

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: LA150036-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende,  
Oberrichter Dr. H.A. Müller und Oberrichter lic. iur. M. Spahn  
sowie Gerichtsschreiber lic. iur. H. Dubach

## Beschluss vom 27. Oktober 2015

in Sachen

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

Beklagte und Berufungsklägerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X1. \_\_\_\_\_ und / oder  
Rechtsanwältin lic. iur. X2. \_\_\_\_\_

gegen

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

Kläger und Berufungsbeklagter

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

betreffend **arbeitsrechtliche Forderung**

**Berufung gegen einen Beschluss des Arbeitsgerichtes Zürich, 4. Abteilung,  
vom 10. August 2015 (AN150052-L)**

**Begehren um Anordnung vorsorglicher Massnahmen:**

(Urk. 4/1 S. 2)

" Es sei der Beklagten unter Androhung der Bestrafung mit Busse im Zuwiderhandlungsfall (Art. 292 StGB) provisorisch zu verbieten, den Namen des Klägers im Rahmen des zwischen den USA und der Beklagten am 19. Mai 2014 abgeschlossenen "Plea Agreement" an das US Department of Justice bis zum Vorliegen eines letztinstanzlichen Entscheides im vorliegenden Verfahren zu übermitteln."

**Beschluss des Arbeitsgerichtes (4. Abteilung) vom 10. August 2015 :**

(Urk. 2 S. 10)

1. Der Beklagten wird unter Androhung der Bestrafung mit Busse im Zuwiderhandlungsfall (Art. 292 StGB) verboten, den Namen des Klägers im Rahmen des zwischen den USA und der Beklagten am 19. Mai 2014 abgeschlossenen "Plea Agreement" an das US Department of Justice bis zum Vorliegen eines rechtskräftigen Entscheides im vorliegenden Verfahren zu übermitteln.

Art. 292 StGB lautet wie folgt:

*"Wer der von einer zuständigen Behörde oder einem zuständigen Beamten unter Hinweis auf die Strafdrohung dieses Artikels an ihn erlassenen Verfügung nicht Folge leistet, wird mit Busse bestraft."*

2. Über die Kosten- und Entschädigungsfolgen wird im Endentscheid befunden.
3. (Mitteilungen)
4. (Rechtsmittel)

**Berufungsanträge:**

der Beklagten und Berufungsklägerin (Urk. 1 S. 2):

- "1. Es sei der Beschluss des Arbeitsgerichts Zürich vom 10. August 2015 (AN150052), Dispositiv Ziff. 1, aufzuheben und es sei das Gesuch des Beschwerdegegners vom 13. Mai 2015 um Anordnung vorsorglicher Massnahmen abzuweisen.
2. Eventualiter, es sei der Beschluss des Arbeitsgerichts Zürich vom 10. August 2015 (AN150052), Dispositiv Ziff. 1, aufzuheben und es

sei die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Klägers und Beschwerdegegners."

des Klägers und Berufungsbeklagten (Urk. 8 S. 2):

"Es sei die Berufung vollumfänglich abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist, und der Beschluss des Arbeitsgerichts Zürich vom 10. August 2015 (AN150052) sei zu bestätigen;

unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MWST) zu Lasten der Beklagten und Berufungsklägerin."

### **Erwägungen:**

#### 1. Sachverhalt

1.1. Die Beklagte ist eine international tätige Bank mit Sitz in Zürich. Zwischen dem 7. August 1995 bis zum 30. November 2011 war der Kläger auf Grund eines Arbeitsvertrages bei der Beklagten tätig, zuletzt als Senior Relationship Manager im Range eines Vice President. Bis Ende 1999 befand sich sein Arbeitsort bei der Niederlassung der Beklagten in ...; alsdann arbeitete er am Hauptsitz der Beklagten in Zürich (Urk. 4/1 S. 4; Urk. 4/14).

1.2. Die Auseinandersetzung der Parteien hat ihren Ursprung im sog. Steuerstreit zwischen den Vereinigten Staaten von Amerika und schweizerischen Banken, zu denen auch die Beklagte gehört. In dieser Hinsicht sei Folgendes festgehalten:

1.2.1. Um den Steuerstreit beizulegen, schlossen das Eidgenössische Finanzdepartement einerseits und das Department of Justice der Vereinigten Staaten von Amerika (DoJ) andererseits am 29. August 2013 ein "Joint Statement" (Urk. 4/5/17). Es soll dort der Rahmen für die Zusammenarbeit der betroffenen schweizerischen Banken mit den US Behörden festgelegt werden. Hingewiesen wird im "Joint Statement" namentlich auf das "Program" des DoJ für Schweizer Banken (vgl. un-

ten E. 1.2.2.), das diesen Klarheit über ihren Status hinsichtlich der Ermittlungen des DoJ bezüglich hinterzogener Steuern geben und ihnen auch den Weg zeigen soll, wie das DoJ in seinen Bemühungen zu unterstützen ist. Personendaten würden in diesem Zusammenhang, so das "Joint Statement", ausschliesslich zur Rechtsverfolgung nach US-amerikanischem Recht verwendet ("personal data ... should only be used for purposes of law enforcement {which may include regulatory action} in the United States or as otherwise permitted by U.S. law").

1.2.2. Bei den Akten liegt weiter das unilaterale US "*Program for non-prosecution agreements or non-target letters for Swiss Banks*" vom 29. August 2013 (Urk. 4/5/14; im Folgenden: US Programm). Die Beklagte gehört zu den "Category 2 Banks", welche für ein "non-prosecution agreement" gemäss dem US Programm in Frage kommen. Im Hinblick auf ein solches "agreement" wird gemäss Ziff. II/D des US Programms von der betreffenden Bank uneingeschränkte Kooperation verlangt. Namentlich hat die Bank sämtliche Kontodaten von Konten mit US-amerikanischem Bezug für den Zeitraum ab 1. August 2008 offen zu legen. Dazu gehören insbesondere auch die Namen und die Funktion aller Bankangestellter, welche solche Konten betreut haben (Ziff. II/D/2/v US Programm: "the name and function of any relationship manager, client advisor, asset manager, financial advisor, ...").

1.2.3. Am 19. Mai 2014 unterzeichneten amerikanische Staatsanwälte und das DoJ einerseits und die Beklagte andererseits vor dem "United States District Court for the Eastern District of Virginia" ein "*Plea Agreement*" (Urk. 4/5/13). Die Beklagte verpflichtete sich damit einerseits zu Strafzahlungen in Milliardenhöhe und andererseits verpflichtete sie sich, den Behörden der Vereinigten Staaten alle Informationen gemäss Ziff. II des US Programms zu liefern (vgl. Urk. 4/5/13 Ziff. 7/B/1).

1.2.4. Mit Verfügung vom 16. Juli 2013 erteilte der *Schweizerische Bundesrat* der Beklagten die Bewilligung, im Sinne von Art. 271 StGB Handlungen für einen fremden Staat vorzunehmen (Urk. 4/5/19). In Erwägung I/1 der Verfügung wird darauf hingewiesen, dass die Beklagte seit dem Jahre 2011 in ein Strafverfahren der US-Behörden verwickelt sei, und zwar "aufgrund ihrer Geschäftstätigkeit mit in den Vereinigten Staaten von Amerika steuerpflichtigen Personen wegen mögli-

cher Verletzung amerikanischen Rechts". Gemäss Dispositiv-Ziff. 1.1 betrifft die Bewilligung "generelle Angaben und Dokumentationen zum Geschäftsgebaren ... sowie Informationen zu Geschäftsbeziehungen, die einen Bezug zu einer US-Person" haben. Dispositiv-Ziff. 1.4 der Verfügung des Bundesrates umschreibt die Bedingungen hinsichtlich zu schützender Personendaten und lautet wie folgt:

"Personendaten von Mitarbeitenden und Dritten:

- a. Es dürfen nur Personendaten von (ehemaligen und gegenwärtigen) Mitarbeitenden herausgegeben werden, die innerhalb der Bank Geschäftsbeziehungen nach Ziffer 1.1 organisiert, betreut oder überwacht haben, sowie von Dritten, die für solche Geschäftsbeziehungen in ähnlicher Weise tätig waren.
- b. Personendaten von (ehemaligen und gegenwärtigen) Mitarbeitenden und Dritten dürfen nur herausgegeben werden, wenn die betroffenen Personen mindestens 20 Tage vor der geplanten Herausgabe an die US-Behörden über Umfang und Art der Daten sowie über den Zeitraum, aus dem die Daten stammen, informiert werden.
- c. Sollen Daten entgegen dem Willen einer betroffenen Person herausgegeben werden, weist die Gesuchstellerin [= Beklagte] die Person auf ihr Klagerecht nach Artikel 15 Datenschutzgesetz hin. Sie übermittelt Personendaten, welche diese Person betreffen, frühestens zehn Tage nach erfolgter Mitteilung, wenn keine Klage betreffend Verbot der Datenbekanntgabe anhängig gemacht wird, oder nachdem die Klage rechtskräftig abgewiesen wurde."

1.3. Am 7. Juli 2014 liess die Beklagte dem Kläger einen eingeschriebenen Brief zukommen (Urk. 4/5/5) und wies dort einerseits auf das "Joint Statement" und andererseits auf das von ihr mit den Behörden der USA eingegangene "Plea Agreement" hin. Gemäss dieser Vereinbarung sei sie verpflichtet, die in Ziff. I/D/2 des US Programms "spezifizierte Flow-of-Funds-Übersicht an das DoJ zu übermitteln". Diese Übersicht (vgl. Urk. 4/5/6) enthalte anonymisierte "kunden- und transaktionsbezogene Informationen" und "*Angaben zu den jeweiligen Sender- und Empfängerbanken sowie zu weiteren Personen wie z.B. Kundenberatern*". Auf Grund der früheren Funktion des Klägers als ehemaliger Kundenberater in einer oder mehreren Kundenbeziehungen führe die Flow-of Funds-Übersicht auch seinen Namen auf. Sollte der Kläger mit der Übermittlung der "beiliegenden Informationen" (= Urk. 4/5/6) nicht einverstanden sein, möge er das bis zum 28. Juli 2014 mitteilen.

1.3.1. In der Folge liess der Kläger die Beklagte mit Brief vom 10. Juli 2014 (Urk. 4/5/7) wissen, dass er mit dem von ihr ins Auge gefassten Vorgehen nicht einver-

standen sei und ihr auch untersage, "meinen Namen in irgendeiner Form an das Department of Justice" zu übermitteln. Durch ein weiteres Schreiben seines Anwaltes vom 14. Oktober 2014 (Urk. 4/5/8) bestätigte der Kläger sodann seine Haltung.

1.3.2. Mit Schreiben vom 27. November 2014 (Urk. 4/5/9) wies die Beklagte den Widerspruch des Klägers zurück. Eine Interessenabwägung habe ergeben, dass die Interessen, welche für die Übermittlung der Daten sprächen, überwögen. Die Daten würden daher ab Montag, 8. Dezember 2014, 18.00 Uhr, an das DoJ übermittelt. Dem Kläger stehe es frei, den Rechtsweg gemäss Art. 15 DSG zu beschreiten.

## 2. Massnahmebegehren vor Rechtshängigkeit (Art. 263 ZPO)

2.1. Unterm 4. Dezember 2014 erstattete die Beklagte dem Bezirksgericht Zürich, Einzelgericht im summarischen Verfahren, gestützt auf Art. 270 ZPO eine *Schutzschrift* (Urk. 4/5/10). Im Hinblick auf "Gesuche um Erlass von superprovisorischen Massnahmen zwecks Verbots der Datenübermittlung an das Department of Justice" und unter Hinweis auf die oben erwähnte Verfügung des Bundesrates vom 16. Juli 2013 teilte sie dem Gericht mit, dass sie sich an die Bestimmung der bundesrätlichen Verfügung halte, "wonach eine Bank nur dann Personendaten von Mitarbeitenden und Dritten an die amerikanische Behörde übermitteln darf, *'wenn keine Klage betreffend Verbot der Datenbekanntgabe anhängig gemacht wird, oder nachdem die Klage rechtskräftig abgewiesen wurde'*." Die Schutzschrift wurde vom Einzelgericht des Bezirks Zürich unter der Geschäftsnummer EW140025 registriert (Urk. 4/5/11 S. 2).

2.2. Mit am 5. Dezember 2014 beim Gericht eingegangenem Schriftsatz vom 3. Dezember 2014 stellte der Kläger im Sinne von Art. 263 ZPO vor Rechtshängigkeit der Klage in der Hauptsache dem gemäss § 24 lit. c GOG zuständigen Einzelgericht des Bezirksgerichts Zürich das folgende Begehren um Erlass vorsorglicher Massnahmen (Urk. 4/5/11 S. 1 f.):

"Es sei der Gesuchsgegnerin [= Beklagten] unter Androhung der Bestrafung im Zuwiderhandlungsfall (Art. 292 StGB) superprovisorisch, eventualiter provisorisch, zu verbieten, den Namen des Gesuchstellers [= Klägers] im Rah-

men des zwischen den USA und der Gesuchsgegnerin [= Beklagten] am 19. Mai 2014 abgeschlossenen 'Plea Agreement' an das US Department of Justice zu übermitteln;  
alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Gesuchsgegnerin [= Beklagten]."

Das Einzelgericht legte ein Geschäft mit der Geschäftsnummer ET140078 an.

2.2.1. Mit Verfügung vom 5. Dezember 2014 (Urk. 4/5/11) wies das Einzelgericht das Gesuch des Klägers um Anordnung superprovisorischer Anordnungen ab, gab dem Kläger aber Gelegenheit, binnen einer Frist von zehn Tagen zur zuvor eingereichten Schutzschrift der Beklagten Stellung zu nehmen. In der Folge nahm der Kläger mit Eingabe vom 15. Dezember 2014 an das Einzelgericht Stellung (vgl. Urk. 4/5/12 S. 2).

2.2.2. Mit Verfügung vom 17. Dezember 2014 wies das Einzelgericht das Gesuch um Erlass vorsorglicher Massnahmen ab. Weil das Gesuch nach Auffassung des Einzelgerichts im Sinne von Art. 253 ZPO offensichtlich unbegründet war, wurde von der Beklagten keine Stellungnahme eingeholt. Unter Hinweis auf seine Verfügung vom 5. Dezember 2014 hielt das Einzelgericht fest, dass dem Kläger andere Mittel zur Verfügung gestanden hätten, um seine Ziele zu erreichen. So hätte es genügt, wenn er im Sinne von Dispositiv-Ziff. 1.4 lit. c der bundesrätlichen Verfügung vom 16. Juli 2013 sofort die Klage in der Hauptsache anhängig gemacht hätte. Dazu komme, dass die Beklagte mit ihrer Schutzschrift in Aussicht gestellt habe, sich an die Vorgaben der bundesrätlichen Verfügung halten zu wollen, was genüge (vgl. Urk. 4/5/12 mit Hinweis auf Urk. 4/5/11).

2.2.3. Die Verfügung des Einzelgerichts vom 17. Dezember 2014 wurde nicht weitergezogen. Sie erwuchs mithin in Rechtskraft (vgl. Urk. 2 S. 7, Urk. 4/14 S. 2).

### 3. Prozessverlauf: Massnahmebegehren in dem die Hauptsache betreffenden Prozess; Prozessuales

3.1. Mit am 8. Dezember 2014 zur Post gegebener Eingabe stellte der Kläger beim Friedensrichteramt der Stadt Zürich (Kreise 1 und 2) das Schlichtungsge-

such. In der Folge fand am 6. Februar 2015 die Schlichtungsverhandlung statt, und am 13. Februar 2015 wurde die Klagebewilligung ausgestellt (Urk. 4/3).

3.2. Mit Klageschrift vom 13. Mai 2015 erhob der Kläger beim Arbeitsgericht Zürich Klage (Urk. 4/1). Mit seiner Klage verlangt er, dass der Beklagten zu verbieten sei, seinen Namen im Rahmen des zwischen den USA und der Beklagten am 19. Mai 2014 abgeschlossenen "Plea Agreement" an das US Department of Justice zu übermitteln. Gleichzeitig stellte der Kläger das oben vermerkte Begehren betreffend Erlass vorsorglicher Massnahmen. Die Vorinstanz hielt mit Beschluss vom 26. Mai 2015 fest, dass es vorliegend um eine nichtvermögensrechtliche Angelegenheit gehe. Sie verfuhr daher nach den Regeln über das ordentliche Verfahren (Urk. 4/6).

3.3. Mit Eingabe an die Vorinstanz vom 17. Juni 2015 beantwortete die Beklagte den Antrag des Klägers betreffend den Erlass vorsorglicher Massnahmen und verlangte die Abweisung des Massnahmebegehrens (Urk. 4/14). Durch Beschluss vom 10. August 2015 hiess die Vorinstanz das Massnahmebegehren gut (Urk. 2).

3.4. Gegen den vorinstanzlichen Entscheid vom 10. August 2015 erhob die Beklagte mit Eingabe vom 24. August 2015 innert der Berufungsfrist "Beschwerde" (Urk. 4/18/2 und Urk. 2). Das Rechtsmittel wurde vom Kläger mit Schriftsatz vom 12. Oktober 2015 beantwortet (Urk. 8). Die Berufungsantwort wurde alsdann der Beklagten mit Verfügung vom 13. Oktober 2015 (Urk. 9) zugestellt.

3.5. Die Vorinstanz behandelt zu Recht und unangefochten die Sache als nicht vermögensrechtliche Angelegenheit. Die Sache ist daher berufungsfähig (Art. 308 Abs. 1 lit. b und Abs. 2 ZPO). Im Sinne der vorinstanzlichen Rechtsmittelbelehrung hat der Kläger allerdings Beschwerde und nicht Berufung erhoben. Das ist falsch. Das Rechtsmittel ist indessen als Berufung entgegenzunehmen und zu behandeln (Urk. 5 S. 2).

#### 4. Beurteilung der Berufung

4.1. Der Kläger ist der Auffassung, die Beklagte sei durch den angefochtenen Entscheid nicht beschwert, denn mit ihrer Berufung bestätige sie erneut, dass sie

während des Prozesses keine Personendaten des Klägers an die amerikanischen Behörden übermitteln werde (Urk. 8 Rz 8 -11 mit Hinweis auf Urk. 1 Rz 10). In der Tat stellt sich die Beklagte auf diesen Standpunkt; sie erwähnt in diesem Zusammenhang auch ihre Schutzschrift an das Einzelgericht vom 4. Dezember 2014 (Urk. 1 Rz 16 f.; vgl. Urk. 4/5/10), und zwar in der Meinung, dass ihre dortigen Zusicherungen den Erlass von vorsorglichen Massnahmen überflüssig machten. Diese Haltung hatte die Beklagte bereits vor Vorinstanz eingenommen (Urk. 4/14 Rz 5). Zu Recht ist die Vorinstanz dem aber nicht gefolgt. Zutreffend weist sie im angefochtenen Entscheid darauf hin, dass eine Datenherausgabe während des Prozesses dazu führte, dass dieser hinfällig würde (Urk. 2 S. 9). Ein blosses Versprechen der Beklagten, einstweilen keine Daten zu liefern, kann in der gegebenen Situation vorsorgliche Massnahmen nicht überflüssig machen. Ein richterliches Verbot verbunden mit Sanktionsdrohungen für den Widerhandlungsfall ist dagegen von ganz anderer Qualität. Umgekehrt heisst das aber auch, dass die Beklagte durch die vorinstanzliche Anordnung vorsorglicher Massnahmen durchaus beschwert ist, denn es ist ihr unter Straffolgen verwehrt, auf ihr Versprechen zurückzukommen, was sonst sanktionslos möglich gewesen wäre (in diesem Sinne auch Urteil des Obergerichts vom 13. März 2015, Proz.-Nr. LF140107). Unter dem Gesichtspunkt der Beschwer ist daher auf die Berufung ohne weiteres einzutreten.

4.2. Fest steht, dass das Begehren des Klägers betreffend vorsorgliche Massnahmen, wie er es mit seiner Klageschrift vom 13. Mai 2015 (Urk. 4/1) gestellt hat, mit jenem übereinstimmt, das vom Einzelgericht gemäss Art. 263 ZPO zu beurteilen war, jedoch bereits mit Urteil vom 17. Dezember 2014 rechtskräftig abgewiesen wurde (Urk. 4/5/12). Anders als noch das Einzelgericht hiess die Vorinstanz indessen mit dem angefochtenen Beschluss das vorsorgliche Massnahmebegehren gut. Die Beklagte beanstandet das mit der Berufung, namentlich unter Hinweis auf Art 268 ZPO.

4.2.1. Im Zivilprozess gilt der allgemeine Grundsatz, wonach Summarentscheide den ordentlichen Entscheiden hinsichtlich Rechtskraft gleichgestellt sind, d.h. mit Ablauf der Rechtsmittelfrist formell rechtskräftig und damit - unter Vorbehalt einer

Revision nach Art. 328 ff. ZPO - unwiderrufbar werden. Für Summarentscheide betreffend die freiwillige Gerichtsbarkeit (Art. 256 Abs. 2 ZPO) und vorsorgliche Massnahmen enthält das Gesetz in Art. 268 Abs. 1 ZPO eine Spezialvorschrift, welche die Möglichkeit einer nachträglichen Aufhebung oder Abänderung vorsieht (BGE 141 III 43 E. 2.5.2). Die neuere Rechtsprechung spricht in diesem Zusammenhang nur noch von formeller und nicht von materieller Rechtskraft. Dennoch wird auch in dieser Hinsicht festgehalten, dass einem neuen Gesuch, das auf dem völlig gleichen Sachverhalt beruht wie ein früheres Begehren, der Einwand der res iudicata entgegensteht (BGer 5A\_274/2015 vom 25.8.2015 E. 3.3.4., zur Publikation bestimmt, mit Hinweisen).

4.2.2. Gemäss Art. 268 Abs. 1 ZPO können Entscheide über vorsorgliche Massnahmen geändert oder aufgehoben werden, wenn sich die Umstände geändert haben oder wenn sich der Entscheid nachträglich als ungerechtfertigt erweist. Über den Gesetzeswortlaut hinaus muss das auch für Fälle gelten, in denen ein früher abgewiesenes Massnahmebegehren erneut beantragt wird (MEIER, Schweizerisches Zivilprozessrecht, Zürich 2010, S. 266). In diesen Fällen stellt die Rechtsprechung den Rückzug eines Begehrens betreffend vorsorgliche Massnahmen hinsichtlich seiner Rechtskraft- und Bindungswirkung einem abweisenden Massnahmeentscheid gleich, welcher die Einbringung eines neuen Begehrens bei gleich gebliebenem Sachverhalt verbietet (BGer 5A\_274/2015 vom 25.8.2015 E. 3.4., zur Publikation bestimmt). In diesem Zusammenhang kann namentlich keine Rolle spielen, ob der erste Massnahmeentscheid bereits vom Hauptsachengericht getroffen worden ist oder ob er von einem andern Gericht auf ein Massnahmebegehren hin, das im Sinne von Art. 263 ZPO vor Einleitung des Hauptprozesses gestellt worden ist, getroffen wurde. Ein solcher Massnahmeentscheid könnte im Übrigen gemäss Art. 13 ZPO unter Umständen durchaus auch durch ein Gericht mit einer anderen örtlichen Zuständigkeit ergehen. Entscheidend ist indessen einzig, dass ein Entscheid über eine vorsorgliche Massnahme ergangen ist. Welches Gericht in diesem Zusammenhang angerufen wurde, spielt keine Rolle.

4.3. Der Kläger hält dafür, dass das Einzelgericht gestützt auf Art. 268 Abs. 1 ZPO durchaus über sein zweites identisches Massnahmebegehren habe entscheiden dürfen. Der abweisende Entscheid des Einzelgerichts beruhe auf dessen seinerzeitigen Praxis, die allerdings durch einen neuen Entscheid des Obergerichts vom 13. März 2015 als "klar unrichtig" beurteilt worden sei (Urk. 8 Rz 15 f. mit Hinweis den Entscheid des Obergerichts vom 13. März 2015, Proz.-Nr. LF140107).

Dem kann nicht gefolgt werden. Wenn, wie hier, ein zweites Massnahmebegehren auf dem gleichen Sachverhalt beruht wie ein früheres Begehren, steht einem neuen Gesuch der Einwand der res iudicata entgegen (so ausdrücklich: BGer 5A\_274/2015 vom 25.8.2015 E. 3.3.4., zur Publikation bestimmt). Dass später ein anderes Gericht die Rechtslage anders beurteilt, als dies der seinerzeit angerufene Massnahmerichter getan hat, stellt keinen geänderten Umstand dar, der den früheren Entscheid im Sinne von Art. 268 Abs. 1 ZPO als ungerechtfertigt erscheinen liesse. Dazu kommt, dass ein einzelner Gerichtsentscheid noch längst keine gefestigte Praxis darstellt. Dem Kläger wäre es freigestanden, den abweisenden Massnahmeentscheid des Einzelgerichts vom 17. Dezember 2014 an die Rechtsmittelinstanz weiterzuziehen, um von ihr die Rechtsanschauung des erstinstanzlichen Richters überprüfen zu lassen. Wenn er darauf verzichtet hat, kann er diese Rechtsüberprüfung nicht über ein neues und identisches Gesuch erreichen. Wäre das zulässig, könnte der Kläger sein Massnahmegesuch beliebig erneuern, bis er endlich einen erstinstanzlichen Richter findet, der seine Rechtsauffassung teilt. Nach dem Gesagten steht dem zweiten Massnahmebegehren des Klägers der Einwand der res iudicata entgegen. Im Sinne von Art. 59 Abs. 1 und Abs. 2 lit. e ZPO ist daher auf dieses zweite Massnahmegesuch nicht einzutreten. In Gutheissung der Berufung ist der angefochtene Beschluss mithin aufzuheben, und es ist in diesem Sinne zu entscheiden (Art. 318 Abs. 1 it. b ZPO).

## 5. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Unter diesen Umständen wird der Kläger für das Berufungsverfahren kosten- und entschädigungspflichtig. Die Gerichtskosten sind aus dem von der Beklagten geleisteten Vorschuss zu erheben, und es ist ihr der Rückgriff auf den

Kläger einzuräumen. Die Kosten- und Entschädigungsfolgen hinsichtlich des Massnahmeverfahrens vor erster Instanz wird die Vorinstanz mit ihrem Endentscheid zu regeln haben.

**Es wird beschlossen:**

1. In Gutheissung der Berufung wird der Beschluss des Arbeitsgerichts Zürich (4. Abteilung) vom 10. August 2015 aufgehoben, und es wird auf das Gesuch des Klägers um Erlass vorsorglicher Massnahmen gemäss Klageschrift vom 13. Mai 2015 nicht eingetreten.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 2'000.00 festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Kläger auferlegt und mit dem von der Beklagten geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten den geleisteten Vorschuss von Fr. 2'000.00 zu ersetzen.
4. Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten für das Berufungsverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 1'800.00 zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

6. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 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 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Entscheid über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 98 BGG.

Es handelt sich um eine nicht vermögensrechtliche (arbeitsrechtliche) Angelegenheit.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 27. Oktober 2015

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. H. Dubach

versandt am:  
mc