



Kass.-Nr. AA100129-P/U/ys

Mitwirkende: der Kassationsrichter Herbert Heeb, Vizepräsident, die Kassationsrichterin Sylvia Frei, der Kassationsrichter Paul Baumgartner, die Kassationsrichterin Yvona Griesser und der Kassationsrichter Matthias Brunner sowie der Generalsekretär Viktor Lieber

Zirkulationsbeschluss vom 12. April 2012

in Sachen

1. A.X.,
..., Pakistan,
2. B.X.,
..., Pakistan,
3. C.X.,
..., Pakistan,

Nebenintervenienten und Beschwerdeführer

1, 2, 3 vertreten durch Rechtsanwalt ...
....

sowie

... Bank,

8001 Zürich,

Zustelladresse: ...

Beklagte

vertreten durch Rechtsanwalt ...
....

gegen

D.X.,

..., von Pakistan,

..., Pakistan,

Kläger und Beschwerdegegner

vertreten durch Rechtsanwalt ...
....

betreffend
Auskunfterteilung

Nichtigkeitsbeschwerde gegen ein Urteil des Handelsgerichts des Kantons Zürich vom 5. Oktober 2010 (HG060383/U/ho)

Das Gericht hat in Erwägung gezogen:

I.

1. Die drei Beschwerdeführer (Nebenintervenienten) und der Beschwerdegegner (Kläger) sind die vier Nachkommen des im Jahre 2004 in Pakistan verstorbenen X. (nachfolgend Erblasser). Letzterer hatte verschiedene Konto- und Depotbeziehungen zur ... Bank (Beklagte). Mit seinen drei Geschwistern, den Beschwerdeführern, liegt der Beschwerdegegner seit längerer Zeit im Streit. Nach Darstellung der Beklagten war der Beschwerdegegner auch mit dem Erblasser zerstritten (KG act. 2 S. 4 f. Erw. II).

2. Am 1. November 2006 reichte der Beschwerdegegner beim Handelsgericht Klage gegen die Beklagte ein, mit dem Antrag um Gewährung der Einsichtnahme in sämtliche auf den Namen seines Vaters allein oder zusammen mit anderen Personen lautenden oder unter Nummernbezeichnung auf diesen Namen lautenden bei ihr befindlichen oder ihr zugänglichen Konto- bzw. Depotunterlagen für den Zeitraum von zehn Jahren vor Klageerhebung und darüber hinaus hinsichtlich früherer Geschäftsjahre, über welche die Beklagte noch Unterlagen besitzt, sowie mit dem Antrag um (auf Begehren des Beschwerdegegners und gegen Kostenerstattung) Aushändigung von Auszügen und Kopien der betreffenden Unterlagen (KG act. 2 S. 3 mit Verweis auf HG act. 1 S. 2).

Die Beklagte verkündete den Beschwerdeführern gemäss § 46 f. ZPO ZH den Streit, worauf diese ihren Beitritt als Nebenintervenienten zum Prozess erklärten. In der Folge nahmen diese ein Angebot der Beklagten, die Prozessführung im Sinne von § 48 ZPO ZH abzutreten, an.

Die in der Klageantwort seitens der Beschwerdeführer erhobene Einrede der Unzuständigkeit wurde vom Handelsgericht mit Beschluss vom 8. Mai 2007 abgewiesen (HG act. 28). Auf eine dagegen erhobene kantonale Nichtigkeitsbe-

schwerde trat das Kassationsgericht mit Beschluss vom 20. Juni 2008 nicht ein (HG act. 40) und das Bundesgericht wies die diesbezügliche Beschwerde in Zivilsachen mit Urteil vom 18. Dezember 2008 ab (HG act. 47). Mit Beschluss vom 2. April 2009 hiess das Handelsgericht ein Begehren des Beschwerdegegners um Erlass vorsorglicher Massnahmen gut (HG act. 53). Mit Urteil vom 5. Oktober 2010 hiess das Handelsgericht die Klage gut und befahl der Beklagten, dem Beschwerdegegner die angebehrte Einsichtnahme in die Konto- und Depotunterlagen zu gewähren (KG act. 2 S. 16 Disp.-Ziff. 1).

3. Gegen dieses Urteil des Handelsgerichts vom 5. Oktober 2010 richtet sich die vorliegende (rechtzeitig eingereichte) Nichtigkeitsbeschwerde vom 10. November 2010 der drei Beschwerdeführer, mit welcher dessen Aufhebung und Abweisung der Klage, eventualiter dessen Aufhebung und Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zwecks Neuurteilung beantragt wird (unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Beschwerdegegners; KG act. 1 S. 2). Mit Präsidialverfügung vom 11. November 2010 wurde der Beschwerde - antragsgemäss (KG act. 1 S. 2) - aufschiebende Wirkung verliehen (KG act. 6 Disp.-Ziff. 5). Die den Beschwerdeführern gleichentags auferlegte Prozesskaution in Höhe von Fr. 16'000.-- wurde innert erstreckter Frist geleistet (KG act. 6, 10, 12 und 14). Der Beschwerdegegner beantragt mit (rechtzeitig eingereichter und den Beschwerdeführern zur Kenntnisnahme zugestellter [KG act. 18]) Beschwerdeantwort vom 8. Februar 2011 Abweisung der Beschwerde, soweit darauf einzutreten ist (unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beschwerdeführer; KG act. 17 S. 2). Die Vorinstanz hat auf Vernehmlassung verzichtet (KG act. 11).

4. Seit dem 1. Januar 2011 steht die Schweizerische Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 (ZPO) in Kraft. Für Verfahren, die bei deren Inkrafttreten bereits rechtshängig sind, gilt gemäss Art. 404 Abs. 1 ZPO das bisherige Verfahrensrecht bis zum Abschluss vor der betreffenden Instanz weiter. Für das vorliegende Beschwerdeverfahren gelangen daher die Bestimmungen der (auf den 31. Dezember 2010 aufgehobenen) zürcherischen ZPO vom 13. Juni 1976 (ZPO ZH) wie auch des Gerichtsverfassungsgesetzes vom 13. Juni 1976 (GVG) weiterhin zur Anwendung. Ebenso ist mit Bezug auf die Beurteilung der erhobenen Rügen

das bisherige Prozessrecht heranzuziehen, weil im Beschwerdeverfahren zu prüfen ist, ob der angefochtene Entscheid im Zeitpunkt der Fällung mit einem der in § 281 ZPO ZH bezeichneten Nichtigkeitsgründe behaftet war. Dementsprechend richten sich auch die Nebenfolgen (Gerichtsgebühr und Prozessentschädigung) des Beschwerdeverfahrens betragsmässig nach dem bisherigen Recht, d.h. nach den obergerichtlichen Verordnungen über die Gerichtsgebühren vom 4. April 2007 (GGebV) bzw. über die Anwaltsgebühren vom 21. Juni 2006 (aAnwGebV) (vgl. § 23 der Gebührenverordnung des Obergerichts [GebV OG] vom 8. September 2010 und § 25 der Verordnung über die Anwaltsgebühren [AnwGebV] vom 8. September 2010).

II.

1. Aus der Natur des Beschwerdeverfahrens, das keine Fortsetzung des Verfahrens vor dem Sachrichter darstellt, folgt, dass sich der Nichtigkeitskläger konkret mit dem angefochtenen Entscheid auseinandersetzen und den behaupteten Nichtigkeitsgrund in der Beschwerdeschrift selbst nachweisen muss (§ 288 Ziff. 3 ZPO). In der Beschwerdebegründung sind insbesondere die angefochtenen Stellen des vorinstanzlichen Entscheides zu bezeichnen und diejenigen Aktenstellen, aus denen sich ein Nichtigkeitsgrund ergeben soll, im Einzelnen anzugeben (ZR 81 Nr. 88 Erw. 6; Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3.A., Zürich 1997, N 4 zu § 288; Spühler/Vock, Rechtsmittel in Zivilsachen im Kanton Zürich und im Bund, Zürich 1999, S. 72 f.; von Rechenberg, Die Nichtigkeitsbeschwerde in Zivil- und Strafsachen nach zürcherischem Recht, 2.A., Zürich 1986, S. 16 ff.).

Die Subsumtion unter den zutreffenden Nichtigkeitsgrund von § 281 ZPO ZH ist indessen Aufgabe des Gerichts; dem Nichtigkeitskläger schadet nicht, wenn er sich auf den unzutreffenden Nichtigkeitsgrund beruft. Ebenso wenig gereicht ihm zum Nachteil, wenn er sich in der Begründung seiner Beschwerde nicht auf die zutreffende gesetzliche Bestimmung berufen hat (Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 4 zu § 288).

2. Die Vorbringen der Beschwerdeführer richten sich zum Einen gegen die Erwägungen der Vorinstanz zur Frage der Erbenstellung des Beschwerdegegners:

Die Vorinstanz hielt im angefochtenen Entscheid zunächst (nach Auffassung der Beschwerdeführer zutreffend; KG act. 1 Rz 10) fest, dass sich die (zwischen den Parteien umstrittene) Frage der Erbenstellung des Beschwerdegegners nach dem in Pakistan geltenden Recht, und zwar hauptsächlich nach dem Muslim Personal Law (und nicht nach dem Succession Act 1925), bestimme (KG act. 2 S. 6 Erw. IV/2). Die Vorinstanz erwog im Weiteren (mit Verweis auf HG act. 2/20 [recte: 4/20]), der Beschwerdegegner habe seine Erbenstellung durch die seinerseits eingereichte beglaubigte Erbenfeststellungsverfügung des Einzelrichters in Zivilsachen des Familiengerichts in Lahore (in welcher festgehalten werde, dass der Beschwerdegegner und die Beschwerdeführer gesetzliche Erben des Erblassers seien) dargetan. Die fehlende formelle Anerkennung in der Schweiz (so die Vorinstanz weiter) schade dieser Verfügung nicht. Die Beklagte habe ausser einem allgemeinen Vortrag über die bekannten Voraussetzungen für eine Anerkennung keine konkreten Gründe vorgebracht, weshalb diese vorliegend dauerhaft verweigert werden müsste (KG act. 2 S. 6 f. Erw. V/1).

Die Beschwerdeführer machen diesbezüglich geltend, die Vorinstanz übersehe, dass in der Klageantwort gegen die Anerkennung der erwähnten Verfügung geltend gemacht worden sei, es fehle eine Rechtskraftbescheinigung. Der Beschwerdegegner habe diesen Einwand replicando nicht bestritten. Gemäss Art. 29 Abs. 1 lit. b IPRG sei zur Anerkennung eines ausländischen Entscheides der Nachweis zu erbringen, dass gegen die Entscheidung kein ordentliches Rechtsmittel mehr geltend gemacht werden könne oder dass sie endgültig sei. Der Beschwerdegegner habe vorliegend keinen entsprechenden Nachweis erbracht bzw. sei aus HG act. 4/20 keine Rechtskraftbescheinigung ersichtlich. Indem die Vorinstanz erwäge, die Beklagte habe keine konkreten Gründe gegen die Anerkennung des "Decree in Suits" vom 20. Juli 2004 vorgebracht bzw. indem sie angenommen habe, der Beschwerdegegner habe den Nachweis der Rechtskraft(bescheinigung) erbracht, habe sie zum Nachteil der Beschwerdeführer eine aktenwidrige bzw.

willkürliche tatsächliche Annahme im Sinne von § 281 Ziff. 2 ZPO ZH getroffen. Gleichzeitig stelle der Verzicht auf den Nachweis einer Rechtskraftbescheinigung bei der bestrittenen Anerkennung eines ausländischen Urteils eine Verletzung von klarem, in Art. 29 Abs. 1 lit. b IPRG verankertem Recht dar. Der Wortlaut dieser Bestimmung sei klar und lasse keinen Raum für Zweifel betreffend seiner Auslegung: Werde kein Nachweis der Endgültigkeit der Entscheidung erbracht, müsse die Anerkennung verweigert werden (KG act. 1 Rz 10-14 mit Verweis [u.a.] auf HG act. 21 Rz 38 13. Zeile).

Dem angefochtenen Entscheid kann (entgegen dem Vorbringen der Beschwerdeführer in KG act. 1 Rz 13) keine Feststellung entnommen werden, wonach der Beschwerdegegner bezüglich der eingereichten Erbenfeststellungsverfügung den Nachweis der Rechtskraftbescheinigung erbracht habe. Eine diesbezügliche Aktenwidrigkeit im Sinne von § 281 Ziff. 2 ZPO ZH ist nicht ersichtlich. Die Vorinstanz hielt im Rahmen der von ihr gestützt auf Art. 29 Abs. 3 IPRG vorgenommenen vorfrageweisen Prüfung der Anerkennung der fraglichen Erbenfeststellungsverfügung für genügend, dass keine konkreten Gründe vorgebracht wurden resp. ersichtlich seien, weshalb eine Anerkennung vorliegend *dauerhaft* verweigert werden müsste (KG act. 2 S. 6 f. Erw. V/1). Ob die Vorinstanz damit (wie die Beschwerdeführer meinen) die Bestimmungen des IPRG betreffend Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Entscheidungen, insb. Art. 29 Abs. 1 lit. b IPRG, verletzte (KG act. 1 Rz 14), ist eine Frage des Bundesrechts und kann daher nicht im vorliegenden kantonalen Beschwerdeverfahren überprüft werden (Art. 95 lit. a BGG; § 285 ZPO ZH). Gleiches gilt für die Frage, ob die Vorinstanz zu Recht (mit Verweis auf Art. 29 Abs. 3 IPRG) erwog, die fehlende formelle Anerkennung in der Schweiz schade der fraglichen (Erbenfeststellungs-)Verfügung nicht. Aufgrund dessen kommt im vorliegenden kantonalen Beschwerdeverfahren auch die diesbezügliche Prüfung der Verletzung klaren materiellen Rechts im Sinne von § 281 Ziff. 3 ZPO ZH (unter welchem Titel bei gegebenen Voraussetzungen auch behauptete Verletzungen klaren, im IPRG statuierten Rechts überprüfbar sind) nicht in Betracht.

3. Die Beschwerdeführer rügen weitere Nichtigkeitsgründe im Zusammenhang mit den Erwägungen der Vorinstanz unter dem Titel "Auskunftsrecht der Erben / Universalsukzession" (KG act. 1 Rz 15 ff. mit Verweis auf KG act. 2 S. 7 ff. Erw. V/2). Sie monieren diesbezüglich zunächst, die Vorinstanz sei zu Unrecht (resp. in Setzung von Nichtigkeitsgründen im Sinne von § 281 ZPO ZH) davon ausgegangen, dass beim vorliegend anwendbaren pakistanisch-muslimischen Erbrecht das Prinzip der Universalsukzession gelte und gestützt darauf das streitige Auskunftsrecht vom Erblasser auf dessen Erben übergegangen sei:

3.1. Die Vorinstanz erwog in diesem Zusammenhang zunächst, die Beklagte habe den Gedanken der Universalsukzession nicht substantiiert bestritten. Eine (seitens der Beklagten geltend gemachte) aufgeschobene Teilung des Nachlasses zur Sicherstellung der Schuldentilgung sowie ein auf dem Nachlass lastendes gesetzliches Pfandrecht mit demselben Ziel sprächen nicht gegen eine Universalsukzession und seien mit dem Art. 594 Abs. 1 ZGB vergleichbar. Die von der Beklagten behauptete Kombination eines Erbschaftserwerbs der Erben eo ipso sowie ein Gesamthandverhältnis der Erben in Bezug auf die Erbschaft, ohne dass ein der schweizerischen Universalsukzession analoger Übergang der Rechtsverhältnisse des Erblassers auf die Erben stattfinde, erscheine schon aus rein rechtslogischen Gründen als sehr unwahrscheinlich. Die Beklagte behaupte weder, dass zwingend ein Erbschaftsverwalter oder Willensvollstrecker eingesetzt würde, noch, dass die Erbschaftswerte vorübergehend in einen Trust oder ähnliche Figuren muslimischen und indischen Rechts wie Waqf oder Benami fliessen würden, bevor sie an die Erben verteilt werden könnten. Einzig der Umstand, dass vorerst die Schulden des Erblassers aus der Erbschaft bezahlt werden müssten, bevor die Teilung durchgeführt werden könne, sowie der Umstand, dass die Erben nicht persönlich für die Schulden des Erblassers hafteten, schliesse eine Universalsukzession nicht aus und spreche auch nicht gegen eine solche. Während der Beschwerdegegner überzeugende Gründe genannt habe, welche für die Annahme einer Universalsukzession im muslimischen Erbrecht spreche und auch einen Entscheid des Supreme Court von Pakistan zitiere, in welchem wörtlich von der "universal succession" im muslimischen Recht gesprochen werde, würde die Beklagte nichts vorbringen, was gegen die Annahme eines zur Uni-

versalsukzession analogen Rechtsübergangs auf die Erben im muslimischen Recht spreche (KG act. 2 S. 7 ff.). Abschliessend erwog die Vorinstanz (KG act. 2 S. 10):

" Beide Parteien haben ihre Standpunkte zur Anwendbarkeit der Universalsukzession im muslimischen Recht mit weitreichender Literatur und Rechtsprechung aus Pakistan belegt. Es muss davon ausgegangen werden, dass weitere, eigene Erhebungen des Gerichts zum in Pakistan anwendbaren muslimischen Recht keine besseren Erkenntnisse bringen würden. Die vorgelegte Literatur und Rechtsprechung spricht eindeutig für die Anwendbarkeit der Universalsukzession im pakistanisch muslimischen Recht. Liessen sich in der pakistanischen Literatur und Rechtsprechung eindeutige Hinweise dafür finden, dass entgegen den eindeutigen Belegstellen des Klägers keine Universalsukzession stattfindet, so wären diese von der Beklagten vorgelegt worden. Damit bliebe nur noch die Variante, dass das entsprechende muslimische Recht nicht eindeutig festgestellt werden könnte. Auch in diesem Falle müsste aber von einer Universalsukzession ausgegangen werden, da somit schweizerisches Recht anzuwenden wäre (Art. 16 Abs. 2 IPRG). "

3.2. Die Beschwerdeführer rügen in diesem Zusammenhang zunächst eine Verletzung des Anspruchs auf Beweisführung (KG act. 1 Rz 17-27): Sie bringen vor, die Vorinstanz habe zu Recht festgestellt, dass zwischen den Parteien Uneinigkeit darüber bestehe, ob der Grundsatz der Universalsukzession im pakistanischen Recht auf das streitgegenständliche Auskunftsrecht Anwendung finde. Gemäss Art. 16 IPRG sei der Inhalt des anzuwendenden ausländischen Rechts von Amtes wegen festzustellen, wobei bei vermögensrechtlichen Ansprüchen der Nachweis den Parteien überbunden werden könne. Erst wenn trotz den zumutbaren Nachforschungen zum Nachweis des Inhalts des anzuwendenden ausländischen Rechts dieser nicht feststellbar sei, sei schweizerisches Recht subsidiär anzuwenden. Das Verfahren des Nachweises ausländischen Rechts, insbesondere die prozessualen Formen und Fristen, richteten sich weiterhin nach kantonalem Prozessrecht. Es verletze einen wesentlichen Verfahrensgrundsatz im Sinne von § 281 Ziff. 1 ZPO ZH, wenn das Gericht nach Abschluss des Hauptverfahrens al-

lein gestützt auf die in diesem Verfahren vorläufig eingereichten Beweismittel entscheide, ohne den Parteien bezüglich erheblicher und bestrittener Tatsachen durch Eröffnung eines Beweisverfahrens die Möglichkeit zu geben, ihre Beweismittel abschliessend zu nennen. Sei insbesondere der Inhalt ausländischen Rechts bestritten, müsse das Gericht dazu ein Verfahren durchführen und den Parteien die Möglichkeit einräumen, weitere Beweismittel anzubieten (KG act. 1 Rz 17-20).

Das Handelsgericht hätte nur ohne Mitwirkung der Parteien entscheiden dürfen (so die Beschwerdeführer weiter), wenn es sichere Kenntnis des pakistanischen Rechts gehabt hätte. Andernfalls liege eine unsorgfältige Ermittlung des anwendbaren ausländischen Rechts vor, welche den Nichtigkeitsgrund von § 281 Ziff. 1 ZPO ZH erfülle. Dass das Handelsgericht keine sichere Kenntnis gehabt habe, ergebe sich aus seinen Erwägungen (KG act. 1 Rz 21 und 22). Indem die Vorinstanz trotz der (von ihr zu Recht festgestellten) Uneinigkeit der Parteien bezüglich des Inhalts des pakistanischen Rechts hinsichtlich des Prinzips der Universalsukzession kein Beweisverfahren durchgeführt habe, habe sie einen wesentlichen Verfahrensgrundsatz und insbesondere den Anspruch der Beklagten auf rechtliches Gehör verletzt. Durch den Verzicht auf ein Beweisverfahren sei nämlich der Beklagten die Möglichkeit genommen worden, ein Gutachten zum Inhalt des - nicht kodifizierten, äusserst komplexen und sich für jedes muslimische Land anders zusammensetzenden - pakistanischen Rechts anzubieten, welches die Nichtanwendbarkeit des Grundsatzes der Universalsukzession auf das streitgegenständliche Auskunftsrecht nach pakistanischem Recht hätte nachweisen können (KG act. 1 Rz 25). Durch die Annahme, die Parteien hätten bereits alle möglichen Erkenntnisquellen des pakistanischen Rechts berücksichtigt, so dass ein Beweisverfahren sich erübrige, habe die Vorinstanz eine unzulässige antizipierte Beweiswürdigung vorgenommen. Es sei davon auszugehen, dass mit einem Gutachten weitere, die Auffassung der Beklagten unterstützende Erkenntnisse zum pakistanischen Recht hätten produziert werden können (KG act. 1 Rz 26 f.).

Im gleichen Zusammenhang monieren die Beschwerdeführer sodann, die Vorinstanz habe zu Unrecht erwogen, dass die Beklagte die (seitens des Beschwerdegegners behauptete) Geltung des Prinzips der Universalsukzession im anzuwendenden muslimischen Recht nicht substantiiert bestritten habe (KG act. 1 Rz 28-30). Weiter führen sie aus, selbst wenn von fehlenden bzw. unsubstantiierten Behauptungen der Beklagten zur Frage der Universalsukzession auszugehen wäre, hätte die Vorinstanz dieser gestützt auf die in § 55 ZPO ZH statuierte richterliche Fragepflicht Gelegenheit geben müssen, ihre Vorbringen entsprechend zu vervollständigen bzw. mit zusätzlichen Belegstellen zu substantiieren (KG act. 1 Rz 32).

Im Übrigen (so die Beschwerdeführer weiter) widerspreche sich die Vorinstanz selber, wenn sie einerseits der Beklagten eine ungenügende Substantiierung der Frage der Universalsukzession vorwerfe, jedoch andererseits auf weitere Erhebungen zur Frage der Universalsukzession nach pakistanischem Recht mit der Begründung verzichte, die Beklagte habe alle ihre Argumente zu diesem Thema bereits abschliessend vorgebracht. Eine solche widersprüchliche Begründung sei klar willkürlich im Sinne von Art. 9 BV (KG act. 1 Rz 31).

Schliesslich machen die Beschwerdeführer geltend, es sei willkürlich und verletze klares materielles pakistanisches Recht, wenn die Vorinstanz davon ausgehe, dass auch im muslimischen Erbrecht alle Obligationen - auch der in casu fragliche vertragliche Anspruch auf Auskunft - vom Erblasser auf die Erben übergingen (KG act. 1 Rz 34-48).

3.3. Gemäss Art. 16 IPRG ist der Inhalt des anzuwendenden ausländischen Rechts grundsätzlich von Amtes wegen festzustellen. Der Richter hat entsprechend der Prozessmaxime *iura novit curia* die Verantwortung für die Feststellung des anwendbaren ausländischen Rechts. Er hat sich dementsprechend (soweit möglich) die notwendigen Kenntnisse dieses Rechts anzueignen. Neben eigenen Abklärungen über Rechtsquellen, Judikatur und kommentierende Literatur besteht für das Gericht insbesondere die Möglichkeit, sich (ohne Beanspruchung eines staatsvertraglich vorgesehenen Verfahrens) beim Schweizerischen Institut für Rechtsvergleichung über ausländisches Recht zu informieren (Art. 3 Abs. 1 lit. c

des BG vom 6.10.1978 über das Schweizerische Institut für Rechtsvergleichung; SR 425.1). Gegebenenfalls können gerichtliche Behörden im Weiteren für hängige Verfahren gestützt auf das Europäische Übereinkommen betreffend Auskünfte über ausländisches Recht vom 7.6.1968 von den zuständigen Stellen der Vertragsstaaten kostenlos Auskünfte über Zivil- und Handelsrecht sowie entsprechendes Verfahrensrecht und die Gerichtsorganisation erlangen (SR 0.274.161; Honsell/Vogt/Schnyder, Kommentar zum Internationalen Privatrecht, Basel 1996, N 5 ff. zu Art. 16; Keller/Girsberger, Zürcher Kommentar zum IPRG, 2. A., Zürich 2004, N 15 ff. zu Art. 16).

Für die Feststellung des anwendbaren ausländischen Rechts kann sodann die Mitwirkung der Parteien verlangt werden. Zu diesem Zweck werden die Parteien aufgefordert, Rechtsquellen sowie Informationen über ausländisches Recht zu beschaffen. Bei vermögensrechtlichen Ansprüchen kann der Nachweis des ausländischen Rechts den Parteien überbunden werden (Art. 16 Abs. 1 IPRG). Fremdes Recht, das im Inland angewendet werden soll, hat nicht Tatsachen-, sondern Normcharakter. Beim Nachweis des ausländischen Rechts handelt es sich daher nicht um einen (Tatsachen-)Beweis im eigentlichen Sinne (weshalb in Art. 16 Abs. 1 IPRG vom Nachweis und nicht vom Beweis des ausländischen Rechts die Rede ist). Die rechtsanwendende Instanz hat die ihr unterbreiteten Nachweise frei zu würdigen. Sie muss mindestens von der Wahrscheinlichkeit der Richtigkeit und Vollständigkeit überzeugt sein. Misslingt der Nachweis oder hält ihn der Richter aufgrund seiner Würdigung für nicht überzeugend, treten nicht (wie beim Fehlen eines Tatsachenbeweises) die Folgen der Beweislosigkeit ein, sondern ist der Richter nach wie vor an die *Maxime iura novit curia* gebunden, d.h. er muss in einem der Verhältnismässigkeit und Zumutbarkeit entsprechenden Ausmass versuchen, das anwendbare ausländische Recht selbst festzustellen. Beim Misslingen entsprechender Nachforschungen wird ersatzweise schweizerisches Recht angewendet (BSK IPRG-Mächler-Erne, a.a.O., N 13 ff. zu Art. 16; Keller/Girsberger, a.a.O., N 32 ff. zu Art. 16).

Sowohl im Fall der Mitwirkung als auch des Nachweises durch die Parteien hat sich der Richter der prozessleitenden Formen und Fristen des kantonalen

Prozessrechts für den Tatsachenbeweis sinngemäss zu bedienen, gegebenenfalls durch Erlass eines Beweisauflagebeschlusses gemäss § 136 ZPO ZH (BSK IPRG-Mächler-Erne, N 10 zu Art. 16; Keller/Girsberger, a.a.O., N 37 zu Art. 16).

3.4a) Vorweg ist festzuhalten, dass die Vorinstanz (im Rahmen der hier interessierenden Frage, ob die Erben in die Rechtsstellung des Erblassers eingetreten sind) auf ausländisches Recht, namentlich auf pakistanisch muslimisches Recht, und nicht (im Sinne von Art. 16 Abs. 2 IPRG) auf schweizerisches Recht als Ersatzrecht abgestellt hat.

Daran ändert nichts, dass am Ende der zitierten Entscheidbegründung zum interessierenden Punkt (lediglich ergänzungshalber) auf Art. 16 Abs. 2 IPRG (ersatzweise Anwendung schweizerischen Rechts bei Unmöglichkeit der Feststellung des anwendbaren ausländischen Rechts) verwiesen wird. Es stellt sich daher vorliegend nicht die (im vorliegenden Kassationsverfahren mit Blick auf § 285 ZPO ZH nicht überprüfbare) Frage, ob die Vorinstanz allenfalls zu Unrecht resp. vorschnell (ohne genügend sorgfältige Ermittlung des anwendbaren ausländischen Rechts) schweizerisches Recht als Ersatzrecht angewandt hätte. Auch wird im vorliegenden Beschwerdeverfahren nicht geltend gemacht, die Vorinstanz habe zu Unrecht nicht dasjenige ausländische Recht zur Anwendung gebracht, auf welches das schweizerische Recht verweist, was gestützt auf § 285 ZPO ZH ebenfalls nicht Gegenstand des vorliegenden kantonalen Beschwerdeverfahrens sein könnte.

b) die Vorinstanz habe das anwendbare ausländische Recht nicht sorgfältig genug ermittelt. Das Bundesgericht prüft die Frage der richtigen Anwendung des (nach dem schweizerischen IPRG) massgebenden ausländischen Rechts lediglich bei nicht vermögensrechtlichen Streitigkeiten (Art. 96 lit. b BGG). Nachdem es sich bei der vorliegenden Streitsache um eine vermögensrechtliche handelt (BSK BGG-Schott, N 14 zu Art. 96) und im Kassationsverfahren davon auszugehen ist, die Vorinstanz habe dasjenige ausländische Recht angewendet, auf welches das schweizerische Recht verweist, ist dieses Vorbringen (die Vorinstanz habe das anwendbare ausländische Recht nicht sorgfältig genug ermittelt) im vorliegenden kantonalen Beschwerdeverfahren (mit freier Kognition; Frank/Sträuli/Messmer,

a.a.O., N 15 zu § 281) im Folgenden zu prüfen (ZR 95 Nr. 101; Ergänzungsband Frank zu Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, Zürich 2000, N 7 zu § 281; vgl. in diesem Zusammenhang auch BSK BGG-Schott, N 15 zu Art. 96).

3.5a) Es ist nicht ersichtlich resp. geht aus der angefochtenen Entscheidbegründung nicht hervor, dass die Vorinstanz die Prozessparteien aufgefordert hätte, an der Feststellung des anwendbaren ausländischen Rechts (durch Beschaffung von Rechtsquellen und/oder Informationen über das ausländische Recht) mitzuwirken, oder dass sie diesen gar (durch Beweisaufgabebeschluss) den entsprechenden Nachweis auferlegt hätte. Dennoch würdigte sie im Rahmen ihrer Entscheidungsfindung insbesondere die von den Parteien im Hauptverfahren (zur interessierenden Frage) eingereichten Dokumente (Literaturstellen und Entscheide) und stellte (u.a.) darauf ab, dass die Beklagte (so die Vorinstanz) keine eindeutigen, gegen eine Geltung der Universalsukzession im pakistanischen Recht sprechenden Hinweise aus der pakistanischen Literatur und Rechtsprechung eingereicht habe. Ob dieses Vorgehen zulässig ist resp. ob dies allein einen Nichtigkeitsgrund im Sinne von § 281 Ziff. 1 ZPO ZH darstellte, kann vorliegend offenbleiben, zumal die Beschwerdeführer (wie nachfolgend dargelegt) zu Recht geltend machen, das Handelsgericht habe keine (genügend) sichere Kenntnis vom Inhalt des anzuwendenden ausländischen Rechts (bezüglich der Frage nach einem allfälligen Eintritt der Erben in das vertragliche Auskunftsrechts des Erblassers gegenüber der Beklagten resp. nach einer allfälligen [mit dem schweizerischen Erbrecht vergleichbaren] Geltung des Prinzips der Universalsukzession im anzuwendenden pakistanischen Recht) gehabt:

b) Die Vorinstanz erwog, beide Parteien hätten ihre Standpunkte zur Anwendbarkeit der Universalsukzession im muslimischen Recht mit weitreichender Literatur und Rechtsprechung aus Pakistan belegt, welche eindeutig für die Anwendbarkeit der Universalsukzession im pakistanisch muslimischen Recht spreche (KG act. 2 S. 10 Mitte).

Diesbezüglich ist zunächst festzustellen, dass in der angefochtenen Entscheidbegründung lediglich auf vereinzelte Literaturstellen und Entscheide verwiesen wird; von einer breiten Auseinandersetzung mit Literatur und Rechtsprechung zum pa-

kistanischen Erbrecht kann jedenfalls – mindestens was die angefochtene Entscheidungsbegründung betrifft – nicht die Rede sein.

Die Vorinstanz erwog mit Verweis auf die Vorbringen in der Klageschrift und zwei vom Beschwerdegegner eingereichte Entscheide des pakistanischen Supreme Courts (ohne weitere materielle Auseinandersetzung mit den entsprechenden Entscheiden), diese belegten, dass nach pakistanischem Recht Ansprüche des Erblassers im Zeitpunkt seines Todes auf seine Erben übergingen (KG act. 2 S. 7 Erw. 2.2 mit Verweis auf HG act. 4/13 und 4/32). Die Beklagten wenden ein, in den Zitaten des Beschwerdegegners sei nur von "property" die Rede und es gehe daraus nicht hervor, dass auch sämtliche Schulden und Rechte (wie etwa ein allfälliges Auskunftsrecht) des Erblassers ex lege auf die Erben übergingen. Tatsächlich ist in den genannten zwei Entscheiden des pakistanischen Supreme Courts von "property" die Rede (vgl. etwa HG act. 4/13 S. 275 und HG act. 4/32 S. 3 und 4). Selbst wenn sich (wie die Vorinstanz erwog) der von der Beklagten angedeutete Umkehrschluss, dass Auskunftsrechte nach muslimischem Recht nicht auf die Erben übergehen könnten, da nur "property" übergehe, nicht aufdrängen sollte (KG act. 2 S. 8), herrscht diesbezüglich Unklarheit, insbesondere auch angesichts der im angefochtenen Entscheid zitierten Entscheidungspassage (KG act. 2 S. 8 oben mit Verweis auf HG act. 68 S. 10 f.):

"(...) the fact that in Islamic law, a piece of property can only be corporeal and material, and a thing which is not considered to be a piece of property cannot be the object of an act of disposition. This is the reason why claims are not transmissible".

Die Vorinstanz setzte dem fraglichen Einwand der Beklagten (in den Zitaten des Beschwerdegegners sei nur von "property" die Rede und es gehe daraus nicht hervor, dass auch sämtliche Schulden und Rechte [wie etwa ein allfälliges Auskunftsrecht] des Erblassers ex lege auf die Erben übergegangen seien) die der obgenannten folgende Entscheidungspassage entgegen (KG act. 2 S. 8 unten):

"(This is the reason why claims are not transmissible.) By a kind of legal fiction, certain departures from the principle are admitted in practice. Hanafi law, for ex-

ample, allows ownership of a tenure. On the other hand, the term milk is some times applied to an obligation (dayn q.v in Suppl.). In any case, the ideal of ownership (milk) predominates over that of obligation (dayn), and in certain texts, one even reaches point where the obligation is reduced to a kind of ownership whose object is a piece of property taken in a figurative sense (mal hukmi)."

Die Vorinstanz erwog diesbezüglich, ob eine Obligation begrifflich als solche oder aber durch eine Fiktion als Eigentumsrecht besonderer Art bezeichnet und verstanden werde, ändere nichts daran, dass die Erben auch unter muslimischem Recht offensichtlich mit Eintritt des Todes des Erblassers in dessen Rechtsposition einträten (KG act. 2 S. 9 oben). Dem kann insoweit gefolgt werden, als dass es vom im muslimischen Recht geltenden Prinzip (a piece of property can only be corporeal and material, and a thing which is not considered to be a piece of property cannot be the object of an act of disposition) mittels Fiktion (namentlich indem gewisse Obligationen durch eine Fiktion als Eigentumsrechte besonderer Art bezeichnet und verstanden werden) tatsächlich Abweichungen zu geben scheint. Wie umfassend diese sind und insbesondere, ob etwa auch ein vertragliches Auskunftsrecht darunter fällt, geht daraus jedoch nicht klar hervor.

Die Vorinstanz verweist sodann auf eine (in der Duplik zitierten) Passage aus dem Kommentar zum muslimischen Recht von K.P. Saksena, wo (so die Vorinstanz) auch von "Rechten und Verpflichtungen" (und nicht nur von "property") des verstorbenen Muslims die Rede sei, für welche die Erben im Prozess Partei seien (KG act. 2 S. 9 Abs. 2). Dazu ist zunächst festzuhalten, dass die fragliche Passage nicht etwa im Zusammenhang mit der Frage der Geltung des Grundsatzes der Universalsukzession, sondern vielmehr mit der Frage einer allfälligen Gesamthandschaft mehrerer Erben steht. Im Weiteren ergibt sich auch aus dieser Literaturstelle nicht detaillierter, in welchem Umfang Rechte und Verpflichtungen auf Erben übergehen.

Mindestens fraglich erscheint sodann, ob der Vorinstanz in der Überlegung gefolgt werden kann, dass die von der Beklagten behauptete Kombination eines Erbschaftserwerbs der Erben eo ipso sowie ein Gesamthandverhältnis der Erben in Bezug auf die Erbschaft, ohne dass ein der schweizerischen Universalsukzes-

sion analoger Übergang der Rechtsverhältnisse des Erblassers auf die Erben statffinde, schon aus rein rechtslogischen Gründen als sehr unwahrscheinlich erscheine (KG act. 2 S. 9 Mitte).

Schliesslich vermag auch der Umstand, dass in einer (replicando zitierten) Passage eines Entscheids des Supreme Courts von Pakistan wörtlich von der "universal succession" die Rede sei (KG act. 2 S. 10 Abs. 1), nicht zu helfen, zumal nicht ohne Weiteres davon ausgegangen werden kann, dass dieser Begriff dem dem schweizerischen Erbrecht zugrundeliegenden Prinzip der Universalsukzession gleichgestellt werden kann.

c) Angesichts dieser Unklarheiten fällt (aufgrund der *Maxime iura novit curia*, vgl. vorgehend Erw. II/3.3 Abs. 3) im Weiteren ins Gewicht, dass aus dem angefochtenen Entscheid nicht hervorgeht, dass die Vorinstanz mit Bezug auf die interessierende Frage nach einem hinsichtlich des fraglichen Auskunftsrechts allfälligen Eintritt der Erben in die Rechtsstellung des Erblassers resp. einer allfälligen Geltung des (im schweizerischen Erbrecht geltenden) Universalprinzips im pakistanisch muslimischen Erbrecht eigene Abklärungen getätigt hätte (aufgrund der Geltung der *Maxime iura novit curia* geht dabei der Einwand des Beschwerdegegners fehl, ein Gericht habe im Rahmen der Verhandlungsmaxime grundsätzlich nur die von den Parteien angerufenen Beweise abzunehmen [KG act. 17 Rz 13]). Insbesondere ist nicht ersichtlich, dass sie beim Schweizerischen Institut für Rechtsvergleichung eine Rechtsauskunft zur interessierenden Frage verlangt oder das Institut mindestens angefragt hätte, ob es sich zu dieser Frage unter angemessenem Zeit- und/oder Kostenaufwand überhaupt zu äussern vermöchte (mindestens Letzteres kann jedenfalls nicht als unzumutbar bezeichnet werden; vgl. dazu KG act. 17 Rz 9). Der Vorinstanz (und dem Beschwerdegegnern; vgl. dazu KG act. 17 Rz 9 f.) kann jedenfalls zum heutigen Zeitpunkt nicht ohne Weiteres gefolgt werden, wenn sie erwog, es müsse davon ausgegangen werden, dass weitere, eigene Erhebungen des Gerichts zum in Pakistan anwendbaren muslimischen Recht keine besseren Erkenntnisse bringen würden (KG act. 2 S. 10 Abs. 2).

d) Nach dem Gesagten ist festzuhalten, dass der Inhalt des vorliegend anwendbaren ausländischen Rechts seitens der Vorinstanz nicht mit genügender Sorgfalt abgeklärt wurde.

Daran vermag auch die in der vorliegenden Streitsache bereits zum heutigen Zeitpunkt gegebene lange Verfahrensdauer nichts zu ändern (auf welche der Beschwerdegegner in der Beschwerdeantwort hinweist; KG act. 17 Rz 8 ff.) und welche im Übrigen insbesondere auf den Umstand zurückzuführen ist, dass zunächst über die Unzuständigkeitseinrede (der entsprechende Beschluss des Handelsgerichts wurde sowohl vor Kassations- als auch vor Bundesgericht angefochten) und über den Erlass vorsorglicher Massnahmen zu befinden war. Wenn in diesem Zusammenhang in der Beschwerdeantwort vorgebracht wird, die Beklagte habe mehr als drei Jahre Zeit gehabt, sich die Nachweise für ihre Bestreitungen zurechtzulegen (KG act. 17 Rz 8), so ist diesbezüglich nochmals auf die im Rahmen der Ermittlung anwendbaren ausländischen Rechts anwendbare Maxime "iura novit curia" und darauf hinzuweisen, dass (wie ebenfalls bereits erwogen) aus dem angefochtenen Entscheid nicht hervorgeht, dass die Parteien zur Mitwirkung bei der Ermittlung des anwendbaren ausländischen Rechts herangezogen worden wären.

e) Lediglich ergänzend sei hinzugefügt, dass (im Sinne der Vorbringen in der Beschwerdeschrift) mindestens auf den ersten Blick fragwürdig erscheint (ohne dass vorliegend vertieft darauf eingegangen werden müsste), wenn der Beklagten in der angefochtenen Entscheidbegründung einerseits mangelnde Substantiierung hinsichtlich des Bestreitens der Geltung des Grundsatzes der Universalsukzession im anwendbaren ausländischen Recht vorgehalten und andererseits im Rahmen der Würdigung der seitens der Parteien (im Hauptverfahren) eingereichten "Beweismittel" erwogen wird, beide Parteien hätten ihre Standpunkte zur Frage der Anwendbarkeit des Prinzips der Universalsukzession im muslimischen Recht mit weitreichender Literatur und Rechtsprechung aus Pakistan belegt.

3.6. Nach dem Gesagten liegt dem angefochtenen Entscheid ein Nichtigkeitsgrund im Sinne von § 281 Ziff. 1 ZPO ZH zugrunde, weshalb er aufzuheben

und die Sache zur Neuurteilung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen ist (§ 291 ZPO ZH).

Es erübrigt sich daher vorliegend, auf die Vorbringen der Beschwerdeführer betreffend die gerügte Verletzung der richterlichen Fragepflicht (KG act. 1 Rz 32 f.) und die angebliche Verletzung klaren materiellen pakistanischen Rechts (KG act. 1 Rz 34 ff.) sowie auf die diesbezüglichen Vorbringen in der Beschwerdeantwort einzugehen.

4.1. Die Vorinstanz erwog im Weiteren (in Anwendung schweizerischen Rechts), dass einem Bankkunden mit Konto- und Depotbeziehungen gestützt auf Art. 400 Abs. 1 OR ein umfassender und wiederholbarer Anspruch auf Auskunft zustehe, und dass keinem Zweifel unterliegen könne, dass die Bank verpflichtet sei, dem Gesuch eines Kunden zu entsprechen, der nachträglich ein Doppel einer ihm erstatteten und von ihm genehmigten Abrechnung oder die Wiederholung einer schon einmal gegebenen Auskunft zu erhalten wünsche (KG act. 2 S. 10 f. Erw. V/2.3). Diese Erwägungen werden in der vorliegenden Beschwerdeschrift nicht in Frage gestellt (und könnten im Übrigen, da materielles Bundesrecht tangierend, im vorliegenden kantonalen Beschwerdeverfahren gestützt auf § 285 ZPO ZH ohnehin nicht überprüft werden).

4.2. Seitens der Beklagten wurde vor Vorinstanz eingewandt, der erwähnte Auskunftsanspruch erlösche mit der Auflösung der vertraglichen Beziehung, da es sich beim Buchführungsauftrag und dem entsprechenden Auskunftsrecht um Ausführungspflichten handle. Die Vorinstanz ging indessen von einer Nachwirkung der auftragsrechtlichen Auskunftspflichten auch über das Ende der vertraglichen Bindung hinaus (KG act. 2 S. 11 f. Erw. V/2.4). Ob dies zutreffend ist, kann (wie auch die Beschwerdeführer in der Beschwerdeschrift festhalten) als Frage des materiellen Bundesrechts nicht im vorliegenden kantonalen Beschwerdeverfahren geprüft werden (§ 285 ZPO ZH). Gleiches gilt für die Frage, ob zutrifft, dass (wie die Vorinstanz erwog) der Einwand der Beklagten, im Falle einer Auskunft gegen das Bankgeheimnis zu verstossen, selbstredend unbegründet sei (KG act. 2 S. 12 f. Erw. V/3).

5.1. Die Beschwerdeführer monieren im Weiteren, die Vorinstanz habe sich in Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör (und damit in Setzung eines Nichtigkeitsgrundes im Sinne von § 281 Ziff. 1 ZPO ZH) mit zwei zentralen Vorbringen der Beklagten mit keinem einzigen Wort auseinandergesetzt (KG act. 1 Rz 51-58):

Die Beschwerdeführer bringen zum Einen vor, vor Vorinstanz sei seitens der Beklagten vorgebracht worden, dass der Erblasser angesichts der zahlreichen haltlosen Klagen, Strafanzeigen, Anschuldigungen und öffentlichen Beleidigungen durch den Beschwerdegegner nicht gewillt gewesen sei, diesem Einsicht in seinen Bankverkehr zu gewähren. Der Beschwerdegegner habe sogar ausdrücklich anerkannt, dass sich der Erblasser schon seit 1996 mit allen erdenklichen Mitteln gegen eine Einsicht des Beschwerdegegners in seinen Bankverkehr gewehrt habe. Eine Auskunft sei unter Umständen zu verweigern bei Bankbeziehungen, die vertrauliche oder höchstpersönliche Angelegenheiten zum Gegenstand haben, welche der Erblasser gegenüber einzelnen Erben habe geheim halten wollen. Mit diesen Vorbringen habe sich die Vorinstanz in angefochtenen Entscheid nicht auseinandergesetzt (KG act. 1 Rz 52-55).

Vor Vorinstanz (so die Beschwerdeführer weiter) sei im Weiteren geltend gemacht worden (und auch dazu könne dem angefochtenen Entscheid nichts entnommen werden), die Pflicht zur Auskunftserteilung müsse auch mangels Rechtsschutzbedürfnisses des Auftraggebers verneint werden, wenn zum vornherein feststehe oder mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit anzunehmen sei, dass der Berechtigte trotz der erfolgten Rechenschaftsablegung vom Verpflichteten nichts zu fordern habe. Vorliegend sei nachgewiesen, dass im Zeitpunkt des Todes des Erblassers bei der Beklagten kein auf Ersteren lautender Vermögenswert vorhanden und die Bankbeziehung erloschen gewesen sei. Den Erben stünden nach dem anwendbaren pakistanischen Recht sodann weder ein Pflichtteilschutz noch ein Ausgleichungsanspruch zu. Es bestehe daher vorliegend offensichtlich kein relevantes Interesse der Erben an einer Auskunftserteilung (KG act. 1 Rz 56).

5.2a) Mit Blick auf § 285 ZPO ZH stellt sich zunächst die Frage, ob auf dieses Vorbringen im vorliegenden kantonalen Beschwerdeverfahren eingetreten werden kann:

Gegen Entscheide, die dem Weiterzug an das Bundesgericht unterliegen, ist die kantonale Nichtigkeitsbeschwerde grundsätzlich nicht zulässig (§ 285 Abs. 1 ZPO ZH). Dieser Weiterzug an das Bundesgericht gilt als gegeben, wenn dieses frei überprüfen kann, ob der geltend gemachte Mangel vorliege (§ 285 Abs. 2 ZPO ZH). Gegen den angefochtenen Entscheid des Handelsgerichts ist die zivilrechtliche Beschwerde im Sinne von Art. 72 ff. BGG zulässig. Im Rahmen einer solchen Beschwerde prüft das Bundesgericht (u.a.) Verletzungen des Bundesrechts (Art. 95 lit. a BGG); die Überprüfung materiellen Bundesrechts erfolgt dabei mit freier Kognition (BSK BGG-Schott, N 3 zu Art. 95).

Mit Verweis darauf wurde im kantonalen Kassationsverfahren auf ein Vorbringen, die Vorinstanz habe im Rahmen der Anwendung materiellen Bundesrechts zufolge fehlender bzw. ungenügender Begründung den Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt, bis anhin grundsätzlich nicht eingetreten (ZR 107 Nr. 59).

b) Diese kantonale Praxis wurde in jüngerer Vergangenheit seitens des Bundesgerichts mit Verweis auf § 285 Abs. 2 Satz 2 ZPO ZH verschiedentlich gerügt (vgl. dazu etwa den Entscheid 4A_141/2008 v. 8.12.2009 i.S. U.SA c. V.AG, Erw. 13.3). Gemäss dieser Bestimmung ist die Nichtigkeitsbeschwerde stets zulässig, wenn eine Verletzung von (u.a.) Art. 29 BV geltend gemacht wird. Aufgrund der baldigen Einstellung der Funktionen des hiesigen Gerichts wird darauf vorliegend nicht weiter eingegangen. Da der angefochtene Entscheid aus anderen Gründen ohnehin aufzuheben und zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen ist, rechtfertigt sich vorliegend jedenfalls die Feststellung, dass diesem hinsichtlich der obgenannten Einwände der Beschwerdeführer tatsächlich nichts entnommen werden kann. Ob dem Einwand des Beschwerdegegners gefolgt werden kann, aus den Erwägungen der Vorinstanz ergebe sich implizit (und damit genügend), dass sie die fraglichen Einwände der Beklagten als unbegründet erachtet habe (KG act. 17 Rz 29), erscheint mindestens als fraglich.

6. Die Vorbringen der Beschwerdeführer richten sich im Weiteren gegen die Erwägungen der Vorinstanz unter dem Titel "Individuelles Auskunftsrecht des Klägers" (KG act. 1 Rz 59 ff. mit Verweis auf KG act. 2 S. 13 ff. Erw. V/5):

6.1. Die Vorinstanz hielt fest, dass sich grundsätzlich nach dem Erbstatut (in casu nach pakistanischem Recht) entscheide, ob das fragliche Auskunftsrecht vertraglichen Ursprungs vom Beschwerdegegner alleine oder nur gemeinsam mit den übrigen Erben ausgeübt werden könne. Sie kam zum Schluss, dass dem Beschwerdegegner ein individuelles Auskunftsrecht zustehe und erwog in diesem Zusammenhang insbesondere (KG act. 2 S. 14 Erw. V/5.1):

"... räumt die Beklagte selbst ein, die Durchbrechung des pakistanischen Gesamthandverhältnisses sei möglich, wenn das Eigentum beispielsweise durch eine unerlaubte Handlung bedroht sei (act. 21 Rz. 44). Da die Parteien übereinstimmend ausführen, dass der Umfang des Gesamthandverhältnisses der Erben im pakistanischen Recht weitgehend ungeklärt sei (act. 1 Rz 40 und act. 21 Rz 44, act. 68 S. 12 ff.), erscheint es sowohl angesichts der erwähnten Durchbrechung im pakistanischen Erbrecht als auch entsprechend der Ansicht von Schnyder / Liatowitsch [BSK IPRG, a.a.O., N 5 zu Art. 92] gerechtfertigt, auch bei Anwendbarkeit pakistanischen Erbrechts dem Kläger als einem von vier Erben das Recht einzuräumen, Auskünfte über den Nachlass individuell einzuholen, wie es im schweizerischen Recht als Grundsatz anerkannt ist (BGE 89 II 87 Erw. 6). Die als Nebenintervenienten in das Verfahren involvierten übrigen Erben haben nicht beantragt, dass die Auskünfte sämtlichen Erben bzw. der Erbengemeinschaft zu erteilen seien."

Im gleichen Zusammenhang erwog die Vorinstanz weiter (KG act. 2 S. 14 f. Erw. V/5.2):

"Dass sämtliche Erben in das vorliegende Verfahren involviert sind hat aber auch weiterreichende prozessuale Auswirkungen: Sämtliche Miterben des Klägers haben als Nebenintervenienten die Prozessführung für die Beklagte übernommen und sich dadurch mehrfach umfassend zur Klage äussern können. Sie bestritten lediglich die geltend gemachten Auskunftsrechte des Klägers, brachten jedoch

nicht vor, inwiefern eine Auskunftserteilung an den Kläger den Interessen der Erben-gemeinschaft schaden würde. Durch diesen - zwar nicht durch den Kläger bewirkten, aber faktisch vorliegenden - prozessualen Einbezug sämtlicher Erben in das Verfahren wurde sichergestellt, dass sämtliche Mitglieder der Erbenge-meinschaft auf gewichtige Nachteile hätten hinweisen können, welche der Erben-gemeinschaft drohen würden, wenn die Beklagte dem Kläger Auskünfte geben würde. Auch aus diesem prozessualen Grunde ist der Kläger zur Auskunftsklage individuell legitimiert (BGE 109 II 400 E. 2, 121 III 118 E.3, 125 III 219 E. 1b)."

6.2. Die Beschwerdeführer monieren zum Einen, die Beklagte habe auf die Undurchlässigkeit des nach pakistanischem Recht geltenden Gesamthandprin-zips hingewiesen und lediglich von einer Ausnahme - der Ausweisung von trespassers aus einer Liegenschaft - gesprochen. Mit keinem Wort habe die Be-klagte impliziert, dass auch andere Ausnahmen möglich seien. Insofern sei die Verwendung des Wortes "beispielsweise" durch die Vorinstanz aktenwidrig im Sinne von § 281 Ziff. 2 ZPO ZH. Sie stelle zudem eine willkürliche tatsächliche Annahme im Sinne dieser Bestimmung dar, sofern die Vorinstanz dadurch darauf hindeuten wolle, dass andere Durchbrechungen vom Gesamthandprinzip bekannt seien, was klar nicht der Fall sei (KG act. 1 Rz 64-66).

Im Weiteren machen die Beschwerdeführer im vorliegend interessierenden Zusammenhang mit Verweis auf § 281 Ziff. 3 ZPO ZH eine Verletzung klaren ma-teriellen pakistanischen Rechts geltend: Gemäss Muhammadan Law (so die Be-schwerdeführer) gelte der Grundsatz, dass die Erben in Bezug auf die Nachlass-werte eine Gesamthandschaft bildeten. Ein Erbe könne höchstens aufgrund eines "Succession Certificate" oder einer ähnlichen gerichtlichen Verfügung, die ihn zum eigenständigen Handeln ermächtige, handeln. Der Beschwerdegegner habe ein Succession Certificate beantragt, es aber nie erhalten. Der von der Vorinstanz erwähnte Entscheid PDL 1955 p. 31 (HG act. 22/9) betreffe die Ausweisung Drit-ter aus einer Liegenschaft infolge unerlaubter oder vertragswidriger Handlung und stelle eine absolute Ausnahme vom geschilderten Grundsatz dar, weshalb er als solcher nicht extensiv ausgelegt werden dürfe. Weder die Beklagte noch die Ne-benintervenienten hätten sich einer rechtswidrigen Handlung schuldig gemacht

und die Gemeinschaft habe hier kein dringliches Interesse daran, dass der Beschwerdegegner detailliert Auskunft über die frühere Kontobeziehung des Erblassers erhalte. Indem die Vorinstanz auf den einzig bekannten Ausnahmefall des Gesamthandprinzips abgestellt habe, der keine Analogieschlüsse mit dem vorliegenden Fall erlaube, habe sie das anwendbare pakistanische Recht willkürlich angewendet. Unter den gegebenen Umständen rechtfertige sich keine Abweichung vom Grundsatz (KG act. 1 Rz 67-73).

Den Nichtigkeitsgrund von § 281 Ziff. 3 ZPO ZH sehen die Beschwerdeführer im Weiteren auch dadurch gesetzt, dass die Vorinstanz - mittels Verweis auf die Ansicht von Schnyder/Liatowitsch - auf Analogieschlüsse aus dem schweizerischen Erbrecht abstütze, währenddem sich die Frage nach einer allfälligen Durchbrechung des Gesamthandprinzips ausschliesslich nach dem Erbstatut und somit nach pakistanischem Recht richte. Habe ein Gericht seiner Beurteilung ausländisches Recht zugrunde zu legen, müsse es das fremde Recht so auslegen und anwenden, wie dies ein Gericht im ursprünglichen Geltungsbereich des anzuwendenden Rechts tun würde. Aus der zitierten Kommentarstelle gehe hervor, dass die Kommentatoren von ihrer Aussage selbst nicht überzeugt seien. Das anwendbare Muhammadan Law sei sehr klar: Zwischen Erben gelte das uneingeschränkte Gesamthandprinzip. Alleiniges Handeln könne höchstens durch eine gerichtliche Ermächtigung erlaubt werden, welche in casu nicht vorliege. Das Muhammadan Law kenne - im Unterschied zum schweizerischen Erbrecht - keinen Pflichtteilsschutz und keine Ausgleichspflicht. Die Berücksichtigung der Lehre und Rechtsprechung zu Art. 602 ZGB stelle somit vorliegend ein sachfremdes Kriterium zur Würdigung des pakistanischen Rechts dar (KG act. 1 Rz 74-81).

Gemäss pakistanischem Recht (so die Beschwerdeführer in der Beschwerdeschrift weiter) sei sodann keine Durchbrechung des Gesamthandprinzips angezeigt, nur weil den Miterben aus einer Handlung eines Erben kein Nachteil erwachse. Nach Muhammadan Law müssten vielmehr alle Miterben mit einer Handlung einverstanden sein, unabhängig von allfälligen der Erbengemeinschaft erwachsenden Nachteilen. Indem sich die Vorinstanz nicht an dem nach pakistanischem Recht aufgestellten Grundsatz des Gesamthandprinzips gehalten habe,

habe sie klares materielles pakistanisches Recht verletzt (KG act. 1 Rz 82 f.). Dazu komme, dass die Vorinstanz der Beklagten keine Möglichkeit eingeräumt habe, sich zu einem allfälligen Nachteil der Erbengemeinschaft zu äussern. Damit habe sie die in § 55 ZPO ZH statuierte richterliche Fragepflicht und den Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt (KG act. 1 Rz 85 f.).

Schliesslich rügen die Beschwerdeführer auch im vorliegend interessierenden Zusammenhang eine unsorgfältige Ermittlung des anwendbaren ausländischen Rechts: Obwohl die Vorinstanz die Rechtslage nach pakistanischem Recht für unklar erachtet habe, habe sie auf die Erhebung weiterer Beweise verzichtet. Die Vorinstanz habe das anwendbare ausländische Recht auch im vorliegend interessierenden Zusammenhang unsorgfältig ermittelt und dadurch den Nichtigkeitsgrund von § 281 Ziff. 1 ZPO ZH gesetzt (KG act. 1 Rz 88-91).

6.3a) Was die materiellrechtliche Begründung des (nach Ansicht der Vorinstanz gegebenen) individuellen Auskunftsrechts des Beschwerdegegners betrifft, stützte sich die Vorinstanz in angefochtener Entscheidung darauf, (1) dass die Parteien übereinstimmend ausgeführt hätten, dass der Umfang des Gesamthandverhältnisses der Erben im pakistanischen Recht weitgehend ungeklärt sei, (2) auf die erwähnte Durchbrechung im pakistanischen Erbrecht sowie (3) auf die Ansicht von Schnyder / Liatowitsch im BSK (KG act. 2 S. 13 f. Erw. V/5.1).

An der in der Entscheidungsbegründung diesbezüglich genannten Stelle der Klageantwort wurde Folgendes vorgebracht (HG act. 21 Rz 44):

"Der Kläger führt denn auch zu Recht aus, dass bisher keine Entscheidung ergangen ist, wonach nach pakistanischem Recht die Erbengemeinschaft nicht durchwegs gemeinschaftlich vorzugehen hätte. Dies verwundert auch nicht weiter, kennt doch das pakistanische Recht gerade keine Durchlässigkeit des Gesamthandprinzips. Eine Durchbrechung des Gesamthandprinzips in dem Sinne, dass ein einzelner Erbe alleine Auskünfte verlangen könnte, ist dem muslimischen Recht fremd und kann auch nicht per Analogieschluss bezüglich der angeblichen Regelung bei gemeinschaftlichem Eigentum an Grundstücken herangezogen werden. Vielmehr zeigt gerade der Umstand, dass es keine entspre-

chenden Gerichtsentscheide gibt, dass in diesem Bereich keine dem schweizerischen Recht entsprechende Regelung besteht. Dass kein einziges Gericht in Pakistan bis anhin mit dieser Frage konfrontiert worden wäre und nur deshalb kein entsprechender Entscheid aufzufinden ist, erscheint geradezu als illusorisch. ..."

Dieses Vorbringen ist klarerweise dahingehend zu verstehen, dass geltend gemacht wurde (mindestens an dieser Stelle der Klageantwort), im pakistanischen Erbrecht gelte (mangels anderslautenden Entscheiden, d.h. Entscheiden, welche von einer Durchlässigkeit des Grundsatz des Gesamthandverhältnisses der Erben ausgingen) praktisch ausnahmslos der Grundsatz des Gesamthandverhältnisses der Erben. Dass an der hier interessierenden Stelle der Klageantwort geltend gemacht worden wäre, es sei ungeklärt, inwieweit der Grundsatz des Gesamthandverhältnisses der Erben im pakistanischen Erbrecht gehe, ist nicht ersichtlich. Auch an der in der angefochtenen Entscheidung genannten Stelle der Duplik (HG act. 68 Rz 35 ff.) war die Rede von einer (jedenfalls dann wenn kein Succession Certificate vorliege) "strikte[n] Regel, dass Rechte aus dem Nachlass nur gemeinsam ausgeübt werden können" (Hervorhebung gemäss Rechtsschrift).

Dass es neben einem individuellen (Abwehr-)Anspruch einzelner Erben bei Bedrohung des Grundeigentums durch unerlaubte Handlung noch weitere dokumentierte Anwendungsfälle individueller Ansprüche einzelner Erben gibt, kann der angefochtenen Entscheidungsbegründung nicht entnommen werden.

Auch der Beschwerdegegner vermag in der Beschwerdeantwort (KG act. 17 Rz 33 ff.) auf keine weiteren entsprechenden, eindeutigen Entscheidungen aus dem pakistanischen Recht hinzuweisen. In der Klagebegründung (KG act. 17 Rz 34 mit Verweis auf HG act. 1 Rz 38 ff.) brachte er vor, "leider scheint bisher keine andere Entscheidung [*als diejenige betreffend Bedrohung des gemeinschaftlichen Grundeigentums*] mit Bezug auf Erbengemeinschaften ergangen zu sein" (HG act. 1 Rz 39). Verweise auf entsprechende Entscheide können auch der Rz 16 der Replik des Beschwerdegegners (HG act. 63) nicht entnommen werden (vgl. dazu KG act. 17 Rz 34). Der Beschwerdegegner verweist auf seine Vorbringen in der Replik, wonach er gezeigt habe, dass ein Erbe ein Auskunftsrecht gegenüber ei-

ner Bank des Erblassers habe (KG act. 17 Rz 34 mit Verweis auf HG act. 63 Rz 53). Er machte an dieser Stelle seiner Replik zwar allgemein ein Auskunftsrecht der Erben gegenüber einer Bank des Erblassers geltend; dass in dem von ihm in diesem Zusammenhang zitierten Entscheid des Superior Courts of Pakistan (1987 CLC 2114, insb. 2119) im speziellen ein *individuelles* Auskunftsrecht *einzelner* Erben begründet werde, wurde jedoch nicht vorgebracht (der Beschwerdegegner führte diesbezüglich lediglich aus, entgegen der Darstellung der Nebenintervenienten ergebe sich daraus aber noch mit keinem Wort, dass ein solches Recht nur gemeinsam ausgeübt werden könne und auch diese zeigten nicht, weshalb dies der Fall sein sollte; HG act. 63 Rz 53). Weiter hilft auch nicht, wenn der Beschwerdegegner allgemein vorbringt, er habe gezeigt, dass auch unter pakistanischem Recht anerkannt sei, dass ein Erbe auf die Ehrlichkeit seiner Miterben angewiesen sei, und dass es im pakistanischen Recht auch andernorts für individuelles Vorgehen eines einzelnen Gemeinschafters verschiedenste Anhaltspunkte gebe (KG act. 17 Rz 34).

b) Insgesamt erscheint es mindestens fragwürdig, aufgrund des Bestehens individueller Abwehransprüche einzelner Erben bei Bedrohung des Grundeigentums durch unerlaubte Handlung resp. aufgrund des Vorliegens eines einzelnen dahingehenden Entscheides auf die (weitere) Durchlässigkeit des Gesamthandprinzips im pakistanischen Recht resp. auf ein individuelles vertragliches Auskunftsrecht des Beschwerdegegners gegenüber der Beklagten zu schliessen. Daran vermag auch der Hinweis auf die geltende Regelung im schweizerischen Recht und der zusätzliche Verweis auf die von der Vorinstanz genannte, relativ unverbindlich gehaltene Aussage von Schnyder/Liatowitsch im BSK nichts zu ändern.

Unter Verweis auf die vorgehenden Erwägungen II/3.3-3.5 muss nach dem Gesagten auch im vorliegend interessierenden Punkt (Frage eines individuellen Auskunftsrechts des Beschwerdegegners gegenüber der Beklagten) von einer unsorgfältigen Ermittlung des anwendbaren ausländischen Rechts ausgegangen werden. Ob die Rechtsauffassung der Vorinstanz, dem Beschwerdegegner stünde auch nach pakistanischem (wie nach schweizerischem) Erbrecht als einem

von vier Erben das Recht zu, Auskünfte über den Nachlass individuell einzuholen, klares materielles pakistanisches Recht verletzt (wie die Beschwerdeführer meinen) oder nicht, kann vorliegend offen gelassen werden (es erübrigt sich daher, weiter auf die entsprechenden Vorbringen in der Beschwerdeschrift und der Beschwerdeantwort einzugehen). Gleiches gilt für die Fragen, ob die Vorinstanz auch mit ihren Erwägungen betreffend die mangelnde Geltendmachung eines allfälligen durch eine Auskunftserteilung entstehenden Schadens für die Erbengemeinschaft (KG act. 2 S. 14 f. Erw. V/5.2) klares materielles pakistanisches Recht verletzte (wie die Beschwerdeführer meinen; KG act. 1 Rz 83), und ob sie in diesem Zusammenhang allenfalls die richterliche Fragepflicht (§ 55 ZPO ZH) und den Anspruch auf rechtliches Gehör verletzte (vgl. dazu KG act. 1 Rz 86).

7. Nach dem Gesagten liegen dem angefochtenen Entscheid der Vorinstanz Nichtigkeitsgründe im Sinne von § 281 Ziff. 1 ZPO ZH zugrunde. Der angefochtene Entscheid ist daher aufzuheben und die Sache im Sinne der Erwägungen zwecks Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

III.

1. Ausgangsgemäss wird der Beschwerdegegner, der Abweisung der Beschwerde (soweit Eintreten) beantragt hat (KG act. 17 S. 2), für das vorliegende Kassationsverfahren kosten- und entschädigungspflichtig (§§ 64 Abs. 2 und 68 Abs. 1 ZPO ZH; vgl. dazu vorgehend Erw. I/4).

2. 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. In Gutheissung der Beschwerde wird das Urteil des Handelsgerichts des Kantons Zürich vom 5. Oktober 2010 aufgehoben und die Sache im Sinne der Erwägungen zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen.
2. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren wird festgesetzt auf Fr. 8'750.--.
3. Die Kosten des Kassationsverfahrens werden dem Beschwerdegegner auferlegt.
4. Der Beschwerdegegner wird verpflichtet, den Beschwerdeführern für das Kassationsverfahren eine Prozessentschädigung von insgesamt Fr. 7'000.-- 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 Fr. 100'000.--.

Hinsichtlich des Fristenlaufes gelten die Art. 44 ff. BGG.

6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Handelsgericht des Kantons Zürich, je gegen Empfangsschein.

KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Der Generalsekretär: