen scheint der Beschwerdeführer bei seinen Ausführungen in Ziff. 67 und 68 seiner Beschwerde (KG act. 14 S. 16) das stufenweise Vorgehen des Fachrichters zu verkennen bzw. die einzelnen Stufen zu vermischen. Der Fachrichter stellte den sachlichen Geltungsbereich der Streitpatente (bzw. der geltend gemachten Patentansprüche) fest, um sie mit dem damaligen Stand der Technik (Patent CH 679 811) vergleichen zu können (und - im Gegensatz zur Ausführung des Beschwerdeführers, die somit ins Leere geht - nicht, um zu prüfen, ob das Patent CH 679 811 die Streitpatente verletze). Ob der Fachrichter bei dieser Feststellung des sachlichen Geltungsbereichs (d.h. bei der Auslegung der Ansprüche) von einer in der Patentschrift angegebenen Aufgabe ausging oder nicht, und ob er das zu Recht oder Unrecht tat oder nicht tat (KG

act. 14 S. 16 Ziff. 68), ist vorliegend nicht zu prüfen, da der Beschwerdeführer die Feststellungen über die sachlichen Geltungsbereiche (KG act. 2 S. 23 - 25 Ziff. 2.3.2.2, S. 34 - 36 Ziff. 2.3.3.2, S. 42 - 45 Ziff. 3.2.2, S. 53 f. Ziff. 3.3.2) in der Beschwerde nicht substantiiert beanstandet. Den Vergleich zwischen sachlichem Geltungsbereich der Streitpatente (bzw. der geltend gemachten Patentansprüche) und dem damaligen Stand der Technik nahm der Fachrichter vor, um feststellen zu können, ob und was bei den Streitpatenten neu ist. Erst nachdem er dies festgestellt hatte, prüfte er, ob die Neuheiten erfinderisch sind. (Erst) in diesem Zusammenhang fragte er nach den (objektiven; in diesem Zusammenhang mithin nicht nur nach den in den Patentschriften angegebenen) Aufgaben, welche durch die Neuheiten gelöst werden sollten, um prüfen zu können, ob deren Lösungen (die Neuheiten) naheliegend waren oder nicht. Dieses Vorgehen des Fachrichters erscheint nachvollziehbar und einleuchtend. Die Rüge geht fehl.

b) Der Beschwerdeführer beanstandet die Feststellung des Fachrichters, dass die Befestigung der Datenschalteinheit an der Windschutzscheibe nicht erfinderisch sei. Durch die Montage der Datenschalteinheit auf der Windschutzscheibe könne der Fahrer prüfen, ob die Datenschalteinheit im Fahrzeug vorhanden sei. Dies im Gegensatz zum Patent CH 679 811. Diese einfache Massnahme sprengt den natürlichen Entwicklungsablauf und sei erfinderisch. Diese Aufgabe (Möglichkeit einer Prüfung, ob die Datenschalteinheit im bzw. am Fahrzeug vorhanden sei) habe der Fachrichter nicht genannt (KG act. 14 S. 17 - 19).

c) Der Fachrichter erwähnte indes diese Aufgabe durchaus. Einerseits äusserte er zur Aufgabe einer Kontrolle des Gerätes durch den Fahrer von seinem Fahrersitz aus und von aussen (KG act. 2 S. 30 Ziff. 2.3.2.5 lit. a), ein "Anzeigen" fordere der Anspruch 1 an der Datenschalteinheit nicht. Damit könne deren Befestigung an der Windschutzscheibe diese Aufgabe gar nicht lösen (KG act. 1 S. 31). Werde die gestellte Aufgabe dahingehend modifiziert, die Datenschalteinheit von ausserhalb und von innerhalb des Fahrzeuges (bloss) zu sehen (ohne eigentlich zu kontrollieren), so biete sich naheliegenderweise die Windschutzscheibe für die Befestigung an (vgl. dazu auch KG act. 2 S. 71). Das sei

deshalb nicht erfinderisch (KG act. 1 S. 32 unten). Damit setzt sich der Beschwerdeführer nicht auseinander. Die Rüge geht fehl.

8. Der Beschwerdeführer macht geltend, er habe in einer Eingabe vom 10. Februar 2006 zum patentrechtlichen Sachverhalt Stellung genommen. Diese Eingabe sei von der Vorinstanz ignoriert worden (KG act. 14 S. 22 Ziff. 88; vgl. auch KG act. 14 S. 9 Ziff. 33 lit. b). Dies trifft aber nicht zu. Der Fachrichter - und mit ihm auch die Vorinstanz (KG act. 2 S. 19 ff.; vgl. auch KG act. 2 S. 17 unten) - beachtete diese Stellungnahme des Beschwerdeführers (HG act. 61) durchaus und ging verschiedentlich darauf ein (KG act. 2 S. 19, S. 21, S. 30 f.). Soweit der Fachrichter bei seinen detaillierten Vergleichen der Streitpatente mit dem Patent CH 679 811 (KG act. 2 S. 22 - 58) selber Details und Unterschiede feststellte, welche der Beschwerdeführer auch in seiner Eingabe vom 10. Februar 2006 behauptet hatte, und soweit er diese behandelte (und entweder als mit den Streitpatenten des Beschwerdeführers übereinstimmend erkannte oder unter dem Aspekt der erfinderischen Tätigkeit prüfte), brauchte er nicht weiter speziell auf diese Details und Unterschiede in der Eingabe des Beschwerdeführers einzugehen. Insoweit geht die Rüge fehl. Der Beschwerdeführer zeigt in der Beschwerde nicht konkret auf, welche Details die Vorinstanz und der Fachrichter ignoriert hätten. Die pauschale Verweisung auf die Seiten 30 - 40 der Eingabe vom 10. Februar 2006 ist nicht genügend substantiiert. Insoweit kann darauf nicht eingetreten werden.

9. Der Beschwerdeführer führt aus, die Vorinstanz habe den Parteien mit Verfügung vom 11. Oktober 2007 Gelegenheit zur Stellungnahme zum Fachrichtervotum gegeben, und zwar mit dem Hinweis, dass diese Stellungnahme einzig im Hinblick auf die Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung erfolgen solle; ohne Hinweis, dass damit gemeint werde, "die derzeitige Rechtsgültigkeit wäre entschieden". Wegen der mit dem angefochtenen Beschluss auferlegten Kautions von Fr. 1.1 Mio. und antrags der finanziellen Lage (mit der Meinung, ohne Möglichkeit, diese Kautions leisten zu können) bedeute der angefochtene Beschluss für den Beschwerdeführer einen abschliessenden Beschluss. Damit habe die Vorinstanz seinen Gehörsanspruch verletzt, ohne

dass er "zu diesen neuen Fakten" habe Stellung nehmen können (KG act. 14 S. 22 Ziff. 89 f.).

a) Die Rüge ist nicht verständlich. Die Vorinstanz beabsichtigte, über das Gesuch des Beschwerdeführers um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege zu befinden. Sie gab ihm im Hinblick darauf Gelegenheit zur Stellungnahme zum Fachrichtervotum, welches für sie bei der Prüfung der Frage der Aussichtslosigkeit und damit der unentgeltlichen Rechtspflege entscheidend war. Damit gewährte sie dem Beschwerdeführer gerade das rechtliche Gehör. Der Vorwurf der Verletzung des Gehörsanspruchs ist insoweit nicht nachvollziehbar und geht fehl.

b) Der Beschwerdeführer erklärt nicht, welche Fakten er mit "diesen neuen Fakten" meint, zu denen er keine Stellung habe nehmen können. Allenfalls meint er die Dokumente, welche die Beschwerdegegnerinnen der Vorinstanz mit ihrer Eingabe vom 7. November 2007 (HG act. 91) eingereicht haben (HG act. 92/1 und 92/2). Gemäss dem Schreiben des Beschwerdeführers an die Vorinstanz vom 7. August 2008 sind ihm diese Dokumente mit einem Brief vom 1. Juli 2008 zugestellt worden. Er ersuchte darum, sie aus dem Recht zu weisen. Sollte aber das Gericht diese Dokumente bei der Entscheidung berücksichtigen wollen, ersuche er um Ansetzung einer angemessenen Frist, in welcher er sich dazu äussern könne (HG act. 96). Der Beschwerdeführer hatte also grundsätzlich Gelegenheit, sich dazu zu äussern, ersuchte aber nur für den Fall einer Berücksichtigung bei der Entscheidung um Ansetzung einer Frist dazu. Die Vorinstanz berücksichtigte diese Dokumente explizit nicht und holte deshalb keine Stellungnahme des Beschwerdeführers dazu ein (KG act. 2 S. 17 zweiter Absatz). Eine Verletzung des Gehörsanspruchs liegt damit nicht vor. Die Rüge geht auch unter diesem Aspekt fehl. Sollte der Beschwerdeführer indes damit meinen, die Vorinstanz hätte ihm Gelegenheit geben müssen, sich (weiter) zu Möglichkeiten zukünftiger Einschränkungen der Patentansprüche zu äussern, ist auf nachfolgende Erw. 18 zu verweisen.

10. Der Beschwerdeführer will nicht erkennen, auf welchem Weg die Vorinstanz die erfinderische Tätigkeit beurteilt habe (KG act. 14 S. 25 f. Ziff. 2.8). Die Vorinstanz übernahm das Fachrichtervotum in den angefochtenen Beschluss (KG

act. 2 S. 19 - 59). Aus dem Fachrichtervotum ergibt sich die Vorgehensweise klar (vorstehend Erw. 7). Die Rüge geht fehl. Mit der blossen Behauptung, der Fachrichter sei nicht nach einer richtigen Methode vorgegangen (KG act. 14 S. 26 Ziff. 103), ohne konkrete Auseinandersetzung mit dem Vorgehen des Fachrichters und ohne Darstellung, was daran inwiefern und weshalb nicht richtig sein soll, wird kein Nichtigkeitsgrund dargetan (vgl. zum Vorgehen des Fachrichters auch vorstehend Erw. 7).

11. Die Behauptungen des Beschwerdeführers in den Ziffern 106 und 107 seiner Beschwerde (KG act. 14 S. 26 f.) sind unsubstantiiert. Die gerügte vorinstanzliche Erwägung 5 (KG act. 2 S. 79 f.) ist eine zusammenfassende Schlussfolgerung aus den vorangehenden Erwägungen. Zum Nachweis eines Nichtigkeitsgrundes hätte sich der Beschwerdeführer damit auseinandersetzen müssen. Mit der blossen Behauptung, die vorinstanzliche Schlussfolgerung sei nicht korrekt, kann kein Nichtigkeitsgrund dargetan werden. Darauf kann nicht eingetreten werden.

12. Der Beschwerdeführer hatte vor Vorinstanz geltend gemacht, seine Streitpatente unterschieden sich vom Patent CH 679 811 ("_____") (auch) durch das Merkmal der Erfassung von Fahrdaten, speziell Kilometerdaten, und seien insofern erfinderisch. Das Patent CH 679 811 erfasse demgegenüber lediglich Betriebsdaten ("Motordrehzahl oder Betriebsdauer"), keine Fahrdaten (HG act. 61 S. 39 - 41, act. 94 S. 19 - 21; wobei der Beschwerdeführer in HG act. 94 offenbar "D1" [das ist die Bezeichnung des Fachrichters für das System zum Bestimmen, Registrieren und fallweisen Auswerten von Betriebs- oder Fahrdaten eines Fahrzeuges; KG act. 2 S. 33, S. 35, S. 37] mit dem Patent CH 679 811 gleichsetzt).

a) Der Fachrichter hielt fest, gemäss den Streitpatenten des Beschwerdeführers würden "Betriebs- und/oder Fahrdaten" des Fahrzeuges bestimmt, registriert und ausgewertet (KG act. 2 S. 24 lit. a, S. 35 lit. a, S. 45 lit. a, S. 54 lit. a). Aus dem Patent CH 679 811 sei ein Gerät bekannt zur Erfassung, Aufzeichnung und Speicherung der Betriebsparameter, welche die Benutzungshäufigkeit und die Fahrleistung eines Motorfahrzeuges mit Verbrennungsmotor repräsentierten (KG act. 2 S. 26 lit. a, S. 37 lit. a, S. 46 lit. a, S. 55 lit. a). Daraus

zog der Fachrichter den Schluss, dass das Verfahren bzw. System der Streitpatente insofern nicht neu, sondern bekannt waren (KG act. 2 S. 26, S. 37 lit. a, S. 46 lit. a, S. 55 lit. a).

b) Die Vorinstanz erwog, der Beschwerdeführer sei im Gegensatz zum Fachrichtervotum der Auffassung, dass das Patent CH 679 811 keine Fahrdaten erfasse, sondern Betriebsdaten. Entscheidend sei die Auslegung der Begriffe "Betriebsdaten" und "Fahrdaten" anhand des Streitpatents. Das Streitpatent 2 definiere alle Daten wie gefahrene Kilometer, Geschwindigkeiten, Fahrweise, geographische Lage, Fahrzeit, Tages- und/oder Kalenderzeit, vorgesehene Nutzung etc. als *Betriebsdaten*, insbesondere auch gefahrene Kilometer, Fahrweise und Geschwindigkeiten. Der Fachmann entnehme dem Streitpatent 2 mit hin, dass alle für die angesprochenen Bewertungen zugrundelegbaren Daten, auch gemäss vermeintlicher Erfindung, *Betriebsdaten* genannt werden sollten, worunter auch im Streitpatent 2 nicht weiter definierte Fahrdaten von gefahrenen Fahrstrecken fallen würden. Insbesondere würden sowohl Daten, welche die Fahrweise, als auch Daten, welche die gefahrenen Kilometer bzw. Geschwindigkeiten kennzeichneten, als Betriebsdaten bezeichnet. Der Fachmann erkenne, dass es sich bei der Formulierung "Betriebs- und/oder Fahrdaten" (im Streitpatent 2) nicht um alternative Datengattungen handeln solle, sondern diese Wendung vielmehr dahingehend zu verstehen sei, dass gewisse Betriebsdaten auch Fahrdaten genannt würden. Andererseits erkenne der Fachmann dabei, dass Betriebsdaten auch durch Daten gebildet werden könnten, welche die Fahrweise identifizierten. Um solche Daten handle es sich bei den gemäss dem Patent CH 679 811 ausgewerteten Motorbetriebsdaten. Das Streitpatent 2 subsumiere auch Daten, die als Fahrdaten verstanden werden könnten, wie über gefahrene Kilometer und Geschwindigkeiten, explizit unter den Begriff *Betriebsdaten*. Weiter würden nach dem Streitpatent 2 Betriebsdaten auch Daten umfassen, welche die Fahrweise identifizierten und welche auch im Patent CH 679 811 ermittelt würden. Damit sei der vom Beschwerdeführer ausgeführte Unterschied zwischen ausgelegtem Anspruch 1 (des Streitpatents 2) und dem Patent CH 679 811 bezüglich ausgewerteter Daten nicht vorhanden. Eine Spezifizierung, um welche Art von

Betriebsdaten es sich bei den beanspruchten Betriebsdaten handeln solle, fehle im Anspruch (KG act. 2 S. 59 - 62).

c) Damit ging die Vorinstanz davon aus, das Streitpatent 2 umfasse in unspezifizierter, allgemeiner Weise die Erfassung (und Auswertung) von "Betriebsdaten". Auch das Patent CH 679 811 umfasse Betriebsdaten (nämlich, hier spezifizierter, Betriebsparameter, welche die Benutzungshäufigkeit und die Fahrleistung eines Motorfahrzeuges mit Verbrennungsmotor repräsentierten). Deshalb sei - beim Fehlen einer Spezifizierung der "Betriebsdaten" im Streitpatent (z.B. auf gefahrene Kilometer) - der vom Beschwerdeführer angeführte Unterschied zwischen dem Anspruch 1 des Streitpatents 2 und dem Patent CH 679 811 bezüglich ausgewerteter Daten nicht vorhanden.

d) Mit diesen vorinstanzlichen Erwägungen und dieser vorinstanzlichen Schlussfolgerung setzt sich der Beschwerdeführer nicht auseinander und kann deshalb auch diesbezüglich keinen Nichtigkeitsgrund nachweisen. Seine Ausführungen unter Ziff. 2.9 seiner Beschwerde (Ziff. 105 - 109) gehen daran vorbei. Insbesondere stellte die Vorinstanz weder fest, dass das Patent CH 679 811 auch Kilometerdaten erfasse, wogegen sich der Beschwerdeführer wehrt (KG act. 14 S. 27 Ziff. 108 b), noch stellte sie fest, dass die Daten in den Streitpatenten keine "Kilometerdaten" sein könnten (KG act. 14 S. 28 Ziff. 109). Auf die Ausführungen des Beschwerdeführers ging die Vorinstanz im Gegensatz zu seiner Rüge (so auch in KG act. 14 S. 28 Ziff. 110.c) sehr wohl ein (vgl. KG act. 2 S. 59 - 62 "Zu 1.1.9.1 D1 (CH 679 811 erfasst keine Fahrdaten)"). Nicht nachvollziehbar und nicht zutreffend ist die Behauptung des Beschwerdeführers, die Vorinstanz nehme auf den Seiten 64 - 66 des angefochtenen Beschlusses zwei Begriffe "Betriebsdaten" und "Fahrdaten" und weise durch eine sehr weite Auslegung nach, dass es nur Betriebsdaten gebe (KG act. 14 S. 28 Ziff. 110.a). An der zitierten Stelle befasst sich die Vorinstanz mit der Frage von Plausibilitätsprüfungen, Vergleichsdaten und Vergleichen derselben (KG act. 2 S. 64 - 66), nicht aber mit der Frage von "Betriebsdaten" und "Fahrdaten" und deren Unterschieden oder fehlenden Unterschieden. Damit befasste sich die Vorinstanz auf den Seiten 59 - 62, mit welchen Erwägungen sich der Beschwerdeführer, wie erwähnt, nicht aus-

einandersetzt. Wenn er beklagt, die Vorinstanz nehme eine Auslegung seiner Ansprüche in den Streitpatenten vor, während sie ihm vorgehalten habe, er dürfe seine Ansprüche nicht auslegen (KG act. 14 S. 28 Ziff. 110.a und 110.b), so verkennt er, dass ihm die Vorinstanz nicht untersagt hatte, seine Ansprüche auszulegen, sondern sie bezeichnete es als nicht statthaft, durch eine Auslegung *den Anspruch zu beschränken* und erst dadurch als neu und auf erfinderischer Tätigkeit beruhend zu definieren (KG act. 2 S. 62).

e) Als Verletzung seines Gehörsanspruchs rügt der Beschwerdeführer auch, er habe keine Gelegenheit gehabt, zur vorinstanzlichen Auslegung der Ansprüche (der Streitpatente) Stellung zu nehmen (KG act. 14 S. 29 Ziff. 112). Diese vorinstanzlichen Erwägungen erfolgten im Rahmen einer Prüfung der Stellungnahme des Beschwerdeführers zum Fachrichtervotum (vgl. KG act. 2 S. 59 Erw. 4). Der Beschwerdeführer hatte keinen prozessualen Anspruch darauf, dass ihm die Vorinstanz dieses Ergebnis ihrer Prüfung vor Erlass des angefochtenen Beschlusses mitteile, damit er sich dazu äussern könne. Er hatte Gelegenheit, die Prozesschancen seiner Klage darzulegen, und er hatte Gelegenheit, sowohl zu den Einwendungen der Beschwerdegegnerinnen als auch zum Fachrichtervotum Stellung zu nehmen. Damit war seinem Gehörsanspruch Genüge getan. Die Rüge geht fehl.

13. Der Beschwerdeführer beanstandet, dass der Fachrichter behaupte, dass die Fahrweise mit Motordaten zu ermitteln wäre. Das sei nicht korrekt (KG act. 14 S. 29 Ziff. 113).

Dabei unterliegt der Beschwerdeführer offenbar zwei Missverständnissen. Einerseits erörterte die Vorinstanz an der vom Beschwerdeführer zitierten Stelle, was der Fachmann erkenne (KG act. 2 S. 61 siebter Absatz). Mit diesem Fachmann meinte die Vorinstanz nicht den Fachrichter, sondern den "relevanten Fachmann" als hypothetische Figur des Patentrechts (vgl. KG act. 2 S. 21 f. Ziff. 2.3.1; Heinrich, Kommentar zum PatG/EPÜ, Zürich 1998, RN 1.26, mit Verweisungen). Andererseits erwog die Vorinstanz nicht, dieser Fachmann erkenne, dass die Fahrweise mit Motordaten zu ermitteln sei, sondern sie erwog, der Fachmann erkenne, dass Betriebsdaten auch durch Daten gebildet werden könnten, welche

die Fahrweise identifizierten; m.a.W. dass Daten, aus welchen auf die Fahrweise geschlossen werden könne, auch zu den Betriebsdaten gehörten bzw. unter diesen Begriff subsumiert werden könnten. Daran geht die Rüge vorbei und deshalb fehl.

14. In seiner Stellungnahme zum Fachrichtervotum vor Vorinstanz hatte der Beschwerdeführer die durch seine Patente zu lösende Aufgabe aus seiner Sicht als ein Verfahren für die Umsetzung eines leistungsabhängigen flächendeckenden Besteuerungssystems für den Strassenverkehr bezeichnet (HG act. 94 S. 48). Neben mehrfachen Feststellungen, dass die vom Beschwerdeführer als gelöst bezeichnete Aufgabe nicht relevant sei (weil er den Unterschied zwischen sachlichem Geltungsbereich seiner Streitpatente "zu D1" [vom Fachrichter beschrieben als {bereits aus dem Patent CH 679 811 bekannten; KG act. 2 S. 37 lit. a) System, mittels welchem Betriebs- oder Fahrdaten eines Fahrzeuges bestimmt, registriert und fallweise ausgewertet werden sollten; vgl. KG act. 2 S. 33] unrichtig erkannt habe [KG act. 2 S. 68 f. zu 1.1.5 bis 1.1.9, S. 73 zu 1.2.5]), hielt die Vorinstanz bei der Prüfung dieser Stellungnahme fest, dass durch die Streitpatente ein "leistungsfähiges flächendeckendes Besteuerungssystem" nicht beansprucht werde (KG act. 2 S. 75 zu 1.6). Der Beschwerdeführer rügt in der Beschwerde, der Wortlaut "leistungsabhängiges flächendeckendes Besteuerungssystem" werde vom Fachrichter, einem Elektroingenieur, nicht verstanden (KG act. 14 S. 29 f. Ziff. 115). Einerseits scheint der Beschwerdeführer dabei die Vorinstanz mit dem Fachrichter zu verwechseln. Andererseits unterlässt er eine Erklärung, inwiefern diese Umschreibung unzutreffend verstanden worden sein soll, woraus sich dies ergebe und weshalb sie im Gegensatz zu den vorinstanzlichen Erwägungen doch relevant sein soll. Darauf kann nicht weiter eingegangen werden.

15. Der Beschwerdeführer postuliert, weil der Fachmann "Elektro-Ingenieur" keine Aufgabe finde, seien weitere Fachleute ("Fachmann Roadpricing", "Fachmann Autohändler") beizuziehen (KG act. 14 S. 30).

a) Der Beschwerdeführer reichte eine Klage ein, mit welcher er Verletzungen seiner Patente geltend machte und sich auf diese Patente stützte. Es hätte

vorab an ihm gelegen, die Aufgaben darzulegen, welche er mit seinen Erfindungen gelöst habe oder welche mit seinen Erfindungen gelöst werden sollen. Es geht nicht an, eine Klage gegen vier Beklagte mit einem Streitwert von mehreren Millionen einzureichen, dafür die unentgeltliche Rechtspflege zu verlangen und sich dann zur Darlegung der Prozessaussichten darauf zu berufen, es müssten Experten beigezogen werden, welche die Aufgabe erst finden sollen.

b) Der Fachrichter verglich die Streitpatente mit dem bereits aus dem Patent CH 679 811 Bekannten, stellte dabei einige wenige Unterschiede als Neuheiten in den Streitpatenten fest (KG act. 2 S. 30, S. 39 f., S. 50, S. 58) und fragte nach den Aufgaben, welche durch diese Neuheiten gelöst würden (KG act. 2 S. 30 - 32, S. 40, S. 50 f.), um zu prüfen, ob in den durch den Beschwerdeführer (bzw. seine Streitpatente) gefundenen Lösungen erfinderische Tätigkeiten liegen (KG act. 2 S. 32, S. 40, S. 51). Die Vorinstanz übernahm diese Vorgehensweise und deren Ergebnisse in den angefochtenen Beschluss. Der Beschwerdeführer hätte sich substantiiert damit auseinandersetzen müssen, um einen Nichtigkeitsgrund bei der vorinstanzlichen Feststellung, die von ihm als gelöst bezeichnete Aufgabe (leistungsabhängiges flächendeckendes Besteuerungssystem) sei irrelevant (weil durch die Streitpatente nicht beansprucht und durch die Unterschiede zum Patent CH 679 811 - d.h. durch die Neuheiten der Streitpatente - nicht gelöst), darzutun. Das tat er nicht mit den Behauptungen, das "leistungsfähige flächendeckende Besteuerungssystem" sei vom Fachrichter nicht verstanden worden, es müssten weitere Fachleute beigezogen werden, die Auffassung der Expertise (damit wird offenbar das Fachrichtervotum gemeint) über die Aufgabe sei völlig unzutreffend (KG act. 14 S. 29 f.).

16. Der Beschwerdeführer macht geltend, er habe vor Vorinstanz um eine Fristansetzung für eine vertiefte Analyse der Aufgabe ersucht (KG act. 14 S. 30 Ziff. 119). An der von ihm dabei genannten Stelle hatte er erklärt, sollte das Gericht wünschen, dass ein eingehender Vergleich der durch die Streitpatente lösbaren Aufgaben mit der "durch die Erfindung von _____" (damit meint der Beschwerdeführer das Patent CH 679 811) lösbaren Aufgabe im Einzelnen

durchgeführt werde, bitte er um die Einräumung einer angemessenen Frist zur Ausarbeitung einer solchen vergleichenden Darstellung (HG act. 94 S. 11).

Einerseits hielt die Vorinstanz dazu fest, der Fachrichter habe im Fachrichtervotum durchaus erkannt, dass durch die Streitpatente eine Aufgabe gelöst werde, die "D1" (damit gemeint das Patent CH 679 811) nicht löse. Diese vom Fachrichter erkannte Aufgabe sei aber eine andere als die vom Beschwerdeführer ausgeführte, weil sie auf anderen Unterschieden zwischen den Streitpatenten und dem Patent CH 679 811 als nächstliegendem Stand der Technik fusse (KG act. 2 S. 69 zu 1.1.8). Die Vorinstanz verzichtete deshalb auf eine Fristansetzung an den Beschwerdeführer zur Ausarbeitung und Einreichung einer solchen vergleichenden Darstellung, weil bereits der Fachrichter eine solche vorgenommen hatte und zu das Gericht überzeugenden Resultaten gelangt war. Damit setzt sich der Beschwerdeführer in der Beschwerde nicht auseinander.

Andererseits hatte die Vorinstanz dem Beschwerdeführer im Hinblick auf die Beurteilung seines Gesuchs um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege mittels Fristansetzung Gelegenheit gegeben, um zum durch die Beschwerdegegnerinnen erhobenen Einwand der Teilnichtigkeit seiner Streitpatente Stellung zu nehmen (HG act. 58). Diese Frist wurde mehrmals erstreckt (HG Prot. S. 19). Unter Berücksichtigung der Stellungnahme des Beschwerdeführers verfasste der Fachrichter ein ausführliches Fachrichtervotum, in welchem er die vom Beschwerdeführer geltend gemachten Patentansprüche im Einzelnen mit dem Patent CH 679 811 verglich (HG act. 85). Die Vorinstanz gab dem Beschwerdeführer ebenfalls im Hinblick auf die Frage der Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung auch Gelegenheit, zu diesem Fachrichtervotum Stellung zu nehmen. Auch diese Frist wurde dem Beschwerdeführer mehrmals, schliesslich allerletztmals bis zum 12. Januar 2008 erstreckt (HG Prot. S. 46). Der Beschwerdeführer nahm mit einer 59-seitigen Eingabe Stellung (HG act. 94). Er hatte mithin ausreichend Gelegenheit, einen Vergleich der durch seine Erfindung lösbaren Aufgaben mit den durch das Patent CH 679 811 lösbaren Aufgaben einzureichen. Auf ein weiteres Ersuchen um "Einräumung einer geeigneten Frist" brauchte die

Vorinstanz unter diesen Umständen und nachdem sie ihm die Frist zur Stellungnahme bereits allerletztmals erstreckt hatte, nicht mehr einzugehen.

17. Der Beschwerdeführer macht geltend, die Aufgabe könne erst ermittelt werden, wenn die Differenzen zum Stand der Technik "unwiderruflich geklärt" (damit wohl gemeint: rechtskräftig entschieden) seien, was zur Zeit nicht der Fall sei (KG act. 14 S. 30 Ziff. 120). Das trifft indes im vorliegenden Zusammenhang mit dem Gesuch des Beschwerdeführers um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege nicht zu. Über dieses Gesuch ist zu entscheiden, bevor das ganze Hauptverfahren durchgeführt und in diesem streitige Fragen rechtskräftig entschieden sein werden. Der Beschwerdeführer hatte in diesem Zusammenhang genügend Gelegenheit zur Äusserung (vgl. zur Rüge auf S. 31 oben der Beschwerde vorstehend Erw. 16).

18. Die Vorinstanz erwog, gestützt auf die Aktenlage im gegenwärtigen Zeitpunkt und für die Frage der Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege sei davon auszugehen, dass die Streitpatente im Rahmen der vom Beschwerdeführer geltend gemachten Ansprüche nicht rechtsgültig seien. Der Beschwerdeführer habe sich für diesen Fall vorbehalten, die Ansprüche durch weitere Teilverzichte einzuschränken. Das stehe ihm selbstverständlich frei. Ob der solchermaßen eingeschränkte Anspruch rechtsgültig sei und verletzt werde, könne das Gericht aber erst prüfen, wenn der Beschwerdeführer eine solche Einschränkung tatsächlich konkret vorgenommen habe. Solange der Beschwerdeführer eine solche Einschränkung nicht konkretisiert habe, könne sie das Gericht auch nicht berücksichtigen. Hätte der Beschwerdeführer für die Beurteilung der Frage der unentgeltlichen Rechtspflege ihm vorschwebende Einschränkungen mitberücksichtigt haben wollen, wäre es seine Sache gewesen, sie zu konkretisieren und darzulegen, welche Handlungen der Beschwerdegegnerinnen unter diesen eingeschränkten Anspruch fielen. Das sei indes unterblieben (KG act. 2 S. 77 f.).

a) Der Beschwerdeführer macht geltend, das PatG und das EPÜ seien mit Wirkung per 13. Dezember 2007 so geändert worden, dass er neue Einschränkungsmöglichkeiten erhalten habe. Von diesen Gesetzesänderungen habe er keine Kenntnis gehabt. Die Vorinstanz habe ihm nicht die Möglichkeit gegeben,

seine Argumentation im Hinblick auf diese Gesetzesänderungen zu ergänzen. Dadurch habe sie seinen Gehörsanspruch verletzt (KG act. 14 S. 13 - 15).

b) Zutreffend hielt die Vorinstanz fest, dass sie für die Frage der unentgeltlichen Rechtspflege von der bestehenden Aktenlage auszugehen hatte. Sie hatte die Prozessaussichten der vom Beschwerdeführer eingereichten Klage zu beurteilen. Diese stützte sich auf die beschränkten Ansprüche 1 und 11 des Streitpatents 1 sowie auf die beschränkten Ansprüche 1 und 12 des Streitpatents 2. Diese hatte die Vorinstanz zu prüfen. Nicht prüfen musste sie die Prozessaussichten anderer bzw. (weiter) eingeschränkter Patentansprüche, auf welche der Beschwerdeführer seine Rechtsbegehren nicht stützte (vgl. auch nachfolgend lit. c.aa). Für die von der Vorinstanz zu entscheidende Frage, ob dem Beschwerdeführer zur Zeit die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren war oder nicht, war irrelevant, ob ihm allenfalls bei einer in der Zukunft geänderten Rechtslage (so bei [weiter] eingeschränkten Patentansprüchen) die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren wäre, weil evtl. die Klage dann nicht mehr als aussichtslos erschiene. Allfällige Möglichkeiten der Änderung der Rechtslage (z.B. durch weitere Beschränkungen der Patentansprüche) waren deshalb für die Beurteilung des Gesuchs um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege zum jetzigen Zeitpunkt irrelevant. Schon deshalb musste die Vorinstanz den Beschwerdeführer auch nicht auf Gesetzesänderungen aufmerksam machen, welche evtl. zukünftige Möglichkeiten bieten, und ihm ebensowenig Gelegenheit geben, seine Argumentation diesbezüglich zu ergänzen. Die Rüge geht fehl.

c) Der Beschwerdeführer ist demgegenüber der Auffassung, bei der Prüfung der Erfolgsaussichten im Zusammenhang mit der Frage der unentgeltlichen Rechtspflege dürfe nicht allein auf die bestehenden Ansprüche abgestellt werden, sondern dabei müssten auch die Einschränkungsmöglichkeiten berücksichtigt werden, weil solche Möglichkeiten den Patenten (bereits von Anfang an) immanent seien (KG act. 14 S. 19 - 21 Ziff. 2.4). Diese Auffassung trifft nicht zu. Es ist auf die Erwägungen in der vorstehenden lit. b zu verweisen. Zusätzlich kann auf Folgendes hingewiesen werden:

aa) Der Beschwerdeführer verleiht seiner Meinung Ausdruck, dass bei der Prüfung der Erfolgsaussichten einer Klage auf Patentverletzung nicht allein auf die "Gültigkeit der Hauptansprüche zum Zeitpunkt der Entscheidung" abgestellt werden dürfe, sondern "auf den gesamten Patentinhalt" abgestellt werden müsse (KG act. 14 S. 20 Ziff. 79). Sollte der Beschwerdeführer damit über die seiner Auffassung nach möglichen zukünftigen Einschränkungen (dazu vgl. vorstehend lit. b und c sowie nachfolgend lit. bb) hinaus geltend machen wollen, die Vorinstanz habe die von ihm eingeklagten Patentverletzungen nicht nur unter den von ihr als ungültig erachteten unabhängigen Ansprüchen 1 und 11 des Streitpatents 1 sowie 1 und 12 des Streitpatents 2 prüfen dürfen, sondern hätte sie auch unter den abhängigen Patentansprüchen (2 - 10 und 12 - 17 des Streitpatents 1 sowie 2 - 11 und 13 - 28 des Streitpatents 2) prüfen müssen, ist die Beschwerde ungenügend substantiiert, indem es der Beschwerdeführer unterlässt darzulegen, unter welchem dieser abhängigen Ansprüche seine Klage als nicht aussichtslos erscheine bzw. die vorinstanzliche Feststellung der Aussichtslosigkeit unzutreffend sei.

bb) Beim vorinstanzlichen Verfahren handelt es sich nicht um einen Patentnichtigkeitsprozess, im Rahmen dessen die Patentansprüche mit Wirkung ex tunc vom Patentinhaber oder vom Gericht eingeschränkt werden könnten. Vielmehr strengte der Beschwerdeführer gegen die Beschwerdegegnerinnen einen Patentverletzungsprozess an, in welchem er geltend macht, die Beschwerdegegnerinnen hätten insbesondere mit dem Gerät TRIPON seine Patentansprüche 1 und 11 seines Streitpatents 1 sowie 1 und 12 seines Streitpatentes 2 verletzt, weshalb sie ihm Schadenersatz zu leisten oder den Gewinn herauszugeben hätten sowie die entsprechenden Geräte und Komponenten dafür zur Vernichtung herauszugeben hätten und weshalb ihnen zu verbieten sei, solche Geräte herzustellen und zu vertreiben und entsprechende Verfahren anzuwenden. Die Vorinstanz stellte fest, dass die Patentansprüche, auf welche der Beschwerdeführer diese Klage stützt, ungültig sind. Damit sei der Klage die Grundlage entzogen und der Prozess aussichtslos. Daran ändert die Möglichkeit der Einschränkung der Patentansprüche nichts. Eine solche Einschränkung könnte Wirkung nur für die Zukunft entfalten ("ex nunc"; vgl. Heinrich, a.a.O., RN 24.13; speziell bezüglich Schadenersatz-

forderungen RN 27.23) und änderte nichts an den fehlenden Prozessaussichten der auf die nach vorinstanzlicher Erwägung ungültigen Patentansprüche gestützten Begehren. Auch diese Rüge geht fehl.

19. Da allfällige (nur für die Zukunft wirksame) mögliche Einschränkungen der Patentansprüche nichts an den Prozessaussichten der eingereichten Klage ändern und deshalb dafür irrelevant sind, braucht auf die Rüge im Zusammenhang mit vorinstanzlichen Erwägungen zu solchen möglichen Einschränkungen (KG act. 14 S. 23 Ziff. 2.6) nicht eingegangen zu werden, ebensowenig auf die für den Beschwerdeführer im Beschwerdeverfahren eingereichte Stellungnahme von Rechtsanwalt Dr. E., welche sich ausschliesslich mit solchen zukünftigen Einschränkungsmöglichkeiten befasst (KG act. 6).

20. In einer Vernehmlassung zur Nichtigkeitsbeschwerde bezog sich die Vorinstanz auf Einschränkungsmöglichkeiten nach Art. 24 Abs. 1 lit. c PatG bzw. auf Ausführungen des Beschwerdeführers dazu (KG act. 13). Da solche Möglichkeiten für die Beurteilung der Frage der unentgeltlichen Prozessführung irrelevant sind (vorstehend Erw. 18 und 19), braucht darauf und auf die Stellungnahme des Beschwerdeführers zu dieser vorinstanzlichen Vernehmlassung (KG act. 19) nicht eingegangen zu werden. Soweit der Beschwerdeführer in dieser Stellungnahme über das Thema der vorinstanzlichen Vernehmlassung hinausgeht und weitere Nichtigkeitsgründe vorträgt oder seine Beschwerde ergänzt, ist darauf deswegen nicht einzutreten, weil solche Ergänzungen nach Ablauf der Beschwerdefrist nicht zulässig sind.

21. Zusammenfassend ist die Nichtigkeitsbeschwerde abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Damit entfällt die ihr verliehene aufschiebende Wirkung und ist dem Beschwerdeführer die Frist zur Leistung der ihm vorinstanzlich auferlegten Prozesskaution von Fr. 1.1 Mio. - deren Höhe als solche er nicht beanstandet - neu anzusetzen.

III.

Ausgangsgemäss sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (§ 64 Abs. 2 ZPO). Bei der Festsetzung der Gerichtsgebühr ist grundsätzlich von einem Streitwert von mindestens Fr. 100 Mio. auszugehen (KG act. 2 S. 83 lit. c; vom Beschwerdeführer nicht beanstandet). Dies führte auch bei Berücksichtigung der Reduktionsmöglichkeiten nach § 4 Abs. 2 und § 7 der Verordnung des Obergerichts über die Gerichtsgebühren (GGebV) zu einer Gerichtsgebühr von mehr als Fr. 250'000.--. Das erscheint im vorliegenden Fall einer Nichtigkeitsbeschwerde gegen einen vorinstanzlichen prozessleitenden Entscheid, mit welchem der Antrag auf Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege abgewiesen und dem Beschwerdeführer eine Prozesskaution auferlegt wurde, insbesondere auch in Berücksichtigung des Äquivalenzprinzips (vgl. Kass.-Nr. AA090027 vom 23.7.2009 Erw. V mit Hinweisen) als zu hoch, zumal im Beschluss des Kassationsgerichts vom 8. März 2004 (d.h. allerdings noch unter der Geltung der damaligen GGebV) bei derselben Konstellation eine Gerichtsgebühr von lediglich Fr. 7'000.-- festgesetzt worden war (HG act. 43/13). In Fällen, in denen (ausschliesslich) ein vorinstanzlicher Kautionsentscheid mit Nichtigkeitsbeschwerde angefochten wird, ist als Streitwert im Kassationsverfahren praxisgemäss nicht der Gesamtverfahrensstreitwert, sondern der strittige Kautionsbetrag zu veranschlagen (vgl. Kass.-Nr. AA090057 vom 6.5.2009 Erw. 2; Kass.-Nr. AA070041 vom 11.5.2007 Erw. III). Zwar war das Anfechtungsobjekt im vorliegenden Fall nicht bloss ein vorinstanzlicher Kautionsentscheid, sondern ein Entscheid über die beantragte unentgeltliche Rechtspflege, wobei der Beschwerdeführer insbesondere auch die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes beantragt hatte. Berücksichtigt man aber bei einer Gesamtbetrachtung auch die vorinstanzlichen Grundlagen des Kautionsbeschlusses, nämlich eine Gerichtsgebühr von Fr. 500'000.-- und eine Prozessentschädigung in der Grössenordnung von Fr. 600'000.-- (KG act. 2 S. 83 unten), berücksichtigt man, dass das diesbezügliche finanzielle Interesse des Beschwerdeführers an der Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege in derselben Grössenordnung wie die Kautionskaution liegen dürfte, nämlich bei Gerichtskosten

von rund Fr. 500'000.-- und (eigenen) Anwaltskosten von Fr. 600'000.--, berücksichtigt man weiter (auch als ein Kriterium des erwähnten Äquivalenzprinzips) den Zeitaufwand des Kassationsgerichts (§ 2 Abs. 1 GGebV) und zieht man die Gerichtsgebühr von Fr. 7'000.-- des Beschlusses vom 8. März 2004 in Betracht, rechtfertigt sich die Annahme eines Ausnahmefalles im Sinne von § 4 Abs. 2 GGebV und deshalb eine ganz erhebliche Ermässigung der Gerichtsgebühr auf Fr. 50'000.--.

Ferner ist der Beschwerdeführer zu verpflichten, den Beschwerdegegnerinnen für die anwaltlichen Aufwendungen im Beschwerdeverfahren in Anwendung von § 3 Abs. 1 und 2, § 8 in Verbindung mit § 7 sowie § 12 Abs. 1 der Verordnung des Obergerichts über die Anwaltsgebühren eine Prozessentschädigung von Fr. 30'000.-- zu bezahlen.

IV.

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.

Das Gericht beschliesst:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann. Damit entfällt die der Beschwerde verliehene aufschiebende Wirkung.
2. Dem Beschwerdeführer wird eine neue **Frist von 30 Tagen** ab Zustellung dieses Beschlusses angesetzt, um die Prozesskaution von Fr. 1.1 Mio. gemäss Beschluss des Handelsgerichts des Kantons Zürich vom 23. August 2008 (insbesondere auch unter der dort genannten Säumnisandrohung [Nichteintreten auf die Klage im Säumnisfall]) zu leisten.

3. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren wird festgesetzt auf Fr. 50'000.--.
4. Die Kosten des Kassationsverfahrens werden dem Beschwerdeführer auferlegt.
5. Der Beschwerdeführer wird verpflichtet, den Beschwerdegegnerinnen für das Kassationsverfahren eine Prozessentschädigung von insgesamt Fr. 30'000.- zu bezahlen.
6. 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. 100 Mio.

Sodann läuft die Frist von 30 Tagen zur Anfechtung des Beschlusses des Handelsgerichtes vom 23. August 2008 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.

7. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Der juristische Sekretär: