



---

Kass.-Nr. AA100036-P/U/mum

Mitwirkende: die Kassationsrichter Herbert Heeb, Vizepräsident, Bernhard Gehrig, die Kassationsrichterin Sylvia Frei, die Kassationsrichter Reinhard Oertli und Georg Naegeli sowie die juristische Sekretärin Alexandra Meyer-Känel

## **Zirkulationsbeschluss vom 28. Juli 2011**

in Sachen

X.,

...,

Beklagter und Beschwerdeführer

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. \_\_\_\_\_

gegen

Y.,

...,

Kläger und Beschwerdegegner

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. \_\_\_\_\_

betreffend

**Forderung**

**Nichtigkeitsbeschwerde gegen einen Beschluss des Handelsgerichts des Kantons Zürich vom 11. Februar 2010 (HG090192/Z04/ei)**

**Das Gericht hat in Erwägung gezogen:**

**I.**

1. Der Beschwerdegegner (Kläger) hielt über die A. AG Winterthur u.a. eine Beteiligung an der B.-Gruppe mit Sitz in Frankfurt a.M. Mit Vertrag vom 7. November 2006 (HG act. 3/3 [= KG act. 4/3]) verkaufte er 100% der Namenaktien an der A. AG je zur Hälfte an den Beschwerdeführer (Beklagten) und an Z. Der Kaufpreis für alle Aktien betrug CHF 10.8 Mio. Die beiden Käufer hafteten für die Bezahlung des Kaufpreises gegenüber dem Beschwerdegegner als Solidarschuldner. Im Gegensatz zum Beschwerdeführer blieb Z. den Kaufpreis schuldig. Davon ausgehend, dass der Beschwerdegegner Z. für die Bezahlung des Kaufpreises eine letzte Nachfrist angesetzt hatte, vereinbarten die Prozessparteien mit Vertrag vom 19./20. April 2007 (HG act. 3/4 [= KG act. 4/4]), dass der Beschwerdegegner nach unbenütztem Ablauf der Nachfrist gegenüber Z. vom Kaufvertrag im Sinne von Art. 83 OR zurückzutreten habe. Für diesen Fall sah die Vereinbarung vor, dass der Beschwerdeführer vom Beschwerdegegner die vom Vertragsrücktritt betroffenen 1'250 Namenaktien zum Kaufpreis von CHF 5.4 Mio. zu denselben Bedingungen wie im Kaufvertrag vom 7. November 2006 erwerben sollte, zahlbar in zwei Tranchen von CHF 400'000.-- und CHF 5 Mio. In der Folge trat der Beschwerdegegner vom Vertrag mit Z. zurück. Die erste Teilzahlung von CHF 400'000.-- für das zweite Aktienpaket hat der Beschwerdeführer an den Beschwerdegegner bezahlt, nicht jedoch diejenige über CHF 5 Mio.

2. Am 20. August 2009 machte der Beschwerdegegner beim Handelsgericht des Kantons Zürich gegen den Beschwerdeführer eine Forderungsklage im Umfang von CHF 5 Mio. (zuzüglich Zins) anhängig (HG act. 1). Die seitens des Beschwerdeführers in der Folge erhobene Unzuständigkeitseinrede wurde vom Handelsgericht mit Beschluss vom 11. Februar 2010 abgewiesen (KG act. 2 S. 10 Disp.-Ziff. 1).

3. Gegen diesen Beschluss des Handelsgerichts vom 11. Februar 2010 richtet sich die vorliegende (rechtzeitig eingereichte) Nichtigkeitsbeschwerde des Be-

schwerdeführers vom 15. März 2010, mit welcher dieser (unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Beschwerdegegners, eventualiter zu Lasten der Staatskasse; KG act. 1 S. 2 Beschwerdeantrags-Ziffer 4) zur Hauptsache dessen vollumfängliche Aufhebung und Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zwecks Durchführung eines Beweisverfahrens und Neuurteilung beantragt (KG act. 1 S. 2 Beschwerdeantrags-Ziffern 1 und 2). Im Weiteren beantragt der Beschwerdeführer die Verpflichtung des Beschwerdegegners, die diesem vom Handelsgericht zugesprochene und überwiesene Prozesskostenentschädigung von CHF 13'780.-- zzgl. MWST an den Beschwerdeführer zurückzuerstatten und die vom Handelsgericht verfügte Gerichtsgebühr des erstinstanzlichen Verfahrens von CHF 31'000.-- zu tragen (KG act. 1 S. 2 Beschwerdeantrags-Ziffer 3). Mit Präsidialverfügung vom 17. März 2010 wurde der Beschwerde - antragsgemäss (KG act. 1 S. 2) - aufschiebende Wirkung verliehen (KG act. 6). Die dem Beschwerdeführer gleichentags auferlegte Prozesskaution in Höhe von CHF 50'000.-- ging rechtzeitig ein (KG act. 6 und 10). Der Beschwerdegegner hat im vorliegenden Beschwerdeverfahren auf das Stellen von Anträgen verzichtet (die entsprechende Eingabe wurde dem Beschwerdeführer zur Kenntnisnahme zugestellt; KG act. 13 und 14). Die Vorinstanz ihrerseits hat auf Vernehmlassung verzichtet (KG act. 12).

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. Mit dem angefochtenen Entscheid wies die Vorinstanz die seitens des Beschwerdeführers erhobene Unzuständigkeitseinrede ab (KG act. 2 S. 10 Disp.-Ziff. 1). Es handelt sich dabei mithin um einen prozessleitenden Entscheid im Sinne von § 282 ZPO ZH, gegen den gestützt auf § 282 Abs. 1 Ziff. 2 ZPO ZH (Vermeidung eines bedeutenden Aufwandes an Zeit oder Kosten für ein weitläufiges Verfahren) die kantonale Nichtigkeitsbeschwerde gegeben ist resp. (unter altem Zivilprozessrecht) gegeben war (Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. A., Zürich 1997, N 6a zu § 282 ZPO ZH).

2.1. Ziffer 10.6 des zwischen dem Beschwerdegegner einerseits und dem Beschwerdeführer sowie Z. andererseits geschlossenen (ersten) Kauf- und Übertragungsvertrages vom 7. November 2006 lautet wie folgt (HG act. 3/3 S. 16):

**"Ausschliesslicher Gerichtsstand für alle Streitigkeiten aus oder im Zusammenhang mit diesem Vertrag oder seiner Durchführung [...] ist das Bezirksgericht Winterthur."**

Ziffer 11 des ausschliesslich zwischen den Prozessparteien geschlossenen (zweiten) Kauf- und Übertragungsvertrages vom 19./20. April 2007 lautet wie folgt (HG act. 3/4 S. 3):

**"Dieser Kaufvertrag unterliegt dem schweizerischen materiellen Recht. Gerichtsstand ist Winterthur."**

2.2. Der angefochtene Entscheid der Vorinstanz basiert zunächst darauf, dass (so die Vorinstanz) zur Beurteilung der Zuständigkeitsfrage der Vertrag der Prozessparteien vom April 2007 als eigenständiger Vertrag zu betrachten sei, und nicht als blosser Vertragszusatz zum Kaufvertrag vom November 2006. Damit sei zu prüfen (so die Vorinstanz weiter), ob der Beschwerdegegner mit Vertrag vom April

2007, und insbesondere mit dessen Ziffer 11, auf die Wahlzuständigkeit des Handelsgerichts verzichtet habe (KG act. 2 S. 6 Erw. 4.2).

Im Folgenden erwog die Vorinstanz, es sei unstreitig, dass sich die Parteien bezüglich örtlicher Zuständigkeit auf den Gerichtsstand Winterthur geeinigt hätten. Unklar sei (so die Vorinstanz weiter), ob ebenfalls eine Vereinbarung über die sachliche Zuständigkeit getroffen worden sei. Das LugÜ regle die internationale, darüber hinaus teilweise auch die örtliche Zuständigkeit. Im Abschnitt über die gerichtliche Zuständigkeit enthalte das LugÜ jedoch keine Regelungen zur sachlichen Zuständigkeit. Dessen Regelung, insbesondere auch die der Frage der Parteidisposition darüber, verblieben damit - auch bei Vorliegen eines internationalen Verhältnisses - in der Kompetenz der Kantone. Damit sei nach kantonalem Recht zu klären, ob die Parteien gültig und ausschliesslich das Bezirksgericht (Winterthur) als zuständiges Gericht vereinbart hätten (KG act. 2 S. 7 f. Erw. 4.5).

Es seien (so die Vorinstanz in Anwendung kantonalzürcherischen [alten] Prozessrechts weiter) in casu alle Voraussetzungen erfüllt, um das Handelsgericht zu wählen. Es obliege damit dem Beschwerdeführer zu behaupten und zu beweisen, dass der Beschwerdegegner auf dieses Wahlrecht vorgängig verzichtet habe (KG act. 2 S. 8 Erw. 4.6). Die Vorinstanz erwog, trotz fehlender expliziter Regelung im Gesetz sei es möglich, auf das in § 63 Ziff. 2 GVG statuierte Wahlrecht (zwischen dem Bezirks-, Arbeits- oder Mietgericht einerseits und dem Handelsgericht andererseits) zu verzichten. Für einen solchen Verzicht sei (ebenfalls) die Schriftform vorzusetzen. Das Formerfordernis impliziere, dass sich der Konsens über die sachliche Zuständigkeitsabrede formgemäss in minimaler Weise manifestieren müsse, hiezu sei die (im angefochtenen Entscheid dargelegte; KG act. 2 S. 6 f. Erw. 4.4) Rechtsprechung des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften (EuGH) zu Art. 17 LugÜ analog anzuwenden (KG act. 2 S. 8 f. Erw. 4.7).

Im Folgenden erwog die Vorinstanz, Ziffer 11 des Vertrages vom April 2007 enthalte lediglich eine Gerichtsstandsvereinbarung. Danach sollten für Streitigkeiten aus dem Vertrag die Gerichte von Winterthur örtlich zuständig sein. An einer schriftlichen Vereinbarung, die klar und unmissverständlich das sachlich zuständige Gericht regeln würde, fehle es hingegen, denn der Begriff "Gerichtsstand"

meine nur die örtliche Zuständigkeit. Die förmlichen Minimalanforderungen an den (behaupteten) Konsens und damit die Wirksamkeitsvoraussetzungen seien somit nicht erfüllt. Noch im Vertrag vom November 2006 hätten sich die - anwaltlich vertretenen - Parteien auf einen "ausschliesslichen" Gerichtsstand geeinigt, ergänzend mit der expliziten Regelung der sachlichen Zuständigkeit des Bezirksgerichts (Winterthur). Es sei wohl nicht zufällig, dass die Parteien im hier relevanten zweiten Vertrag eine klar andere Wortwahl verwendet hätten. Die Einhaltung der Schriftform diene nicht nur Beweis Zwecken; die Schriftform sei vielmehr konstitutiv. Daher sei irrelevant, was die Parteien bei Unterzeichnung des zweiten Vertrages gemeint und gewollt hätten, weil eine nicht in Schriftform festgehaltene, anders lautende mündliche oder konkludente Willensäusserung keine Wirkung entfalte. Durch Ziffer 11 des zweiten Vertrages sei somit die sachliche Zuständigkeit ungeregelt geblieben, weshalb dem Beschwerdegegner auf diesem Wege das gesetzliche Wahlrecht (gemäss § 63 Ziffer 2 GVG), auf das er noch im ersten Vertrag verzichtet gehabt hatte, wieder eingeräumt worden sei (KG act. 2 S. 9 f. Erw. 4.8).

3. Der Beschwerdeführer macht in der Beschwerdeschrift nicht geltend, die Vorinstanz habe ihren (Zuständigkeits-)Entscheid zu Unrecht auf kantonales Recht gestützt. Auf ein solches Vorbringen könnte im Übrigen im vorliegenden kantonalen Beschwerdeverfahren auch gar nicht eingetreten werden (§ 285 ZPO ZH).

4.1. Der Beschwerdeführer rügt mit seiner Beschwerde insbesondere eine Verletzung des Grundsatzes der Doppelrelevanz und der kantonalen Zuständigkeitsvorschriften (KG act. 1 Rz 20 ff.), eine Verletzung des Anspruchs auf Beweisführung (KG act. 1 Rz 30 ff.) sowie eine willkürliche tatsächliche Annahme (KG act. 1 Rz 47 ff.) und stützt sich auf Nichtigkeitsgründe im Sinne von § 281 Ziffer 1 und 2 ZPO ZH. Sein Vorbringen geht im Kern dahin, die Vorinstanz habe ihre Zuständigkeit zu Unrecht bejaht (zuständig [so der Beschwerdeführer in der Beschwerdeschrift] sei ausschliesslich das Bezirksgericht Winterthur).

Ein Entscheid, in welchem das Gericht eine Unzuständigkeitseinrede zu Unrecht abweist (und im Übrigen auch ein solcher, der eine Unzuständigkeitseinrede zu Unrecht gutheisst), leidet (mindestens soweit sich die Zuständigkeit nach kanto-

nalem Recht richtet) an einem Nichtigkeitsgrund im Sinne von § 281 Ziff. 1 ZPO ZH (Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 19 f. zu § 281 ZPO ZH). Der Kassationsinstanz kommt in diesem Bereich volle Kognition zu (Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 15 zu § 281 ZPO ZH). Ebenfalls ein Nichtigkeitsgrund im Sinne von § 281 Ziff. 1 ZPO ZH liegt bei einer Verletzung des Anspruchs auf Beweisführung vor, etwa wenn das Gericht trotz Fehlens jedes Beweises auf eine behauptete, aber bestrittene Tatsache abstellt (Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 38 zu § 281 ZPO ZH).

4.2.1. Der Beschwerdeführer macht mit seiner Beschwerde (u.a.) geltend, die Vorinstanz habe zu Unrecht, insbesondere in Verkennung des prozessrechtlichen Grundsatzes der Doppelrelevanz und in Verletzung seines Anspruchs auf Beweisführung, nur auf den Vertrag vom April 2007 abgestellt und den Vertrag vom November 2006, insbesondere dessen Ziffer 10.6, unberücksichtigt gelassen. Mit diesem Vorbringen richtet sich der Beschwerdeführer insbesondere gegen folgende Erwägungen des angefochtenen Entscheids (KG act. 2 S. 6 Erw. 4.2):

"Für die Frage der Zuständigkeit des angerufenen Gerichts ist einstweilen auf den vom Kläger geltend gemachten Anspruch und dessen Begründung abzustellen. Die diesbezüglichen Einwände der Gegenpartei sind in diesem Stadium grundsätzlich nicht zu prüfen (ZR 99 (2000) Nr. 107 E. 2.4.1 m.w.H.). Der Kläger beruft sich zur Begründung seines Anspruchs einzig auf den Vertrag vom April 2007. Folglich ist dieser zur Beurteilung der Zuständigkeit als eigenständiger Vertrag zu betrachten, und nicht als blosser Vertragszusatz zum Kaufvertrag vom 7. November 2006. Damit ist in der Folge zu prüfen, ob der Kläger im Vertrag vom April 2007, und insbesondere durch dessen Ziff. 11, auf die Wahlzuständigkeit des Handelsgerichts verzichtet hat."

Der Beschwerdeführer bringt im Einzelnen (u.a.) vor, die Vorinstanz verkenne den Grundsatz der Doppelrelevanz resp. den von ihr angerufenen Leitentscheid ZR 99 Nr. 107. Sie habe übersehen, dass bei Entscheiden über die Zuständigkeit nur dann einstweilen ausschliesslich auf die klägerischen Vorbringen abzustellen sei und die Einwände der Gegenpartei nicht zu prüfen seien (und kein Beweisverfahren darüber zu führen sei), wenn diese klägerischen Vorbringen sogenannt doppelrelevant seien, also sowohl für die Begründung der Zuständigkeit als auch für die Begründung des eingeklagten Anspruchs. Mit seinem Rechtsbegehren in der Klageschrift (so der Beschwerdeführer in der Beschwerdeschrift weiter) verlange der Beschwerdegegner in der Hauptsache Zahlung des angeblich noch ausste-

henden Restkaufpreises für die zweiten 50% der Aktien der A. AG Winterthur. Diesen Anspruch stütze er auf die Nachtragsvereinbarung. Der Beschwerdeführer verweigere diese Zahlung mit dem Hinweis auf absichtliche Täuschung durch den Beschwerdegegner und weitere Vertragsverletzungen von dessen Seite und mache gestützt darauf Verrechnung mit den entsprechend entstandenen Schadenspositionen geltend. Ob und welcher Zusammenhang zwischen Hauptvertrag und Nachtragsvereinbarung und insbesondere zwischen deren Gerichtsstandsklauseln besteht, sei für die Frage der Begründetheit des eingeklagten Anspruchs völlig irrelevant, und eine solche Relevanz werde auch von keiner Partei behauptet. Vielmehr sei dieser Zusammenhang einzig relevant für die Frage der Zuständigkeit der Vorinstanz (KG act. 1 Rz 20 ff., insb. Rz 23 f.).

4.2.2. Für das Bundeszivilrecht gibt Art. 8 ZGB der beweispflichtigen Partei einen Anspruch darauf, für rechtserhebliche Vorbringen zum Beweis zugelassen zu werden. Art. 8 ZGB ist daher insbesondere verletzt, wenn das Gericht unbewiesene Behauptungen einer Partei unbekümmert darum, dass sie von der Gegenpartei bestritten worden sind, als richtig hinnimmt, oder über rechtserhebliche Tatsachen überhaupt nicht Beweis führen lässt (BGE 130 III 591, 601 f. E. 5.4 m.w.H.). Ein Anspruch auf Beweisführung besteht nicht nur hinsichtlich der mit Blick auf die Frage der materiellen Begründetheit eines Anspruchs erhobenen (bestrittenen) Behauptungen, sondern auch hinsichtlich Behauptungen die Zuständigkeit des Gerichts betreffend (BGE 134 III 27, 34 f. E. 6.2.1 m.H.; BGE 122 III 249, 252 E. 3.b)bb m.H.). Soweit sich die Zuständigkeit nach kantonalem Recht richtet, stützt sich der Anspruch auf kantonales Recht. Das Gericht hat die für die Zuständigkeitsfrage massgebenden Tatsachen grundsätzlich durch Beweiserhebung abzuklären (Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 4 zu § 111 ZPO ZH).

Der (wie erwogen auch hinsichtlich Behauptungen die Zuständigkeit des Gerichts betreffend geltende) Anspruch auf Beweisführung erfährt nach der Rechtsprechung eine Einschränkung beim Vorliegen doppelrelevanter Tatsachenbehauptungen. Diesfalls ist bei der Beurteilung der Zuständigkeit primär auf den eingeklagten Anspruch und dessen Begründung abzustellen; die diesbezüglichen Einwände der Gegenpartei sind in diesem Stadium grundsätzlich nicht zu prüfen. Ist

eine Tatsache in dem Sinn doppelrelevant, dass sie sowohl für die Zulässigkeit der Klage als auch für deren materielle Begründetheit von Bedeutung ist, wird sie nur einmal untersucht, und zwar im Moment der Prüfung des eingeklagten Anspruchs. In Bezug auf die rechtliche Würdigung der vom Kläger behaupteten Tatsachen ist das Gericht aber in keinem Fall an die Auffassung des Klägers gebunden (vgl. BGE 4P.104/2006 vom 25. September 2006 E. 2.3 mit Verweis auf Haus/Schweri, Kommentar zum zürcherischen Gerichtsverfassungsgesetz, Zürich 2002, N 21 zu Vorbemerkungen zu §§ 1 ff. GVG). Die aufgezeigte Rechtsprechung beim Vorliegen doppelrelevanter Tatsachenbehauptungen findet auch im Rahmen kantonalrechtlicher Zuständigkeitsfragen Anwendung (Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 11 zu § 17 ZPO ZH).

4.2.3. Soweit der Beschwerdeführer mit der vorliegenden Beschwerde geltend macht, die Vorinstanz habe es in Verletzung seines Anspruchs auf Beweisführung unterlassen, ein Beweisverfahren zum tatsächlichen Konsens der Vertragsparteien in Bezug auf Ziffer 11 der Vereinbarung vom April 2007 durchzuführen, ist darauf hinzuweisen, dass die Vorinstanz (wie aufgezeigt) in analoger Anwendung der Rechtsprechung zu Art. 17 LugÜ für irrelevant erachtete, was die Parteien bei Unterzeichnung des zweiten Vertrages gemeint und gewollt hätten, weil (so die Vorinstanz im angefochtenen Entscheid) eine nicht in Schriftform festgehaltene, anders lautende mündliche oder konkludente Willensäußerung keine Wirkung entfalte (vgl. dazu vorgehend Erw. II/2.2). Der Beschwerdeführer stellt diese Rechtsauffassung in der Beschwerde in Frage (KG act. 1 Rz 53). Wie aus nachfolgenden Erwägungen erhellt, braucht im vorliegenden Beschwerdeverfahren auf diese Frage indessen nicht eingetreten zu werden.

4.2.4. Mit Verweis auf ZR 99 (2000) Nr. 107 E. 2.4.1 und in grundsätzlicher Übereinstimmung damit erwog die Vorinstanz im angefochtenen Entscheid, für die Frage der Zuständigkeit des angerufenen Gerichts sei einstweilen auf den vom Kläger geltend gemachten Anspruch und dessen Begründung abzustellen, und die diesbezüglichen Einwände der Gegenpartei seien in diesem Stadium grundsätzlich nicht zu prüfen (KG act. 2 S. 6 E. 4.2). Allerdings erhellt sowohl aus diesem seitens der Vorinstanz zitierten Entscheid (ZR 99 Nr. 107) als auch aus der

Rechtsprechung des Bundesgerichts (vgl. etwa BGE 134 III 27 und 131 III 153), dass das Unterstellen des Vorliegens von Zulässigkeitstatsachen lediglich dann in Frage kommt, wenn sich Zulässigkeitstatsachen und Begründetheitstatsachen decken (insbesondere wenn der Gerichtsstand von der Natur des eingeklagten Anspruchs abhängt). Ist eine von der klagenden Partei behauptete, von der Gegenpartei bestrittene Tatsache nur relevant für den Entscheid über die Gerichtszuständigkeit und nicht für die Beurteilung der Begründetheit der Klage, so darf nicht einfach auf die Darstellung der klagenden Partei abgestellt werden, sondern ist darüber (soweit nötig) ein Beweisverfahren durchzuführen (BGE 122 III 249, 252). In diesem Sinne erscheint fraglich, das Unterstellen des Vorliegens von Zulässigkeitstatsachen als Grundsatz zu bezeichnen (wie das insbesondere in dem im angefochtenen Entscheid zitierten ZR 99 Nr. 107 E. 2.4.1 gemacht wurde). Es handelt sich dabei eher um eine Ausnahme vom grundsätzlichen Anspruch auf Beweisführung, die lediglich (aber immerhin) beim Vorliegen doppelrelevanter Tatsachenbehauptungen zur Anwendung gelangt.

Was die Begründung des angefochtenen Entscheids der Vorinstanz betrifft (KG act. 2 S. 6 Erw. 4.2), fällt auf, dass sich diese nicht explizit auf das Vorliegen doppelrelevanter Tatsachen stützt. Den Erwägungen der Vorinstanz ist nicht explizit zu entnehmen, dass das praktizierte (einstweilige) Abstellen auf den vom Beschwerdegegner geltend gemachten Anspruch und dessen Begründung (ohne Prüfung der Einwände der Gegenpartei) aufgrund des Vorliegens doppelrelevanter Tatsachenbehauptungen erfolgte. Wenn davon ausgegangen würde, solches sei den fraglichen Erwägungen der Vorinstanz mindestens implizit zu entnehmen, könnte der vorinstanzlichen Entscheidbegründung sodann nichts darüber entnommen werden, inwieweit klägerische Behauptungen, namentlich die Behauptung, dass der Vertrag vom April 2007 ein eigenständiger Vertrag und nicht ein blosser Vertragszusatz zum Kaufvertrag vom November 2006 sei, doppelrelevant wären. Insbesondere enthält der angefochtene Entscheid keinerlei Erwägungen darüber, inwieweit diese Behauptung für die materielle Begründetheit der Klage von Relevanz ist. Dass dem so wäre, ist schliesslich auch nicht ohne Weiteres ersichtlich. Dass die Vorinstanz weitere Behauptungen des Klägers mindestens im-

plizit als doppelrelevant erachtet hätte (und welche), geht aus dem angefochtenen Entscheid schliesslich nicht hervor.

Angesichts des Umstandes, dass nur das Vorliegen doppelrelevanter Tatsachenbehauptungen das Vorgehen der Vorinstanz resp. ein (einstweiliges) Unterstellen des Vorliegens von Zulässigkeitstatsachen rechtfertigt, ist in einer entsprechenden Entscheidung darzulegen, dass und inwiefern doppelrelevante Tatsachenbehauptungen vorliegen, die das fragliche Vorgehen rechtfertigen (dies hat das Handelsgericht etwa im zitierten ZR 99 [2000] Nr. 107 E. 2.4.1 denn auch explizit getan). Aus der Begründung des in casu angefochtenen Entscheids geht zwar nicht mit Sicherheit hervor, dass die Vorinstanz (wie der Beschwerdeführer in der Beschwerdeschrift geltend macht; KG act. 1 Rz 23) übersehen hätte, dass für ein (einstweiliges) Unterstellen des Vorliegens von Zulässigkeitstatsachen doppelrelevante Tatsachenbehauptungen vorliegen müssen. Allerdings kann solches auch nicht ausgeschlossen werden. Sodann mangelt es dem angefochtenen Entscheid an Erwägungen dahingehend, weshalb in casu von der Doppelrelevanz gewisser Tatsachenbehauptungen auszugehen ist. Das Vorgehen der Vorinstanz, d.h. das Abstellen auf den vom Beschwerdegegner geltend gemachten Anspruch und dessen Begründung (ohne Prüfung der Einwände des Beschwerdeführers) resp. die alleinige Berücksichtigung des Vertrages vom April 2007 (ohne Berücksichtigung des Vertrages vom November 2006), ist daher - mindestens mit der dem angefochtenen Entscheid zu entnehmenden Begründung - nicht gerechtfertigt.

Nach dem Gesagten erweist sich der angefochtene Entscheid betreffend die Zuständigkeit des Handelsgerichts - wie erwogen mindestens mit der dem angefochtenen Entscheid zu entnehmenden Begründung - als nicht gerechtfertigt und es liegt ihm ein Nichtigkeitsgrund im Sinne von § 281 Ziff. 1 ZPO ZH zugrunde. Der angefochtene (prozessleitende) Beschluss der Vorinstanz vom 11. Februar 2010 ist daher vollumfänglich aufzuheben und die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Angesichts dessen erübrigt sich ein Eintreten auf die weiteren Vorbringen in der Beschwerdeschrift.

5. Die (vollumfängliche) Aufhebung des Beschlusses des Handelsgerichts vom 11. Februar 2010 umfasst auch die Auferlegung der Gerichtskosten (für den Beschluss vom 11. Februar 2010) an den Beschwerdeführer (KG act. 2 S. 10 Disp.-Ziff. 3; vgl. dazu Beschwerdeantrags-Ziffer 3 [KG act. 1 S. 2]). Mit der (vollumfänglichen) Aufhebung des Beschlusses des Handelsgerichts vom 11. Februar 2010 entfällt sodann (mindestens einstweilen) auch die Verpflichtung des Beschwerdeführers, dem Beschwerdegegner eine Prozessentschädigung in Höhe von CHF 13'780.-- (zzgl. MWST) zu bezahlen (KG act. 2 S. 10 Disp.-Ziff. 4), und damit der Rechtsgrund für eine allfällig bereits erfolgte Zahlung. Dass eine solche Zahlung bereits erfolgt ist, kann der Begründung der vorliegenden Beschwerde nicht entnommen werden und wird vom Beschwerdeführer im vorliegenden Verfahren nicht weiter belegt. Auf seinen Antrag, der Beschwerdegegner sei zu verpflichten, die diesem vom Handelsgericht zugesprochene und vom Beschwerdeführer überwiesene Prozesskostenentschädigung von CHF 13'780.-- (zzgl. MWST) an Letzteren zurückzuerstatten (Beschwerdeantrags-Ziffer 3 [KG act. 1 S. 2]), ist daher im vorliegenden Verfahren bereits deshalb nicht weiter einzutreten. Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass die Vorinstanz im Rahmen des neu zu fällenden Entscheides erneut über die Kosten- und Entschädigungsfolgen (hinsichtlich der Frage der Zuständigkeit) zu befinden hat.

### III.

Der Beschwerdeführer obsiegt mit seinem Antrag auf Aufhebung des angefochtenen Entscheides und Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zur Neubeurteilung. Der Beschwerdegegner hat in seiner Eingabe vom 6. April 2010 mit Bezug auf das vorliegende Beschwerdeverfahren auf Stellungnahme verzichtet und sein Desinteresse am Ausgang des Verfahrens erklärt (KG act. 13). Damit hat er keine Anträge gestellt und sich mit dem angefochtenen Entscheid nicht in einer Art und Weise identifiziert, die im Ergebnis eine Kosten- und Entschädigungspflicht rechtfertigen würde. Die Gerichtskosten für das Kassationsverfahren sind daher auf die Gerichtskasse zu nehmen und es sind für das vorliegende Beschwerdeverfahren

keine Prozessentschädigungen zuzusprechen (§§ 64 Abs. 2 und 68 Abs. 1 ZPO ZH).

#### IV.

Da mit dem vorliegenden Beschluss die Frage der Zuständigkeit des Handelsgerichts nicht definitiv beurteilt wird, handelt es sich dabei nicht um einen Entscheid im Sinne von Art. 92 BGG, sondern 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 (Beschwerdeantrags-Ziffern 1 und 2) wird der Beschluss des Handelsgerichts vom 11. Februar 2010 aufgehoben und die Sache im Sinne der Erwägungen zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen.
2. Die Gerichtskosten für das vorliegende Kassationsverfahren fallen ausser Ansatz.
3. Für das vorliegende Kassationsverfahren werden keine Prozessentschädigungen zugesprochen.
4. 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 CHF 5 Mio.

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

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

---

**KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH**

Die juristische Sekretärin: