

# Bezirksgericht Zürich

Einzelgericht Audienz



---

Geschäfts-Nr. ET130037-L / U

Bezirksrichter Dr. K. Klausberger  
Gerichtsschreiber lic.iur Ph. Kern

## Verfügung vom 28. November 2013

in Sachen

**A. AG,** [REDACTED],

Gesuchstellerin

vertreten durch [REDACTED]  
[REDACTED]

gegen

**B. AG,** [REDACTED],

Gesuchsgegnerin

vertreten durch [REDACTED]  
[REDACTED]

betreffend **Vorsorgliche Massnahme**

### **Rechtsbegehren** (sinngemäss):

"1. Es sei der Gesuchsgegnerin im Sinne einer vorsorglichen Massnahme gemäss Art. 261 ZPO in Verbindung mit Art. 15 Absatz 1 DSG und Art. 28a ZGB mit sofortiger Wirkung zu verbieten, im Zusammenhang mit ihrem Bankkunden XX, [REDACTED], dem Departement of Justice (DoJ) der Vereinigten Staaten von Amerika und / oder der eidgenössischen Finanzmarktaufsicht (FINMA) Personendaten der Gesellschaft C. AG, deren Partner und

Mitarbeiter zu übermitteln, dies unter Androhung der Bestrafung der Organe der Gesuchsgegnerin wegen Ungehorsams gegen amtliche Verfügungen nach Art. 292 StGB (Busse) im Widerhandlungsfalle.

2. Es sei dem Antrag gemäss Ziffer 1 gestützt auf Art. 265 ZPO im Sinne einer superprovisorischen Verfügung zu entsprechen."

### **Erwägungen:**

#### 1. Prozessgeschichte

Mit Eingabe vom 17. Oktober 2013 stellte die Gesuchstellerin das genannte Rechtsbegehren (act. 1). Mit Verfügung vom 21. Oktober 2013 wurde dem Gesuch im Sinne einer superprovisorischen Massnahme stattgegeben. In der Folge wurden die Parteien zur Verhandlung vom 28. November 2013 vorgeladen.

An der heutigen Verhandlung hat die Gesuchsgegnerin beantragt, auf das Gesuch sei nicht einzutreten, da nicht das angerufene Bezirksgericht Zürich, sondern das Handelsgericht des Kantons Zürich für die Beurteilung der zu behandelnden Streitigkeit sachlich zuständig sei (act. 17). Die Gesuchstellerin ihrerseits hat an der Zuständigkeit des angerufenen Gerichts festgehalten.

#### 2. Sachliche Zuständigkeit

Das Gericht tritt auf eine Klage oder ein Gesuch ein, sofern die Prozessvoraussetzungen erfüllt sind (Art. 59 Abs. 1 ZPO). Zu den Prozessvoraussetzungen zählt u.a. die sachliche Zuständigkeit des angerufenen Gerichtes (Art. 59 Abs. 2 lit. b ZPO), welche von Amtes wegen und in jedem Verfahrensstadium zu prüfen ist (Art. 60 ZPO).

In Anwendung von Art. 6 Abs. 1 ZPO hat der Kanton Zürich mit dem Handelsgericht ein Fachgericht bezeichnet, das als einzige Instanz für handelsrechtliche Streitigkeiten im Sinne von Art. 6 Abs. 2 ZPO zuständig ist (§§ 3 lit. b und 44 lit. b GOG). Soweit das kantonale Recht ein Fachgericht im Sinne von Art. 6 Abs. 1 ZPO vorsieht, sind handelsrechtliche Streitigkeiten zwingend der Handelsgerichtsbarkeit zu unterstellen (ZK ZPO-RÜETSCHI, Art. 6 N 9; BK ZPO-Berger, Art. 6 N 7 und N 36). Eine handelsrechtliche Streitigkeit liegt vor, wenn die geschäftliche

Tätigkeit mindestens einer Partei betroffen ist, gegen den Entscheid die Beschwerde in Zivilsachen an das Bundesgericht offen steht und die Parteien im schweizerischen oder einem vergleichbaren ausländischen Handelsregister eingetragen sind (Art. 6 Abs. 2 ZPO). Diese drei Voraussetzungen müssen nach dem Gesetzeswortlaut kumulativ gegeben sein, damit eine handelsrechtliche Streitigkeit i.S. von Art. 6 Abs. 1 ZPO vorliegt. Soweit eine handelsrechtliche Streitigkeit vorliegt, ist das Handelsgericht gemäss Art. 6 Abs. 5 ZPO auch für die Anordnung vorsorglicher Massnahmen vor Eintritt der Rechtshängigkeit der Klage zuständig. Nachfolgend ist zu prüfen, ob es sich bei der vorliegend zu beurteilenden Streitigkeit zwischen den Parteien um eine handelsrechtliche im Sinne von Art. 6 Abs. 1 ZPO handelt.

a) Registereintrag

Da es sich bei beiden Parteien um Aktiengesellschaften im Sinne von Art. 620 ff. OR handelt, welche als solche im schweizerischen Handelsregister eingetragen sind, ist die Voraussetzung gemäss Art. 6 Abs. 2 lit. c ZPO erfüllt.

b) Bezug zur geschäftlichen Tätigkeit mindestens einer Partei

aa) Das Prozessverhältnis muss sich gemäss Art. 6 Abs. 2 lit. a ZPO aus der geschäftlichen Tätigkeit mindestens einer Partei ergeben. Vor das Handelsgericht sollen nur Streitigkeiten gelangen, die kaufmännischer, technischer oder ähnlicher Natur sind. Ob die Streitsache eine Beziehung zur geschäftlichen Tätigkeit aufweist, oder ob ein Privatgeschäft vorliegt, muss aus den konkreten Umständen geschlossen werden. Unter eine geschäftliche Tätigkeit fällt nicht nur das Grundgeschäft des Gewerbes, sondern auch das Hilfs- oder Nebengeschäft, das die Geschäftstätigkeit fördert oder unterstützt. Es genügt auch ein nur loser Zusammenhang zwischen dem Streitgegenstand und der geschäftlichen Tätigkeit. Nicht erforderlich ist, dass zwischen den Parteien ein Vertragsverhältnis besteht (BSK ZPO-VOCK/NATER, Art. 6 N 8; HAUSER/SCHWERI, Kommentar zum GVG, § 62 N 23 f.; BGer 4A\_346/2013, E. 3.2 m.w.H.). Anknüpfungspunkt ist nicht die Natur des Anspruches, sondern der geschäftliche Bezug des Streitgegenstandes, weshalb beispielsweise auch Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung und delikti-

scher Haftung in den Anwendungsbereich von Art. 6 Abs. 2 ZPO fallen können (vgl. dazu BGer 5A\_592/2013, E. 5.1 m.w.H.).

bb) Gemäss Zweckumschreibung im Handelsregister ist die Gesuchstellerin im Bereich der Anlageberatung und Vermögensverwaltung tätig. In dieser Eigenschaft berät und betreut sie die Kunden verschiedener Banken. Unter anderem war die Gesuchstellerin auch für den am vorliegenden Verfahren nicht beteiligten XX, seinerseits Bankkunde bei der Gesuchsgegnerin, als Vermögensverwalterin/Anlageberaterin tätig. In der Folge ermächtigte der US-Kunde XX die Gesuchsgegnerin, sämtliche ihn betreffende "Account Records" an das Departement of Justice der USA auszuhändigen. Da diese "Account Records" unter anderem auch Angaben zur Gesuchstellerin als Vermögensverwalterin des Kunden XX beinhalten, verlangt die Gesuchstellerin im anhängig gemachten Verfahren, dass der Gesuchsgegnerin im Sinne einer vorsorglichen Massnahme gestützt auf die einschlägigen Bestimmungen des Datenschutzgesetzes und der Bestimmungen zum Schutz der Persönlichkeit zu verbieten sei, Unterlagen des Kunden XX, auf welchen sich Personendaten der Gesuchstellerin oder derer Mitarbeiter befinden, an das Departement of Justice der USA und/oder die FINMA herauszugeben.

cc) Zwischen den Parteien bestand unbestrittenermassen keine (direkte) vertragliche Beziehung. Dass sich zum heutigen Zeitpunkt auch Dokumente, auf denen Personendaten der Gesuchstellerin enthalten sind, im Besitz der Gesuchsgegnerin befinden, ist darauf zurückzuführen, dass beide Parteien mit XX eine Vertragsbeziehung unterhielten. Damit sind die Angaben zur Gesuchstellerin im Rahmen der geschäftlichen Tätigkeit beider Parteien in das von der Gesuchsgegnerin angelegte Dossier des gemeinsamen Kunden XX gelangt. Die strittige Herausgabe der Dokumente an das Departement of Justice wurde von XX gestützt auf seine Vertragsbeziehung mit der Gesuchsgegnerin in Anrufung der auftragsrechtlichen Herausgabe- und Rechenschaftspflicht angeordnet. Insofern erweist sich auch die verlangte Datenherausgabe als Ausfluss der geschäftlichen Tätigkeit der Gesuchsgegnerin.

c) Beschwerdefähigkeit

aa) Eine Streitigkeit gilt gemäss Art. 6 Abs. 2 lit. b ZPO nur dann als handelsrechtlich, wenn gegen den Entscheid des Handelsgerichtes die Beschwerde in Zivilsachen an das Bundesgericht offensteht. Diese dritte Voraussetzung für die sachliche Zuständigkeit des Handelsgerichtes sagt nichts über die handelsrechtliche Natur der Streitigkeit aus. Vielmehr soll mit dieser Bestimmung sichergestellt werden, dass die vom Handelsgericht als einzige kantonale Instanz entschiedenen Streitigkeiten durch das Bundesgericht überprüft werden können und so den Parteien in jedem Fall zwei Instanzen zur Verfügung stehen ("Prinzip der double instance").

bb) Bei der vorliegend zu beurteilenden Streitigkeit handelt es sich – in der Hauptsache – um ein auf das Datenschutzgesetz und das Persönlichkeitsrecht gestütztes (Unterlassungs-) Gesuch. Derartige Ansprüche gelten gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung als nicht vermögensrechtliche Angelegenheiten (BGer 4A\_688/2011, E. 1), zumal die Gesuchstellerin nebst ihrem Unterlassungsgesuch nicht auch noch finanzielle Ansprüche gegenüber der Gesuchsgegnerin geltend macht. Es stellt sich deshalb die Frage, ob das Handelsgericht des Kantons Zürich auch zur Beurteilung von nicht vermögensrechtlichen Streitigkeiten sachlich zuständig ist.

cc) Die sachliche und funktionelle Zuständigkeit des Handelsgerichtes des Kantons Zürich ist einerseits in der ZPO (Art. 6) und andererseits im GOG (§ 3 und § 44 f.) geregelt. Während die ZPO lediglich verlangt, dass gegen den handelsgerichtlichen Entscheid die Beschwerde in Zivilsachen an das Bundesgericht offen stehen muss, hält § 44 lit. b GOG ergänzend fest, dass das Handelsgericht als einzige (kantonale) Instanz Streitigkeiten gemäss Art. 6 Abs. 2, 3 und 4 lit. b ZPO entscheidet, deren Streitwert mindestens Fr. 30'000.– beträgt. Nachdem gemäss Art. 74 BGG (e contrario) die Beschwerde in Zivilsachen ans Bundesgericht in nicht vermögensrechtlichen Streitigkeiten immer möglich ist, steht Art. 6 Abs. 2 lit. b ZPO der sachlichen Zuständigkeit des Handelsgerichts zur Beurteilung von nicht vermögensrechtlichen Streitigkeiten nicht entgegen (vgl. BK ZPO-BERGER, Art. 6 N 34).

dd) Es stellt sich nach dem Gesagten vorliegend die Frage, ob der Kanton Zürich mit dem in § 44 lit. b GOG erwähnten Mindeststreitwert von Fr. 30'000.– sämtliche unter Art. 6 Abs. 2, 3 und 4 lit. b ZPO fallenden Streitigkeiten, die nicht vermögensrechtlicher Natur sind, der sachlichen Zuständigkeit des Handelsgerichtes entziehen wollte und ob eine derartige Regelung gegebenenfalls mit dem Bundesrecht vereinbar wäre.

ee) Das Handelsgericht des Kantons Zürich erachtete sich in einem in der ZR veröffentlichten Entscheid vom 1. Februar 2012 für die Beurteilung von Klagen ohne Streitwert, bezüglich derer sich die sachliche Zuständigkeit – wie vorliegend – aus Art. 6 ZPO herleitet, unter Bezugnahme auf § 44 lit. b GOG als sachlich nicht zuständig (vgl. ZR 111/2012, S. 184).

Dieser Rechtsauffassung des Handelsgerichtes des Kantons Zürich kann jedoch nicht gefolgt werden. Mit der Regelung in Art. 6 Abs. 2 ZPO ist der Begriff der handelsrechtlichen Streitigkeit zu einem bundesrechtlichen geworden (BGer 5A\_592/2013, E. 5.1). Der bundesrechtliche Begriff der handelsgerichtlichen Streitigkeiten, für welche die Kantone nach Art. 6 Abs. 1 ZPO eine einzige Instanz zuständig erklären können, wird in Art. 6 Abs. 2 ZPO definiert. Gemäss lit. b dieser Bestimmung gilt eine den Anforderungen von lit. a und c entsprechende Streitigkeit als handelsrechtlich, wenn gegen den Entscheid die Beschwerde in Zivilsachen an das Bundesgericht offen steht. Erfasst werden damit zum einen Fälle mit einem Streitwert von mindestens Fr. 30'000.– (Art. 74 Abs. 1 lit. b BGG) und andererseits nicht vermögensrechtliche Streitigkeiten (siehe Ziff. 2.c/cc hiavor). Diese in Art. 6 Abs. 2 ZPO enthaltene Legaldefinition der "handelsrechtlichen Streitigkeit" ist gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung abschliessend (BGer 4A\_210/2012, E. 2.6 und 2.7). Den Kantonen ist es somit verwehrt, die im Bundesrecht verankerten Voraussetzungen für die Annahme einer handelsrechtlichen Streitigkeit gestützt auf die in Art. 6 Abs. 1 ZPO enthaltene Delegationsnorm einzuschränken.

Die in ZR 111/2012, S. 184 publizierte Rechtsauffassung des Handelsgerichtes steht im Übrigen auch in Widerspruch zur (kantonalen) Rechtsprechung zum früher geltenden § 62 Abs. 1 GVG.

So hat die II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich (Geschäft Nr. NZ080005) mit Beschluss vom 5. Januar 2009 zur handelsgerichtlichen Zuständigkeit festgehalten, das in § 62 Abs. 1 GVG (bereits damals) verankerte Erfordernis eines Streitwerts von mindestens Fr. 30'000.– sei nicht so zu verstehen, dass die sachliche Zuständigkeit des Handelsgerichtes bei nicht vermögensrechtlichen Streitigkeiten ausgeschlossen ist. Vielmehr gehöre auch ein nicht vermögensrechtlicher Streit ans Handelsgericht, wenn die übrigen Voraussetzungen erfüllt seien. Sinn und Zweck der im GVG verankerten Streitwertgrenze sei vielmehr, dass das Handelsgericht nicht für Bagatellfälle in Anspruch genommen werde und dass sichergestellt werde, dass Entscheide des Handelsgerichts ans Bundesgericht weitergezogen werden können.

ee) Es liegen keinerlei Anhaltspunkte dafür vor, dass sich an der diesbezüglichen Rechtslage durch die Ablösung der Zürcherischen Zivilprozessordnung durch die Eidgenössische Zivilprozessordnung und des GVG durch das GOG etwas geändert haben könnte. Es ist deshalb davon auszugehen, dass das Handelsgericht des Kantons Zürich nach wie vor auch zur Beurteilung von nicht vermögensrechtlichen Streitigkeiten sachlich zuständig ist, sofern – wie im vorliegenden Fall – die übrigen Voraussetzungen von Art. 6 Abs. 2 ZPO erfüllt sind. Diese Rechtsauffassung steht im Übrigen auch in Einklang mit den Ausführungen im Antrag des Regierungsrates des Kantons Zürich vom 1. Juli 2009 zum Gesetz über die Anpassung der kantonalen Behördenorganisation und des kantonalen Prozessrechts in Zivil- und Strafsachen an die neuen Prozessgesetze des Bundes. Darin werden nicht vermögensrechtliche Streitigkeiten zwar nicht explizit erwähnt. Es wird aber klar festgehalten, dass das Handelsgericht unter den neuen Rahmenbedingungen im Wesentlichen mit den gleichen Aufgaben weitergeführt werden solle und dass die ausdrückliche Nennung des Streitwertes von Fr. 30'000.– in § 44 lit. b GOG zum einen der Klarheit wegen erfolgt sei, obwohl auch eine blosser Verweisung auf Art. 74 Abs. 1 lit. b BGG möglich gewesen wäre, und zum andern sicherstellen sollte, dass bei diesen Streitigkeiten immer mindestens zwei Instanzen zur Verfügung stehen (S. 109).

d) Fazit

Gestützt auf den Gesetzeswortlaut von Art. 6 Abs. 2 ZPO ist das Vorliegen einer handelsrechtlichen Streitigkeit im Sinne dieser Bestimmung zu bejahen. Ein anderes Ergebnis lässt sich weder einer Auslegung der Zuständigkeitsnorm gemäss § 44 lit. b GOG entnehmen, noch würde ein solches vor der derogatorischen Kraft des Bundesrechts Stand halten.

Da die sachliche Zuständigkeit des angerufenen Gerichts zu verneinen ist und die Prozessvoraussetzung gemäss Art. 59 Abs. 2 lit. b ZPO somit fehlt, ist auf das Gesuch vom 17. Oktober 2013 nicht einzutreten.

Dem Umstand, dass sich aufgrund der in ZR 111/2012, S. 184 erfolgten Publikation der handelsgerichtlichen Rechtsprechung ein negativer Kompetenzkonflikt abzeichnet, ist dadurch Rechnung zu tragen, dass die mit Verfügung vom 21. Oktober 2013 angeordnete superprovisorische Massnahme bestehen bleibt, bis die Rechtsmittelfrist ungenutzt verstrichen ist oder bis nach Abschluss des obergerichtlichen Verfahrens, falls das Obergericht nichts anderes anordnet.

3. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten der Gesuchstellerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

Ferner ist sie antragsgemäss zu verpflichten, der Gesuchsgegnerin eine Parteientschädigung zu bezahlen. Die Parteientschädigung enthält keine Mehrwertsteuer.

4. Rechtsmittel

Der Rechtsmittelstreitwert ist unbestimmbar. Daher ist gegen diesen Entscheid das Rechtsmittel der Berufung gegeben (Art. 308 Abs. 1 lit. b ZPO).

**Es wird verfügt:**

1. Auf das Gesuch vom 17. Oktober 2013 wird nicht eingetreten.
2. Die mit Verfügung vom 21. Oktober 2013 angeordnete superprovisorische Massnahme bleibt in Kraft bis die Rechtsmittelfrist ungenutzt verstrichen ist oder bis nach Abschluss des Verfahrens vor Obergericht, falls von diesem nichts anderes angeordnet wird.
3. Die Entscheidgebühr von Fr. 1000.– wird der Gesuchstellerin auferlegt.
4. Die Gesuchstellerin wird verpflichtet, der Gesuchsgegnerin eine Parteientschädigung von Fr. 2000.– zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, je als Gerichtsurkunde.
6. Eine Berufung gegen diesen Entscheid kann innert *10 Tagen* von der Zustellung an unter Beilage dieses Entscheids beim Obergericht des Kantons Zürich, Zivilkammer, Postfach 2401, 8021 Zürich, erklärt werden. In der Berufungsschrift sind die Anträge zu stellen und zu begründen. Eingaben und Beilagen sind in je einem Exemplar für das Gericht und für jede Gegenpartei einzureichen.

Die gesetzlichen Fristenstillstände gelten nicht (Art. 145 Abs. 2 ZPO).

Der Gerichtsschreiber: