

Bezirksgericht Zürich

Einzelgericht Audienz



Geschäfts-Nr. ET130045-L / U

Bezirksrichterin lic. iur. E. Stoffel
Gerichtsschreiberin lic. iur. C. Faoro

Verfügung vom 24. Januar 2014

in Sachen

A. AG, [REDACTED],

Gesuchstellerin

vertreten durch [REDACTED]
[REDACTED]

gegen

B. AG, [REDACTED],

Gesuchsgegnerin

vertreten durch [REDACTED]
[REDACTED]

betreffend **Vorsorgliche Massnahme**

Rechtsbegehren (act. 1 S. 2):

"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, an das U.S. Department of Justice ("DOJ") Personendaten der Gesellschaft A. AG sowie deren Partner und Mitarbeiter zu übermitteln, dies unter Androhung der Bestrafung der Organe der Gesuchsgegnerin wegen Unge-

horsams 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 27. November 2013 stellte die Gesuchstellerin das genannte Rechtsbegehren (act. 1). Mit Verfügung vom 29. November 2013 wurde dem Gesuch im Sinne einer superprovisorischen Massnahme stattgegeben. Die Parteien wurden in der Folge zur Verhandlung vom 16. Januar 2014 vorgeladen.

An der Verhandlung hat die Gesuchsgegnerin beantragt, auf das Gesuch sei nicht einzutreten, da die sachliche Zuständigkeit beim Handelsgericht und nicht beim angerufenen Bezirksgericht Zürich liege (act. 13 S. 2 ff.). Die Gesuchstellerin demgegenüber hat an der Zuständigkeit des angerufenen Gerichts festgehalten (Prot. S. 1).

An der Verhandlung vom 16. Januar 2014 wurde den Parteien Frist angesetzt, um sich zu einer Sistierung des Verfahrens bis zur Entscheidung von Parallelverfahren durch das Obergericht des Kantons Zürich zu äussern. Die Gesuchsgegnerin liess sich bis heute nicht vernehmen, weshalb davon auszugehen ist, dass sie eine Sistierung ablehne. Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

2. Sachliche Zuständigkeit

Damit ein Gericht auf eine Klage oder ein Gesuch eintritt, müssen die Prozessvoraussetzungen erfüllt sein (Art. 59 Abs. 1 ZPO). Zu den Prozessvoraussetzungen zählt unter anderem die sachliche Zuständigkeit des angerufenen Gerichts (Art. 59 Abs. 2 lit. b ZPO), welche von Amtes wegen und in jedem Verfahrensstadium zu prüfen ist (Art. 60 ZPO).

2.1 Zuständigkeit des Handelsgerichts gemäss 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 im Sinne von Art. 6 Abs. 1 ZPO vorliegt. Bei Vorliegen einer handelsrechtlichen Streitigkeit ist das Handelsgericht gemäss Art. 6 Abs. 5 ZPO auch für die Anordnung vorsorglicher Massnahmen vor Eintritt der Rechtshängigkeit der Klage zuständig.

Es ist nachfolgend 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

Bei den Parteien handelt es sich unbestrittenermassen um im schweizerischen Handelsregister eingetragene Aktiengesellschaften. Die Voraussetzung gemäss Art. 6 Abs. 2 lit. c ZPO ist somit erfüllt.

b) Bezug zur geschäftlichen Tätigkeit mindestens einer Partei

Die Gesuchstellerin vertritt die Auffassung, die Weitergabe von Personendaten an ausländische Behörden sei eine Verletzung von Datenschutzbestimmungen bzw. eine Persönlichkeitsverletzung und stelle als solche keine charakteristische Geschäftstätigkeit der Gesuchsgegnerin dar (act. 1 S. 3). Die Gesuchsgegnerin hält

demgegenüber fest, die geplante Herausgabe betreffe die geschäftliche Tätigkeit beider Parteien (act. 13 S. 3).

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. Entgegen der Auffassung der Gesuchstellerin ist nicht erforderlich, dass die charakteristische Leistung im Rahmen der geschäftlichen Tätigkeit einer Partei betroffen ist. Unter eine geschäftliche Tätigkeit fällt nicht nur das Grundgeschäft des Gewerbes, sondern auch das Hilfs- oder Nebengeschäft, das die Geschäftstätigkeit fördert oder unterstützt (BK ZPO-BERGER, Art. 6 N 22; BSK ZPO-VOCK/NATER, Art. 6 N 8; KUKO ZPO- HAAS/ SCHLUMPF, ART. 6 N 6; HAUSER/SCHWERI, Kommentar zum GVG, § 62 N 23 f.). 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; BK ZPO-BERGER, Art. 6 N 24; ZK-ZPO, Art. 6 N 22; KUKO ZPO- HAAS/ SCHLUMPF, Art. 6 N 6). Immer anzurufen ist das Handelsgericht, wenn keine erkennbaren und schlüssigen Anhaltspunkte für ein Privatgeschäft gegeben sind (BSK ZPO-VOCKER/NATER, Art. 6 N 8; HAUSER/SCHWERI/LIEBER, GOG-Kommentar, § 44 N 45 und 55 ff.)

bb) Bei der Gesuchstellerin handelt es sich gemäss Zweckumschreibung im Handelsregister um eine in erster Linie mit Anlageberatungs- und Vermögensverwaltungsmandaten betraute Aktiengesellschaft. In dieser Eigenschaft berät und betreut die Gesuchstellerin die Kunden verschiedener Banken. Nach Angaben der Gesuchstellerin hat die Gesuchsgegnerin im Zusammenhang mit Kontobeziehungen zu Bankkunden persönliche Daten gespeichert und bearbeitet (act. 1 S. 5). Mit dem vorliegenden Massnahmebegehren soll die Weitergabe dieser Daten an das amerikanische Justizministerium (DoJ) verhindert werden.

Die Herausgabe von Unterlagen von Bankkunden der Gesuchsgegnerin betrifft die geschäftliche Tätigkeit der Gesuchsgegnerin. Die Herausgabe solcher Doku-

mente stellt zwar nicht die Kerntätigkeit der Gesuchsgegnerin dar, sie ergibt sich aber als unmittelbare Folge aus der Betreuung der Bankkunden, die der amerikanischen Steuerhoheit unterstehen. Die Aktenherausgabe ist somit als Nebentätigkeit der Gesuchsgegnerin zu qualifizieren, die sich als kausale Nebenfolge ihres Kerngeschäfts (Bankengeschäft) ergibt. Es besteht weit mehr als bloss ein loser Zusammenhang zur geschäftlichen Tätigkeit der Gesuchsgegnerin, was – wie ausgeführt – bereits für die Qualifikation als geschäftliche Tätigkeit genügen würde (siehe oben). Im Übrigen ist nicht nur die geschäftliche Tätigkeit der Gesuchsgegnerin sondern (mittelbar) auch jene der Gesuchstellerin betroffen, hat diese doch die streitgegenständlichen Dokumente im Zusammenhang mit ihrer Kerntätigkeit (Vermögensverwaltung) übermittelt. Dass zwischen den Parteien im Zusammenhang mit der zu verbietenden Aktenherausgabe (allenfalls) kein Vertragsverhältnis besteht, spielt für die Qualifikation als handelsrechtliche Streitigkeit keine Rolle (siehe oben 2.1 b/aa).

Entscheidend ist, dass die in Frage stehende Datenherausgabe nicht dem privaten Bereich der Gesuchsgegnerin zuzuordnen ist, sondern Folge derer geschäftlichen Tätigkeit ist, mithin diese betrifft. Damit ist die Voraussetzung gemäss Art. 6 Abs. 2 lit. a ZPO erfüllt.

c) Beschwerdefähigkeit

aa) Eine Streitigkeit gilt gemäss Art. 6 Abs. 2 lit. b ZPO nur dann als handelsrechtlich, wenn gegen den Entscheid des Handelsgerichts die Beschwerde in Zivilsachen an das Bundesgericht offensteht. Diese dritte Voraussetzung für die sachliche Zuständigkeit des Handelsgerichts sagt nichts über die handelsrechtliche Natur der Streitigkeit aus. Die Bestimmung will vielmehr sicherstellen, dass die vom Handelsgericht als einzige kantonale Instanz entschiedene Streitigkeit durch das Bundesgericht überprüft werden kann, denn den Parteien soll auf jeden Fall eine zweite Instanz zur Verfügung stehen (Prinzip der "double instance").

bb) Entgegen der Auffassung der Gesuchstellerin (act. 1 S. 3) handelt es sich beim vorliegenden Gesuch nicht um eine vermögensrechtliche Streitigkeit. Klagen aus Persönlichkeitsverletzung (Art. 28a ZGB) gelten als nicht vermögensrechtlich.

che Streitigkeiten, soweit sie sich nicht (auch) auf Schadenersatz, Genugtuung oder Gewinnherausgabe beziehen (BGE 110 II 411, E. 1; BGE 127 III 481 E. 1a). Analoges gilt kraft Verweises in Art. 15 DSG für Ansprüche aus Datenschutz (siehe BK ZPO-STERCHI, Art. 91 N 23 f.; BK ZPO-BERGER, Art. 4 N 23).

Bei nicht vermögensrechtlichen Streitigkeiten steht die Beschwerde in Zivilsachen immer zur Verfügung (Art. 74 BGG e contrario, BSK ZPO-VOCK/NATER, Art. 6 N 10c; BK ZPO-BERGER, Art. 6 N 34).

cc) Nicht überzeugend ist schliesslich die Argumentation der Gesuchstellerin, wonach keine handelsrechtliche Streitigkeit vorliege, weil ein Entscheid betreffend vorsorgliche Massnahmen keinen Endentscheid im Sinne des BGG darstelle, weshalb dagegen keine Beschwerde in Zivilsachen erhoben werden könne (act. 1 S. 3). Entscheidend ist nämlich einzig, ob gegen den Entscheid in der *Hauptsache* die Beschwerde in Zivilsachen an das Bundesgericht offensteht (siehe auch act. 13 S. 2 f.). Soweit dies zutrifft, ist das Handelsgericht auch für den Erlass vorsorglicher Massnahmen zuständig. Dies gilt nicht nur für vorsorgliche Massnahmen im Rahmen eines bereits anhängigen Hauptverfahrens, sondern auch für vorprozessuale vorsorgliche Massnahmen (Art. 6 Abs. 5 ZPO; siehe auch BGE 137 III 563).

2.2 Zuständigkeit des Handelsgerichts gemäss GOG

a) Die Regelung des GOG

Gemäss § 44 lit. b GOG fallen in die sachliche Zuständigkeit des Handelsgerichts Streitigkeiten nach Art. 6 Abs. 2, 3 und 4 lit. b ZPO, deren Streitwert mindestens Fr. 30'000.– beträgt. Nicht erwähnt sind in der kantonalen Bestimmung die nicht vermögensrechtlichen Streitigkeiten. Es stellt sich die Frage, ob diese Streitigkeiten der Beurteilung des Handelsgerichts entzogen sind, auch wenn es sich dabei um handelsrechtliche Streitigkeiten im Sinne von Art. 6 Abs. 2 der Schweizer Zivilprozessordnung handelt.

b) Die Rechtsprechung des Zürcher Handelsgerichts nach neuem Recht

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 Handelsgerichts 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 handelsrechtlichen 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. 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.

Aufgrund dieser Ausführungen ist auch das Vorbringen der Gesuchstellerin, dass es sich bei der Unterstellung von Fällen ohne Streitwert unter die Handelsgerichtsbarkeit um eine unbeabsichtigte Nebenfolge der Entstehungsgeschichte von Art. 6 Abs. 2 ZPO handle, unbehelflich.

c) Die Rechtsprechung des Zürcher Obergerichts nach altem Recht

Die in ZR 111/2012, S. 184 publizierte Rechtsauffassung des Handelsgerichts 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 Handelsgerichts bei nicht vermögensrechtlichen Streitigkeiten ausgeschlossen sei. 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.

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 Streitwerts 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 anderen sicherstellen sollte, dass bei diesen Streitigkeiten immer mindestens zwei Instanzen zur Verfügung stehen (S. 109).

2.3 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 27. November 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 29. November 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 die gesetzliche 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 27. November 2013 wird nicht eingetreten.
2. Die mit Verfügung vom 29. November 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. 1'000.– wird der Gesuchstellerin auferlegt.
4. Die Gesuchstellerin wird verpflichtet, der Gesuchsgegnerin eine Parteientschädigung von Fr. 2'160.– 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).

Die Gerichtsschreiberin: