

# Handelsgericht des Kantons Zürich

Einzelgericht



Geschäfts-Nr.: HE140487-O

U/ee

Mitwirkend: der Oberrichter Dr. Johann Zürcher sowie die Gerichtsschreiberin  
Helene Lampel

## Urteil vom 28. Januar 2015

in Sachen

**A.\_\_\_\_\_ AG,**

Klägerin

vertreten durch Rechtsanwältin Dr. iur. X1.\_\_\_\_\_

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X2.\_\_\_\_\_

gegen

**B.\_\_\_\_\_ AG,**

Beklagte

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y1.\_\_\_\_\_

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Y2.\_\_\_\_\_

betreffend **vorsorgliche Massnahmen**

**Rechtsbegehren:**

(act. 1)

"1. Es sei der Gesuchsgegnerin zu verbieten, Personendaten der Gesuchstellerin direkt oder indirekt ins Ausland zu übermitteln oder direkt oder indirekt an US-Behörden weiterzugeben, es seien weder der alte noch der neue Firmenname zu übermitteln, unter Androhung gegen die Organe der Gesuchsgegnerin der Bestrafung wegen Ungehorsams gegen eine amtliche Verfügung im Sinne von Art. 292 StGB (Bestrafung mit Busse) im Widerhandlungsfall.

"2. Die Verfügung gemäss Ziff. 1 sei als vorsorgliche Massnahme im Sinne von Art. 265 Abs. 1 ZPO sofort und ohne Anhörung der Gesuchsgegnerin anzuordnen.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Gesuchsgegnerin."

**Der Einzelrichter zieht in Erwägung:**

1. Das klägerische Begehren datiert vom 10. Dezember 2014 (act. 1).

2. Die gerichtliche Streitwertschätzung von CHF 500'000 blieb seitens der Klägerin unwidersprochen. Sie hat denn auch den darauf beruhenden Kostenvorschuss geleistet (act. 6). In ihrer Stellungnahme vom 22. Januar 2015 (act. 9) bestritt die Beklagte das Vorliegen eines vermögensrechtlichen Streites und siedelte den Streitwert bei Bejahung eines solchen auf unter CHF 30'000 an. Sie verwies auf die - wie schon in der Verfügung vom 11. Dezember 2014 (act. 4) angemerkt - überholte Rechtsprechung des Handelsgerichtes. Dieses unterzieht sich seit längerer Zeit den einschlägigen Präjudizien des Bundesgerichtes (u.a. 4A\_191/2014). Dass das Bundesgericht in Massnahmesachen eine eingeschränkte Kognition hat, liegt in der Natur der Sache. Bei der Streitwertschätzung gilt es zu berücksichtigen, dass es sich bei der Klägerin um eine Vermögensverwaltungsgesellschaft mit einem Kapital von CHF 1 Mio. handelt, dass es um 13 Kundenbeziehungen geht (act. 3/5), was nur schon diesbezüglich ein Geschäftsvolumen von mehreren Millionen CHF nahelegt und dass eine Involvierung der Klägerin in amerikanische Verfahren mit der notorisch anzunehmenden Publizität ihre geschäftlichen Interessen stark negativ beeinflussen würde. Insofern ist die

Annahme eines Streitwertes von CHF 500'000 gerechtfertigt. Damit ist auf die Klage bzw. das Begehren einzutreten.

3. Materiell wirft die Beklagte der Klägerin vor, sie habe ihr Begehren inhaltlich nicht begründet (act. 9). Das ist selbstredend unrichtig.

4. Materiell kann mutatis mutandis das übernommen werden, was schon in einem früheren Fall ausgeführt wurde (HE140223, Urteil vom 6. August 2014):

"5.3. Es entspricht notorischem wirtschaftspolitischem Wissen, dass die US - amerikanischen Behörden im Steuerstreit mit der Schweiz harte Bandagen tragen, was bis zur Verhaftung irgendwo auf der Welt und der Auslieferung reichen kann. Auch die einschlägige Literatur bzw. die Literaturbeiträge relevanter Kreise lassen keinen Zweifel offen: Die amerikanischen Behörden wollen direkt oder indirekt an Bankkundendaten gelangen und sie verfolgen jeden, der ihnen diesbezüglich helfen kann.

5.3.1 'Knacknüsse bei der Lieferung von Daten durch Schweizer Banken' (Tobias F. Rohner und Urs Furrer, in: Der Schweizer Treuhänder, 8/2013, S. 515 ff.).

(S. 516) 'Gestützt auf die im Fall UBS gewonnenen Erkenntnisse genehmigte das DoJ bislang die Eröffnung von rund einem Dutzend weiterer Strafverfahren gegen Schweizer Banken. Mithin wechselte der Fokus von der Lieferung von Bankkundendaten im Rahmen der Amtshilfe und von der Verfolgung von US-Steuerpflichtigen auf die strafrechtliche Verantwortlichkeit der Schweizer Banken und ihrer Mitarbeitenden. Ein gegenüber diesen Banken gemachter Vorwurf lautet auf Teilnahme an einer Verschwörung gegen die USA (<conspiracy to commit offense or to defraud the United States>) und auf Beihilfe zur Steuerhinterziehung und zur Einreichung von falschen Steuererklärungen.'

(S. 516/517) 'Zusätzlich verlangt das DoJ auch die Lieferung von Namen von Bankmitarbeitenden und Dritten. Darin kommt der Trend zum Ausdruck, dass die USA seit einigen Jahren ihre Ressourcen weniger zur Strafverfolgung von Steuerhinterziehern, sondern vermehrt zur Verfolgung von Banken und Beratern von Bankkunden einsetzen.

Nicht geliefert und auch nicht verlangt werden die Namen der betroffenen US-Personen; solche Informationen können die USA nur gestützt auf das geltende DBA erhalten. Hingegen sollen die Banken im Rahmen der Kooperation den USA die für ein Gruppensuchen notwendigen Informationen liefern.'

(S. 517) 'Dem DoJ steht auch offen, zusätzlich Mitarbeitende oder gar Dritte persönlich anzuklagen, wie es das DoJ in den letzten Jahren vermehrt auch tut. Dies kann mit einem internationalen

Haftbefehl verbunden werden, was die Bewegungsfreiheit des Betroffenen faktisch auf die Schweiz beschränkt, da diese ihre eigenen Staatsbürger nicht ausliefert. So ist beispielsweise ein Schweizer Wirtschaftsanwalt, dem <Conspiracy to defraud the United States with respect to tax> vorgeworfen wird, bei Interpol zur weltweiten Verhaftung ausgeschrieben.'

(S. 517) 'Bei der Beurteilung der Gefahr von Anklagen durch das DoJ muss die Erweiterung des Fokus der US-amerikanischen Politik bei der Verfolgung von Steuervergehen berücksichtigt werden. Diese setzt immer mehr bei der Verfolgung von Banken und deren Mitarbeitenden und sonstigen Beratern an.'

5.3.2 'Das Bundesgesetz zum Steuerstreit verletzt den Rechtsstaat und die Demokratie' (Rainer J. Schweizer, Markus H.F. Mohler, Alexander M. Glutz; in: Jusletter 10. Juni 2013).

(S. 2): 'Gleichermassen hoch bestraft wurden Dritte, denen Beihilfe vorgeworfen worden war. Die Datenlieferungen von Banken sind also durchwegs als Mitwirkung an transnationalen Strafverfahren bzw. materiellrechtlich als Rechtshilfe in Strafsachen anzusehen.' (Hervorhebung weggelassen).

5.3.3 'Übermittlung von Personendaten von Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten an US-Behörden' (Alice Reichmuth Pfammater; der Leitfaden ist auf der website des Schweizerischen Anwaltsverbandes abgedruckt und liegt als act. 10/18 bei den Akten).

(S. 7): 'Die personenbezogenen Daten, die (...) übermittelt werden können, umfassen u.U. auch solche von Rechtsanwälten, wenn sie von den Bankinstituten als <Dritte> qualifiziert werden. Es dürfte sich bei den personenbezogenen Daten primär um Namen, (...), Adressen (...) des Rechtsanwalts handeln, der für US - Kunden tätig geworden ist. Solche Informationen können in den besagten Leaverlisten enthalten sein.'

(S. 13): 'Darüber hinaus ist die Konsequenz für den Anwalt (...) umso mehr unverhältnismässig, als die Folgen in den USA für den Betroffenen nur schwer absehbar sind (...).'

5.4 Zusammengefasst droht den Klägern 1 und 2 bei einer Abweisung des Massnahmebegehren der - jedenfalls vorübergehende - Verlust ihrer (Bewegungs-) Freiheit (Art. 10 Abs. 2 BV) und eine empfindliche Sanktionierung. Das stellt einen überaus grossen, kaum mehr restituierbaren Nachteil dar, welcher indirekt auch die Klägerin 3 (Anwaltskanzlei) treffen würde.

5.5 Die Beklagte macht gestützt auf diverse Quellen ein eminentes Interesse an der Datenlieferung geltend, wobei die privaten und die öffentlichen Interessen zuweilen zwangsläufig ineinander fliessen. Insbesondere wird auf folgende Unterlagen verwiesen:

- act. 10/6: Botschaft des Bundesrates zur Lex USA, BBI 2013 3947 ff.

- act. 10/7: Erklärungen der Räte zur Bereinigung des Steuerstreits (Amtliches Bulletin SR vom 19. Juni 2013, dito des NR vom selben Tag).

- act. 10/8: Medienmitteilung und Empfehlung des eidg. Datenschutzbeauftragten Thür zur Übermittlung von Bankmitarbeiterdaten.

Die Beklagte schliesst daraus, ihre Teilnahme am US-Programm stelle eine geschäftspolitische Notwendigkeit dar und diene der Existenzsicherung. Es gelte unbedingt, eine Anklage oder gar Verurteilung zu vermeiden. Da viele Banken sich in einer ähnlichen Situation befänden, sei auch das öffentliche Interesse gegeben.

5.6 Dass fehlende Kooperation mit den USA gravierende ökonomische Folgen für die Bankenwelt im Allgemeinen und die Beklagte im Besondern zeitigen könnte, kann ernsthaft nicht bezweifelt werden. Im Kontext der massnahmerechtlichen Interessensabwägung ist immerhin das Folgende zu berücksichtigen: Es wurde nicht dargelegt, dass auch eine vorsorgliche Massnahme (also kein *definitiver* Entscheid) im beantragten Sinne voraussichtlich zu negativen Reaktionen der amerikanischen Behörden führen würde. Dies gilt insbesondere für die Beklagte, welche geltend macht, die Kläger und die Klägerin seien die *einzigsten* in der Leaver - Liste erwähnten Personen, welche sich gegen die Herausgabe der Daten gewehrt hätten (act. 9 S. 24 f.). Schliesslich hätte die Abweisung des Massnahmebegehrens eine irreversible Bedeutung. Die Datenlieferung könnte nicht mehr ungeschehen gemacht werden. Eine Verweisung der Klägerschaft auf finanzielle Ansprüche nach einem Obsiegen im ordentlichen Prozess vermöchte nicht, den drohenden Eingriff in die Freiheitsrechte der Kläger 1 und 2 adäquat auszugleichen.

5.7 Fazit: Aufgrund der spezifischen Grundsätze des Massnahmerechts (Verhältnismässigkeitsprinzip, Abwägen der Nachteile) ist das Massnahmebegehren gutzuheissen. Nur damit lassen sich die der Klägerschaft drohenden Nachteile abwenden, wobei über das Definitivum im ordentlichen Prozess zu entscheiden sein wird.

6. Zum gleichen Ergebnis gelangt man bei der (also solche unbestrittenen) Anwendung von Art. 6 Abs. 2 lit. d DSG. Danach bedarf es für die Bekanntgabe von Daten im Einzelfall eines *überwiegenden* öffentlichen Interesses. Alle von der Beklagten zitierten Quellen beschäftigen sich im relevanten Zusammenhang mit dem öffentlichen Interesse, behalten aber die - vorbehaltlich einer entgegengesetzten rechtlichen Regelung, wie sie die Lex USA geboten hätte - gerichtliche Prüfung nach DSG ausdrücklich vor (act. 3/7, act. 10/2). Die Freiheit der Rechtsprechung kann durch Verlautbarungen der Legislative oder der Exekutive nicht tangiert werden. Vorbehalten bleibt selbstredend der Einfluss des Gesetzgebungsverfahrens bei der Auslegung verabschiedeter Gesetze. Das steht vorliegend nicht zur Diskussion. Rohner/Furrer (a.a.O., S. 521) halten zutreffend fest:

'Ob ein öffentliches bzw. privates Interesse der Bank besteht, welches das Interesse des Betroffenen überwiegt, kann nur für den Einzelfall entschieden werden. Das Interesse des Betroffenen, nicht der (einschneidenden) Strafverfolgung in den USA ausgesetzt sein zu müssen, ist in aller Regel als sehr gewichtig einzustufen. Aber auch das Interesse der Bank, nicht angeklagt zu werden, ist gewichtig. Und die Öffentlichkeit hat sicherlich ein Interesse daran, dass nicht reihenweise Schweizer Banken aufgrund der Anklagen untergehen. Auch die Unterstützung von Anliegen eines ausländischen Staats kann im öffentlichen Interesse liegen. Diese sich widersprechenden Interessen müssen durch das Gericht gegeneinander abgewogen werden, wobei nur der Einzelfall entschieden werden kann.'

Eine eigentliche Antwort bezüglich der Gewichtung von Kriterien geben die Autoren allerdings nicht. Vorliegend haben beide Parteien mit dem Feuer gespielt, indem sie noch nach dem Fall UBS AG der Jahre 2008/2009 darauf vertrauten, das Aufrechterhalten bzw. Eingehen riskanter Kundenbeziehungen bleibe folgenlos. In diesem Verfahren kann als wesentliches Argument dienen, dass es an der Beklagten liegt, das *überwiegende* öffentliche Interesse glaubhaft zu machen. Für diesen Rechtfertigungsgrund trifft sie die Beweislast (BSK DSG-Rampini, Art. 15 N 3). Wie die Reaktion des DoJ auf einzelne, wegen Gerichtsentscheiden unterbliebene Datenübermittlungen sein wird, ist offen (daran ändert auch act. 10/21 nichts). Für das Massnahmeverfahren ist deswegen bezüglich der tatsächlichen Grundlagen des überwiegenden privaten und öffentlichen Interesses von Beweislosigkeit auszugehen, weshalb die angebehrte Massnahme auszusprechen ist (Art. 15 DSG i.V. mit Art. 261 ff. ZPO)."

5. Das Massnahmebegehren ist gutzuheissen.

6. Bei den Gerichtskosten ist gestützt auf Art. 104 Abs. 3 ZPO die definitive Regelung dem Hauptsachegericht vorzubehalten. Nur für den Fall, dass die Anordnung wegen Nichtanhängigmachens des Prozess dahinfallen sollte, ist eine definitive (wenn auch bedingte) Anordnung zu treffen. Über den Antrag auf Zusprechung einer Parteientschädigung ist ebenfalls in einem allfälligen Hauptsacheprozess zu befinden. Wiederum ist für den Eventualfall eine Entschädigung festzulegen.

**Der Einzelrichter erkennt:**

1. Der Beklagten wird, unter Androhung der Bestrafung ihrer verantwortlichen Organe gemäss Art. 292 StGB mit Busse bis CHF 10'000 im Widerhandlungsfall, **vorsorglich verboten**, Personendaten der Klägerin direkt oder indirekt ins Ausland zu übermitteln oder direkt oder indirekt an US-Behörden weiterzugeben sowie den alten oder den neuen Firmennamen zu übermitteln.
2. Der Klägerin wird eine **Frist bis 16. März 2015** angesetzt, um den Prozess in der Hauptsache anhängig zu machen. Bei Säumnis würde die Anordnung gemäss Ziff. 1 ohne Weiteres dahinfallen.
3. Die Gerichtsgebühr beträgt CHF 10'000. Sie wird aus dem klägerischerseits geleisteten Vorschuss gedeckt. Fallen die vorsorglichen Massnahmen wegen Säumnis dahin (vgl. Ziff. 2), so wird der Kostenbezug definitiv. Kommt es zum Prozess in der Hauptsache, so bleibt die definitive Regelung der Verteilung dem dortigen Verfahren vorbehalten.
4. Über den Antrag auf Zusprechung einer Parteientschädigung ist im Hauptsacheprozess zu befinden. Fallen die vorsorglichen Massnahmen wegen Säumnis dahin (vgl. Ziff. 2), hat die Klägerin der Beklagten eine Parteientschädigung von CHF 6'200 (inkl. MWST) zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Klägerin mit Doppeln von act. 9 und act. 10/1 - 2.
6. Eine bundesrechtliche Beschwerde gegen diesen Entscheid ist innerhalb von 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 und

90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG). Der Streitwert beträgt CHF 500'000.

Zürich, 28. Januar 2015

Handelsgericht des Kantons Zürich  
Einzelgericht

Gerichtsschreiberin:

Helene Lampel