



Kass.-Nr. AA070099/U/Ia

Mitwirkende: der Kassationsrichter Moritz Kuhn, Präsident, die Kassationsrichterin Sylvia Frei, die Kassationsrichter Paul Baumgartner, Matthias Brunner und Georg Naegeli sowie der Generalsekretär Viktor Lieber

## Zirkulationsbeschluss vom 26. Juni 2008

in Sachen

1. M.X.,  
..., Pakistan,
2. W.X.,  
..., Pakistan,
3. S.X.,  
..., Pakistan,

Nebenintervenienten und Beschwerdeführer

1-3 vertreten durch Rechtsanwalt ...

sowie

Credit Suisse,

Paradeplatz 8, 8001 Zürich,

**Zustelladresse:** Legal Private Banking, Brandschenkestr. 25, 8070 Zürich,

Beklagte

vertreten durch Rechtsanwalt ...

gegen

A.X.,

...,

..., Pakistan,

Kläger und Beschwerdegegner

vertreten durch Rechtsanwalt ...

betreffend

**Auskunfterteilung (Zuständigkeit)**

**Nichtigkeitsbeschwerde gegen einen Beschluss des Handelsgerichts des Kantons Zürich vom 8. Mai 2007 (HG060383/Z09/dz)**

**Das Gericht hat in Erwägung gezogen:**

**I.**

1. Der Beschwerdegegner (Kläger) ist einer von vier Nachkommen des am 10. März 2004 in Pakistan verstorbenen X. (Erblasser). Dieser soll nach Darstellung des Beschwerdegegners verschiedene Konto- und Depotbeziehungen zur Credit Suisse (Beklagte) unterhalten haben. Mit seinen drei Geschwistern liegt der Beschwerdegegner offenbar seit längerer Zeit im Streit. Die Credit Suisse verweigerte dem Beschwerdegegner im Jahre 2006 unter Berufung auf das schweizerische Bankkundengeheimnis die Auskunfterteilung über die angeblichen Beziehungen des Erblassers zu ihr und verlangte dafür ein gemeinsames Begehren sämtlicher vier Erben (vgl. HG act. 4/3).

2. Mit Klageschrift vom 31. Oktober 2006 leitete der Beschwerdegegner das vorliegende Verfahren vor Handelsgericht ein, mit welchem er beantragt, es sei die Beklagte unter Androhung der Bestrafung ihrer verantwortlichen Organe zu verpflichten, ihm oder einer vom ihm bezeichneten Drittperson innert längstens 30 Tagen ab Rechtskraft des Urteils Einsicht in sämtliche bei ihr befindlichen oder ihr zugänglichen Konto- bzw. Depotunterlagen zu gewähren, welche auf den Namen des Vaters des Beschwerdegegners, allein oder zusammen mit anderen Personen oder unter Nummernbezeichnung auf diesen Namen lauten bzw. lauteten, alles für den Zeitraum von zehn Jahren vor Klageanhebung und darüber hinaus hinsichtlich früherer Geschäftsjahre, über welche die Beklagte noch Unterlagen besitze.

Nachdem der Beklagten Frist zur Erstattung der Klageantwort angesetzt worden war, verkündete diese den drei Geschwistern des Beschwerdegegners den Streit. In der Folge erklärten die Streitberufenen (nachfolgend: Beschwerdeführer) ihren Beitritt als Nebenintervenienten zum Prozess, worauf die Beklagte die Fortführung des Prozesses gestützt auf § 48 ZPO den Beschwerdeführern überliess. Diese gaben in der Folge die Erklärung ab, den Prozess auf eigene Kosten weiterzuführen, worauf ihnen Frist zur Klageantwort angesetzt wurde.

3. Mit ihrer Klageantwort (HG act. 21) erhoben die Beschwerdeführer namens der Beklagten die Einrede der örtlichen Unzuständigkeit. Der Beschwerdegegner nahm dazu Stellung und beantragte gleichzeitig den Erlass vorsorglicher Massnahmen. Mit Beschluss vom 8. Mai 2007 wies das Handelsgericht die Unzuständigkeitseinrede ab (KG act. 2).

4. Gegen den Entscheid vom 8. Mai 2007 richtet sich die vorliegende Nichtigkeitsbeschwerde, mit welcher die Beschwerdeführer beantragen, es sei Dispositiv-Ziff. 1 des Beschlusses aufzuheben und die Sache zur neuen Beurteilung an das Handelsgericht zurückzuweisen (KG act. 1 S. 2). Der Beschwerdegegner beantragt, es sei auf die Nichtigkeitsbeschwerde insgesamt nicht einzutreten, allenfalls sei diese abzuweisen (KG act. 15 S. 2). Die Beschwerdeführer nahmen zur Beschwerdeantwort unaufgefordert Stellung (KG act. 16). Eine weitere Stellungnahme ging nicht ein (KG act. 17, 18).

Die Vorinstanz hat auf Vernehmlassung verzichtet (KG act. 8).

5. Der Beschwerde wurde aufschiebende Wirkung verliehen.

## II.

1. Beim angefochtenen Entscheid handelt es sich um einen prozessleitenden Entscheid im Sinne von § 282 ZPO. Da mit diesem die Unzuständigkeitseinrede verworfen wurde, ist dagegen die Nichtigkeitsbeschwerde im Sinne von § 282 Abs. 1 Ziff. 2 ZPO zulässig (FRANK/STRÄULI/MESSMER, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. Auflage, Zürich 1997, § 282 N 6a). Insoweit steht dem Eintreten nichts entgegen.

2. Das Handelsgericht hat erwogen, bei dem vom Beschwerdegegner geltend gemachten Informationsanspruch handle es sich nicht um eine erbrechtliche Streitigkeit, womit Art. 86 ff. IPRG nicht zur Anwendung gelangten. Anknüpfungsgegenstand sei das angebliche, in der Vergangenheit bestehende vertragliche

Verhältnis zwischen dem Erblasser und der Beklagten. Nach Art. 1 Abs. 2 IPRG gelange das LugÜ zur Anwendung, und nach dessen Art. 2 Abs. 1 sei vorliegend die schweizerische Zuständigkeit gegeben. Innerhalb der Schweiz folge die örtliche und sachliche Zuständigkeit des zürcherischen Handelsgerichts aus Art. 112 Abs. 1 IPRG (E. 5.1 und 5.2).

3. Vorab ist zu prüfen, ob bzw. in welchem Umfang auf die Nichtigkeitsbeschwerde im Hinblick auf deren Subsidiarität zu eidgenössischen Rechtsmitteln eingetreten werden kann.

3.1 Gemäss § 285 Abs. 1 und 2 ZPO ist die kantonale Nichtigkeitsbeschwerde nicht zulässig, soweit der Weiterzug an das Bundesgericht möglich ist und dieses dabei frei überprüfen kann, ob der geltend gemachte Mangel vorliege. Dies trifft bei der Beschwerde in Zivilsachen hinsichtlich der Anwendung von Bundesrecht zu (Art. 95 lit. a BGG). In vermögensrechtlichen Angelegenheiten ist die Beschwerde in Zivilsachen indessen im (hier zutreffenden) Regelfall nur zulässig, wenn der Streitwert mindestens Fr. 30'000.-- beträgt. Erreicht der Streitwert den massgebenden Betrag nicht, ist die Beschwerde (u.a.) gleichwohl zulässig, wenn sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt (Art. 74 Abs. 2 lit. a BGG).

Mit der Beschwerde machen die Beschwerdeführer zur Hauptsache eine Verletzung von Art. 86 IPRG geltend (Beschwerde Ziff. 14 ff., S. 6 ff.); bei der vorliegenden Sache handle es sich – so die Beschwerdeführer – entgegen der Auffassung der Vorinstanz um eine erbrechtliche Streitigkeit. Weiter rügen die Beschwerdeführer in diesem Zusammenhang eine Verweigerung des rechtlichen Gehörs zufolge fehlender bzw. ungenügender Begründung des angefochtenen Entscheides (Beschwerde Ziff. 21 ff., S. 9 ff.). Beide Fragen kann – sofern der erforderliche Streitwert gegeben ist – das Bundesgericht im Rahmen der Beschwerde in Zivilsachen frei beurteilen; so konnte namentlich bei Vorliegen eines ungenügend begründeten Entscheides das Bundesgericht diesen schon unter bisherigem Recht (Art. 51 f. OG) aufheben und zur Verbesserung zurückweisen, und gleiches gilt gemäss Art. 112 Abs. 3 in Verbindung mit Abs. 1 BGG (SPÜHLER/DOLGE/VOCK, BGG-Kommentar, Zürich/St.Gallen 2006, Art. 112 N 6; HANSJÖRG

SEILER, Bundesgerichtsgesetz [BGG], Bern 2007, N 9 f. und N 24 ff. zu Art. 112; BGer 5A\_368/2007 v. 18.7.2007, E. 2 und – darauf verweisend – Kass.-Nr. AA070068 v. 25.3.2008 i.S. W., Erw. III.3b/bb; zur bisherigen Rechtslage ZR 81 Nr. 88 Erw. 2, 93 Nr. 29; BGE 110 II 132 E. 3d; Kass.-Nr. AA040043 v. 25. Juni 2004 i.S. M., Erw. II.3. 2c/aa). Daran ändert die Berufung des Beschwerdeführers (Beschwerde Ziff. 21 ff.) auf das – inhaltlich nicht weiter gehende – kantonale Recht nichts.

Für die Frage der materiellen Behandlung der Nichtigkeitsbeschwerde stellt sich somit vorweg die Frage, ob der für die Zulässigkeit der Beschwerde in Zivilsachen an das Bundesgericht erforderliche Streitwert erreicht wird oder nicht. Das Handelsgericht hat im angefochtenen Entscheid erwogen (Beschluss Ziff. 6, S. 8 unten), da das Rechtsbegehren nicht auf die Bezahlung einer bestimmten Geldsumme laute, werde das Bundesgericht den für die bundesrechtlichen Rechtsmittel massgebenden Streitwert nach Ermessen festsetzen (unter Hinweis auf Art. 51 Abs. 2 BGG).

3.2 Die Beschwerdeführer machen in diesem Zusammenhang geltend (Beschwerde Ziff. 10, S. 4 f.), die Frage, ob dem Auskunftsbegehren des Beschwerdegegners vermögensrechtlicher Charakter zukomme, dürfte zu bejahen sein, da er mit der Durchsetzung seines Informationsanspruches im Ergebnis wirtschaftliche Zwecke verfolge. Da indessen auch die kantonale Beschwerdeinstanz nicht antizipieren könne, wie die Streitwertschätzung des Bundesgerichts schliesslich ausfallen wird bzw. wie gewichtig es allenfalls in der Eintretensfrage die Sache einschätzen werde, könne unter dem Aspekt von § 285 ZPO die Beschwerde für keinen der geltend gemachten Mängel verweigert werden.

Umgekehrt stellt sich der Beschwerdegegner vorab unter Hinweis auf Art. 92 Abs. 1 BGG auf den Standpunkt (KG act. 15 Ziff. 13 ff., S. 7 f.), Entscheide über die sachliche, internationale und örtliche Zuständigkeit seien grundsätzlich immer, d.h. ohne Rücksichtnahme auf die Streitwertgrenze nach Art. 74 BGG, mit Beschwerde ans Bundesgericht anfechtbar. Weiter könne nicht zweifelhaft sein, dass die bundesrechtliche Streitwertgrenze vorliegend erreicht werde. So könne der bereits von den Beschwerdeführern angesprochene wirtschaftliche Zweck im

Zusammenhang mit der Existenz potentiell vererblicher Werte bzw. über den Verbleib eines nachweislich vorhanden gewesenen Vermögens des Erblassers in einer Grössenordnung von über 70 Millionen Franken kaum mit vernünftigen Gründen unter der massgebenden Streitwertgrenze angesiedelt werden. Unzutreffend sei in diesem Zusammenhang auch, dass die Beklagte bestätigt habe, „dass per Todestag keine Vermögenswerte des Erblassers vorhanden“ gewesen seien; seitens der Beklagten sei lediglich erklärt worden, dass per Todestag keine auf den Namen des Erblassers lautende Bankbeziehung mehr bestanden habe, was nicht dasselbe sei. Wollte man – so der Beschwerdegegner weiter – das Erreichen der Streitwertgrenze aber in Zweifel ziehen, so müsste jedenfalls die Interpretation der Beschwerdeführer von Art. 86 IPRG als Rechtsfrage von grundsätzlicher Reichweite gewertet werden, womit die Zulässigkeit der Beschwerde in Zivilsachen unter diesem Titel zu bejahen wäre.

3.3a) Soweit sich der Beschwerdegegner dafür, dass vorliegend die Beschwerde in Zivilsachen ans Bundesgericht ungeachtet des Streitwertes zulässig sei, auf Art. 92 Abs. 1 BGG beruft, kann ihm nicht gefolgt werden. Zwar ist nach dieser Bestimmung gegen selbständig eröffnete Vor- und Zwischenentscheide über die Zuständigkeit die Beschwerde (immer) zulässig. Dies heisst jedoch offensichtlich nicht, dass es in diesen Fällen nicht auf den Streitwert ankommt, sondern hat lediglich die Bedeutung, dass es nicht auf das Vorliegen eines schwer wieder gutzumachenden Nachteils bzw. auf das Kriterium der Zeit- oder Kostenersparnis ankommt, wie dies Art. 93 BGG für andere Vor- und Zwischenentscheide vorsieht. Die Fälle vermögensrechtlicher Natur, in welchen es für die Zulässigkeit der Beschwerde nicht auf den Streitwert ankommt, werden zum einen in Art. 74 Abs. 2 BGG abschliessend aufgezählt; zum anderen würde es auch keinen Sinn machen, im Falle von Art. 92 Abs. 1 BGG die Beschwerde in Zivilsachen gegen einen Vor- oder Zwischenentscheid über die Zuständigkeit zuzulassen, wenn in der Folge gegen den Endentscheid in der gleichen Sache dieses Rechtsmittel (wegen Nichterreichens der Streitwertgrenze) nicht gegeben wäre.

b) Damit kommt es auch in der vorliegenden Konstellation auf den Streitwert an. Dabei ist es entgegen der Auffassung der Beschwerdeführer zulässig und so-

gar geboten, im Rahmen des Beschwerdeverfahrens den Entscheid des Bundesgerichts zu antizipieren. Namentlich ist darauf hinzuweisen, dass schon bisher im Hinblick auf die Subsidiarität der kantonalen Nichtigkeitsbeschwerde hypothetisch vorwegzunehmen war, ob das Bundesgericht auf eine allfällige parallele Berufung eintreten würde und wenn ja, in welchem Umfang. In diesem Zusammenhang ist auch auf die Bestimmung von § 285 Abs. 3 ZPO hinzuweisen, die geradezu auf diese Konstellation zugeschnitten ist.

Es versteht sich, dass es dabei lediglich um eine vorläufige, für das Bundesgericht nicht präjudizierende Beurteilung geht, die aber im Hinblick auf die erforderliche Abgrenzung der kassationsgerichtlichen Kognition unabdingbar ist und der sich das Kassationsgericht nicht entziehen kann, indem es seine Zuständigkeit im Zweifel bejaht.

c) Konkret besteht im vorliegenden Fall kein ernsthafter Zweifel daran, dass die Streitwertgrenze von Fr. 30'000.-- erreicht wird. So machte der Beschwerdegegner in seiner Klageschrift geltend, dass bis Ende der 90-er Jahre die in Frage stehende Kundenbeziehung zwischen dem Erblasser und der Beklagten eine Grössenordnung von über 70 Millionen Franken erreicht habe (HG act. 1 Ziff. 13, S. 7). Auch spricht namentlich der schon bisher auf allen Seiten betriebene anwaltliche Aufwand für einen Fr. 30'000.-- ohne weiteres erreichenden Streitwert. Zwar geht es vorliegend erst um den Informationsanspruch gegenüber der Bank; dieser bildet aber Voraussetzung für eine spätere prozessrechtskonforme Geltendmachung allfälliger weiterer Ansprüche an den Vermögenswerten. In diesem Sinne verlangte denn auch das Bundesgericht unter der Herrschaft des OG bei umstrittenen Auskunftsbegehren noch keine genaue Bezifferung des Streitwertes (vgl. BGE 127 III 396 E. 1); es liegen keine Anhaltspunkte dafür vor, dass sich unter dem BGG daran etwas ändern wird. Und schliesslich geht auch die Vorinstanz – selbst wenn sie die Frage im Einzelnen offen gelassen hat – davon aus, dass der Streitwert über Fr. 30'000.-- liegt, nachdem sie für ihr Verfahren eine Prozesskaution von Fr. 23'000.-- (unter Vorbehalt der späteren Erhöhung) verlangt hat. Unter diesen Umständen ist ohne weiteres von der Zulässigkeit der Be-

schwerde in Zivilsachen an das Bundesgericht gemäss Art. 72 ff. BGG auszugehen.

3.4 Aus dem Gesagten folgt, dass auf die Beschwerde insgesamt nicht eingetreten werden kann. Damit erübrigt es sich, auf die weiteren vom Beschwerdegegner in der Beschwerdeantwort aufgeworfene Frage betreffend Prorogation bzw. Einlassung der Beklagten (KG act. 15 S. 3 ff.) einzugehen.

4. Ausgangsgemäss werden die Beschwerdeführer für das Kassationsverfahren kosten- und entschädigungspflichtig. Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführer (Beschwerde S. 5, Ziff. 10 am Ende) kann nicht gesagt werden, es liege ein Fall von Prozessführung in guten Treuen vor; das Risiko des Nichteintretens im Hinblick auf § 285 ZPO war vielmehr vorhersehbar.



**Das Gericht beschliesst:**

1. Auf die Nichtigkeitsbeschwerde wird nicht eingetreten.  
Damit entfällt die der Beschwerde verliehene aufschiebende Wirkung.
2. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren wird festgesetzt auf Fr. 4'000.--.
3. Die Kosten des Kassationsverfahrens werden den Beschwerdeführern je zu einem Drittel unter solidarischer Haftung für das Ganze auferlegt.
4. Die Beschwerdeführer werden verpflichtet, dem Beschwerdegegner für das Kassationsverfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 6'000.-- zu entrichten.
5. 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 mehr als Fr. 30'000.--.

Sodann läuft die Frist von 30 Tagen zur Anfechtung des Beschlusses des Handelsgerichtes vom 8. Mai 2007 mit Beschwerde an das Bundesgericht neu ab Empfang des vorliegenden Entscheides (Art. 100 Abs. 1 und 6 BGG).

Hinsichtlich des Fristenlaufes gelten die Art. 44 ff. BGG. Schriftliche Mitteilung an die Parteien und an das Handelsgericht des Kantons Zürich, je gegen Empfangsschein.

---

**KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH**

Der Generalsekretär: