

Handelsgericht des Kantons Zürich

Einzelgericht



Geschäfts-Nr.: HE170022-O

U/ei

Mitwirkend: der Oberrichter Dr. Johann Zürcher sowie die Gerichtsschreiberin
Susanna Schneider

Urteil vom 29. Juni 2017

in Sachen

1. **A._____ Ltd.,**

2. **B._____,**

Kläger

1, 2 vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X._____

gegen

C._____ AG,

Beklagte

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y1._____

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y2._____

betreffend **vorsorgliche Massnahmen**

Rechtsbegehren:

(act. 1 S. 2)

- "1. Der Beklagten sei zu verbieten, der US Steuerbehörde (IRS) oder dem US Justizministerium (DoJ) irgendwelche Daten betreffend die Kläger herauszugeben, unter Androhung der Bestrafung gemäss Art. 292 StGB im Widerhandlungsfall.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich 8% MWST) zu Lasten der Beklagten."

Der Einzelrichter zieht in Erwägung:

1. Prozessgeschichte

Am 30. Januar 2017 ging das vorliegende Massnahmebegehren ein (act. 1; Postaufgabe 26. Januar 2017). Die Parteien werden nachfolgend Klägerin 1, Kläger 2 (= Klägerschaft) und Beklagte genannt. Die Klägerschaft leistete den ihr mit Verfügung vom 30. Januar 2017 auferlegten Kostenvorschuss fristgerecht (act. 5, 7). Die beklagtische Gesuchsantwort datiert vom 14. März 2017 (act. 11; Posteingang 16. März 2017). Diese wurde der Klägerschaft mit Verfügung vom 16. März 2017 zugestellt, welche dazu mit Eingabe vom 31. März 2017 Stellung nahm (act. 16). Die Stellungnahme der Klägerschaft wurde der Beklagten am 10. April 2017 zugestellt (Prot. S. 6; act. 17). Am 11. April 2017 (Datum Poststempel) machte die Klägerschaft eine weitere Eingabe (act. 18, 19/1-2), welche der Beklagten am 12. April 2017 zugesandt wurde (Prot. S. 7). Mit Datum vom 20. April 2017 (Datum Poststempel) ging die beklagtische Stellungnahme ein (act. 20). Diese wurde der Klägerschaft am 25. April 2017 übersandt (Prot. S. 8), welche sich dazu wiederum mit Eingabe vom 10. Mai 2017 äusserte (act. 22). Diese Stellungnahme wurde der Beklagten am 11. Mai 2017 zugesandt (Prot. S. 9).

Am 14. Juni 2017 fand eine Vergleichsverhandlung statt, anlässlich welcher keine Einigung zwischen den Parteien erzielt werden konnte (Prot. S. 11).

2. Sachverhalt und Prozessgegenstand

2.1. Das vorliegende Begehren betreffend Anordnung vorsorglicher Massnahmen wurde von einer im Handelsregister der British Virgin Islands eingetragenen Aktiengesellschaft (Klägerin 1) und deren zeichnungsberechtigten Verwaltungsrat (Kläger 2) gestellt. Das Begehren richtet sich gegen eine Abwicklungsgesellschaft einer vormaligen Bank mit Sitz in Zürich (act. 1 Rz. 2 ff.; act. 4/1-3).

2.2. Im Wesentlichen geht es um folgenden Sachverhalt: Die Beklagte unterhielt über mehrere Jahre eine Kontobeziehung mit einer D._____ Corporation (nachfolgend: "Kontoinhaberin"). Die Kontoinhaberin wurde im Jahre 2010 durch Verwaltungsratsbeschluss aufgelöst. Der Verwaltungsrat der Kontoinhaberin bestand aus der Klägerin 1, welche als sogenannte Direktorengesellschaft in der Regel durch ihren Verwaltungsrat – also den Kläger 2 – handelte. Entsprechend unterzeichnete der Kläger 2 in Vertretung der Klägerin 1 für die Kontoinhaberin auch die Korrespondenz gegenüber der Beklagten (act. 1 Rz. 24 f.).

Im Rahmen des Programmes "FOR NON-PROSECUTION AGREEMENTS OR NON TARGET LETTERS FOR SWISS BANKS" (kurz "US-Programm") hat die Beklagte (als Bank der Kategorie 2) am 23. Dezember 2015 ein sogenanntes Non-Prosecution-Agreement (kurz "NPA") abgeschlossen (act. 1 Rz. 38).

Mit Schreiben vom 20. September 2016 gelangte die Beklagte an die Adresse der Kontoinhaberin und teilte dieser mitunter mit, dass sie aufgrund des mit dem Departement of Justice (DoJ) abgeschlossenen NPA sämtliche Daten und Informationen zu Konten mit US-Bezug herausgeben werde. Dazu sei sie unter dem US-Programm und dem NPA verpflichtet (act. 1 Rz. 28). Mit Schreiben vom 6. Oktober 2016 untersagte die Klägerschaft der Beklagten jegliche Verwendung ihrer Daten im Rahmen des US-Programms, insbesondere deren Herausgabe an das DoJ, und ersuchte um entsprechende Bestätigung durch die Beklagte. Nach weiterer Korrespondenz zwischen den Parteien am 13. und 17. Oktober 2016 orientierte die Beklagte die Klägerschaft am 18. Oktober 2016 darüber, dass bei einer erneuten Überprüfung des streitgegenständlichen Kontos ein möglicher US-Bezug entdeckt worden sei. Dementsprechend kläre die Beklagte ab, ob es sich

beim betreffenden Konto um einen sogenannten "US related account" handle. Solange die Abklärungen liefen, würden keine Daten an das DoJ übermittelt. Im Übrigen würde sie sich bei beabsichtigter Übermittlung an die Vorgaben der Verfügungen des Eidgenössischen Finanzdepartements vom 28. März 2014 bzw. 26. März 2015 halten (act. 11 Rz. 8). Mit Schreiben vom 21. Oktober 2016 setzte die Klägerschaft der Beklagten letztmals eine Frist bis 31. Oktober 2016, um Kopien der von der Datenherausgabe betroffenen Daten vorzulegen sowie um mitzuteilen, innerhalb welcher Frist im Falle einer beabsichtigten Datenherausgabe das Gericht anzurufen sei. Diese Frist liess die Beklagte unbenutzt verstreichen (act. 1 Rz. 33 f.).

Am 16. Februar 2017 hat die Beklagte die Klägerin 1 über die von ihr beabsichtigte Datenübermittlung informiert und sie zur Einsicht in die zu übermittelnden Daten eingeladen (act. 11 Rz. 20; act. 12/1).

2.3. Die Klägerschaft macht zusammengefasst geltend, die umgehende Anordnung eines vorsorglichen Herausgabeverbots stelle die einzige Möglichkeit dar, die Datenherausgabe zu verhindern. Die von der Beklagten beabsichtigte Datenübermittlung verstosse gegen die Datenschutzbestimmungen und verletze die Persönlichkeitsrechte, das Bankkundengeheimnis sowie das Geschäftsgeheimnis der Klägerschaft, weshalb jegliche Bewilligung der Beklagten zur Datenherausgabe gemäss Art. 271 Ziff. 1 StGB entfalle und eine Datenherausgabe strafbar im Sinne der genannten Bestimmung bleibe (act. 1 Rz. 23, 37).

2.4. Die Beklagte wendet demgegenüber ein, dass dem Kläger 2 keine Datenübermittlung drohe. Er sei während der massgeblichen Zeitperiode für das streitgegenständliche Konto nie zeichnungsberechtigt gewesen, weshalb sie nicht verpflichtet sei, seinen Namen an das DoJ zu liefern. Entsprechend fehle dem Kläger 2 das Rechtsschutzinteresse für die vorliegende Klage (act. 11 Rz. 6 ff.).

In Bezug auf die Klägerin 1 machte die Beklagte im Rahmen ihrer Gesuchsantwort noch geltend, diese sei weder partei- noch prozessfähig, da sie bereits vor Jahren aufgelöst worden sei (act. 11 Rz. 11). Dieser Einwand wurde in der Folge fallen gelassen, weshalb nicht weiter darauf einzugehen sein wird. Im

Übrigen bringt die Beklagte vor, die von der Klägerschaft beantragte vorsorgliche Massnahme sei nicht notwendig, da das in der Verfügung des Eidgenössischen Finanzdepartements vorgesehenen Verfahren noch nicht durchlaufen worden sei. Bevor dieses Prozedere nicht durchlaufen sei, könne sie ohnehin keine Daten übermitteln. Schliesslich sei auch die Voraussetzung der Dringlichkeit nicht erfüllt. Dies insbesondere deshalb, weil die Klägerschaft nach Abschluss des Briefwechsels zwischen den Parteien drei Monate mit der Einleitung des vorliegenden Verfahrens zugewartet habe. Ferner seien auch keine Nachteile der Klägerschaft ersichtlich (act. 11 Rz. 16 ff., 26 ff.)

3. Rechtliches und Würdigung

3.1. Um dem Beschleunigungsgebot des summarischen Verfahrens nachzuleben, wird vorliegend im Rahmen der materiellen Würdigung nur auf die entscheidungsrelevanten Umstände Bezug genommen. Eine umfassende sachverhaltliche und rechtliche Würdigung muss dem ordentlichen Verfahren vorbehalten bleiben. Das Massnahmeverfahren wird vom Glaubhaftmachen beherrscht und kennt auch ansonsten Grundsätze, die im ordentlichen Verfahren nicht gelten. Bei Massnahmebegehren, welche der Sicherstellung des bisherigen Zustandes dienen, sind keine allzu hohen Anforderungen zu stellen (ZR 111 (2012) 117 E. 7 m.H.).

Unabhängig von der materiellen Rechtslage wird vom Bundesgericht immer wieder – im Sinne eines allgemeinen Grundsatzes des Massnahmeverfahrens – die Beachtung des Verhältnismässigkeitsprinzips und eine Interessensabwägung vor allem auch in der Nachteilsfrage angemahnt (vgl. die Hinweise bei JOHANN ZÜRCHER, in: DIKE-Kommentar ZPO, 2. Aufl. 2016, N. 33 zu Art. 261 ZPO; SPRECHER, in: Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. Aufl. 2013, N. 10 zu Art. 261 ZPO). Dabei ist zu beachten, dass bei Eingriffen in absolute Rechte (z.B. Persönlichkeitsrechte, Immaterialgüterrechte, Eigentum und Besitz) die dadurch bewirkten Nachteile kaum mehr zu beheben sind. Ein späteres Aufwiegen des Nachteils durch Geld stellt nur eine Hilfslösung dar, auf welche sich die betroffene Partei nicht einlassen muss (JOHANN ZÜRCHER, a.a.O., N. 31 zu Art. 261 ZPO).

Das Gesagte führt dazu, dass bei Massnahmebegehren, welche die Sicherstellung des bisherigen Zustandes in Bezug auf die drohende Verletzung eines absoluten Rechts betreffen, die Interessensabwägung im Zentrum steht. Bewirkt die Anordnung der angebehrten Massnahme keine wesentlichen Nachteile für die Gegenpartei, ist eine solche im Zweifelsfall anzuordnen.

3.2. Unter Beachtung der vorstehenden Grundsätze ist das vorliegende Massnahmebegehren zu würdigen.

Zum Einwand der Beklagten, dass die Anordnung vorsorglicher Massnahmen aufgrund der Regularien des Finanzdepartements (Verfügungen des Eidgenössischen Finanzdepartements vom 28. März 2014 und 26. März 2015; act. 4/14 S. 3 ff.) nicht notwendig sei, gilt es festzuhalten, dass die Beklagte seit dem 3. Juli 2016 ihren Zweck geändert hat und keinen Bankbetrieb mehr führt (vgl. act. 4/3). Insofern erscheint fraglich, ob diese Regularien für die Beklagte überhaupt noch gelten. Allein schon aufgrund dieser Unsicherheit, kann der Klägerschaft nicht von vornherein ein Rechtsschutzinteresse abgesprochen werden. Hinzu kommt, dass die Beklagte im vorliegend ersten relevanten Schreiben vom 20. September 2016 (act. 4/10) ankündigte, sie werde unter dem NPA den amerikanischen Behörden Daten und Informationen über Konten mit US-Bezug liefern. Ein Hinweis darauf, dass die erwähnten Regularien eingehalten würden, fehlte gänzlich. Dies wurde immerhin mit Schreiben vom 18. Oktober 2016 (act. 4/14) nachgeholt. Die von der Klägerschaft mit Hinweis auf die fehlende Bankeigenschaft der Beklagten am 21. Oktober 2016 gesetzte Frist, sich bis Ende Monat zu erklären, liess die Beklagte aber unbenutzt verstreichen (act. 4/15). In der Folge wurde das vorliegende Massnahmebegehren eingereicht. In der Tat fällt es schwer, das lange Zuwarten der Beklagten nachzuvollziehen. Eine stichhaltige Erklärung wurde auch im vorliegenden Verfahren nicht gegeben. Nachdem das Gericht am 30. Januar 2017 erstmals verfügt hatte, vergingen bloss 17 Tage, bis die Beklagte der Klägerschaft mitteilte, sie plane die Herausgabe von Dokumenten, in welchen der Name der Klägerin 1 erwähnt sei (act. 12/1). Nachdem die Beklagte die Klägerschaft monatelang im Ungewissen gelassen hatte, musste diese mit dem Ergreifen rechtlicher

Schritte nicht länger zuwarten. Ihr Rechtsschutzinteresse am Massnahmebegehren ist daher zu bejahen. Gleiches gilt für die Dringlichkeit desselben.

Gemäss Schreiben der Beklagten vom 10. April 2017 sollen die Dokumente "Account Parties" und "Transactions über USD 100'000" an das DoJ übermittelt werden (act. 19/1). Diese liegen in anonymisierter bzw. codierter Form vor und enthalten offenbar den Namen der Klägerin 1 (vgl. Anhänge von act. 19/1). Ist den US-Behörden der Name der Klägerin 1 bekannt, kann nach der allgemeinen Lebenserfahrung zumindest nicht ausgeschlossen werden, dass sie auch den Namen des Klägers 2 als deren zeichnungsberechtigtes Organ in Erfahrung bringen können, zumal über diese Tatsache auch Dokumente existieren (act. 4/2). Insofern ist auch der Kläger 2 zumindest indirekt – und unabhängig davon, dass die Beklagte zusichert, den Namen des Klägers 2 nicht an das DoJ liefern zu wollen – von der streitgegenständlichen Datenlieferung betroffen. Entsprechend ist dem Kläger 2 – entgegen den beklaglichen Vorbringen – auch unter diesem Aspekt ein Rechtsschutzinteresse nicht abzusprechen.

Dass die Klägerschaft im Übermittlungsfall mit einer Verfolgung seitens der US-Behörden rechnen müsste, darf vermutet werden. Welcher Art sie wäre, ist zwar schwierig zu sagen, aber alleine diese Ungewissheit muss nach dem Gesagten schon reichen, um den relevanten Nachteil gemäss Massnahmerecht zu bejahen. Dass der Beklagten vorliegend durch die Anordnung vorsorglicher Massnahmen bzw. eines vorläufigen Datenübermittlungsverbots Nachteile entstünden, ist denn auch nicht ersichtlich und wird von ihr auch nicht geltend gemacht.

3.3. Somit ist das Massnahmebegehren der Klägerschaft gutzuheissen.

4. Kosten- und Entschädigungsfolgen

4.1. Die definitive Verlegung der Prozesskosten (Gerichtskosten und Parteientschädigung) ist gestützt auf Art. 104 Abs. 3 ZPO dem Hauptsachengericht vorzubehalten. Nur für den Fall, dass die Anordnung wegen Nichtanhängigmachens

des Prozesses dahinfallen sollte, ist eine definitive (wenn auch bedingte) Anordnung zu treffen.

4.2. Die Klägerschaft macht geltend, es handle sich vorliegend um eine vermögensrechtliche Streitigkeit und der Streitwert betrage CHF 50'000.– (act. 1 Rz. 7; act. 16 Rz. 48). Die Beklagte stellt sich demgegenüber auf den Standpunkt, es liege keine vermögensrechtliche Streitigkeit vor, da nicht ein überwiegend wirtschaftlicher Zweck verfolgt werde. Eventualiter erklärt die Beklagte ausdrücklich, dass sie der Einschätzung der Klägerschaft bezüglich des Streitwerts (CHF 50'000.–) zustimme (act. 11 Rz. 30 ff.). Anlässlich der Vergleichsverhandlung vom 14. Juni 2017 erklärten die Parteien übereinstimmend, für ihr bilaterales Verhältnis bzw. für die Bemessung der Parteientschädigung sei in jedem Fall auf einen Streitwert von CHF 50'000.– abzustellen (Prot. S. 11).

4.3. Eine Streitigkeit ist nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung dann vermögensrechtlicher Natur, wenn mit der Klage letztlich und überwiegend ein wirtschaftlicher Zweck verfolgt wird. Dass die genaue Berechnung des Streitwertes nicht möglich oder dessen Schätzung schwierig ist, genügt nicht, um eine Streitsache als eine solche nicht vermögensrechtlicher Natur erscheinen zu lassen. (BGE 142 III 145 E. 6.1 sowie Urteile des Bundesgerichts 4A_83/2016 vom 22. September 2016 E. 4.3; 4A_239/2014 vom 2. Juli 2014 E. 2.3.; 4A_191/2014 vom 2. Juli 2014 E. 2.3.).

4.4. Die Parteien beweg(t)en sich im Bereich der Vermögensverwaltung, was eine typische wirtschaftliche Betätigung darstellt. Es darf als notorisch gelten, dass die Verfolgung durch amerikanische Behörden an die Öffentlichkeit gelangen kann und damit die wirtschaftliche Betätigung bzw. das Fortkommen der Klägerschaft beeinträchtigt würde. Somit wird vorliegend klarerweise ein wirtschaftlicher Zweck verfolgt, weshalb von einer vermögensrechtlichen Streitigkeit auszugehen ist. Der Streitwert wird indessen von den Parteien offensichtlich viel zu tief angesetzt, weshalb dieser vom Gericht zu schätzen ist (Art. 91 Abs. 2 ZPO). Im Rahmen der Vermögensverwaltungstätigkeit ging es nämlich um Millionenbeträge (act. 19/1). Zu diesen muss die Streitwertschätzung in einem vernünftigen Verhältnis stehen. Deshalb ist der Streitwert vorliegend auf CHF 500'000.– zu schät-

zen. Dieser bildet die Grundlage für die Bemessung der Gerichtsgebühr. Da die Parteien ausdrücklich erklärt haben, für die Bemessung der Parteientschädigung sei in jedem Fall von ihrer übereinstimmenden Streitwertangabe auszugehen, wogegen nichts eingewendet werden kann, ist diesbezüglich von einem Streitwert von CHF 50'000.– auszugehen (ZR 89 (1990) 114 S. 283 f.). Die Mehrwertsteuer ist mangels Begründung nicht zu berücksichtigen.

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**, der US Steuerbehörde (IRS) oder dem US Justizministerium (DoJ) irgendwelche Daten betreffend die Kläger herauszugeben.
2. Den Klägern wird – unter Berücksichtigung der Gerichtsferien – eine **Frist bis 20. September 2017** 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 von den Klägern 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), haben die Kläger unter solidarischer Verpflichtung der Beklagten eine Parteientschädigung von CHF 5'000.– zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien.

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, 29. Juni 2017

Handelsgericht des Kantons Zürich
Einzelgericht

Die Gerichtsschreiberin:

Susanna Schneider