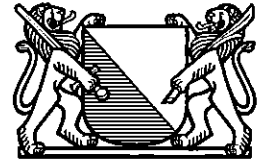


# Bezirksgericht Zürich

Einzelgericht Audienz



Geschäfts-Nr. ET160007-L / U

Bezirksrichter [REDACTED]

Gerichtsschreiber [REDACTED]

**Urteil vom 27. April 2016**

in Sachen

[REDACTED]

Gesuchsteller

vertreten durch Rechtsanwalt [REDACTED]

[REDACTED]

gegen

[REDACTED]

Gesuchsgegnerin

vertreten durch Rechtsanwalt [REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

betreffend **Vorsorgliche Massnahme (Datenherausgabe)**

## **Rechtsbegehren:**

1. Es sei der Gesuchsgegnerin, unter Androhung der Ungehorsamsstrafe gemäss Art. 292 StGB an ihre Organe für den Fall der Zuwiderhandlung, vorsorglich und bis zum rechtskräftigen Abschluss des durch den Gesuchsteller parallel eingeleiteten Hauptprozesses zu verbieten, den Namen oder andere den Gesuchsteller betreffende Personendaten im Rahmen des "Program for Non-Prosecution Agreement or Non-Target letters for Swiss

Banks" oder eines von der US Tax Division gegen die Gesuchsgegnerin autorisierten oder durchgeführten US Straf- oder Steuerverfahrens oder sonst in einem US Verfahren im Zusammenhang mit der Rolle der Gesuchsgegnerin als Kategorie 2 Bank dem U.S. Department of Justice oder anderen US-amerikanischen Behörden bekannt zu geben, ungeachtet der Art und Form der Bekanntgabe.

2. Die vorsorgliche Massnahme gemäss Ziffer 1 sei superprovisorisch und somit ohne vorgängige Anhörung der Gesuchsgegnerin zu erlassen.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Gesuchsgegnerin.

### Erwägungen:

#### 1. Prozessgeschichte

Mit Eingabe vom 24. März 2016 stellte der Gesuchsteller das genannte Rechtsbegehren (act. 1). Mit Verfügung vom 29. März 2016 entsprach das Gericht dem Rechtsbegehren Ziffer 1 im Sinne einer superprovisorischen Massnahme und verbot der Gesuchsgegnerin eine entsprechende Datenbekanntgabe mit sofortiger Wirkung. Gleichzeitig setzte es den Parteien Frist an, der Gesuchsgegnerin, um zum Gesuch schriftlich Stellung zu nehmen, dem Gesuchsteller, um einen Kostenvorschuss von ██████████ zu leisten (act. 5). Der Kostenvorschuss ging am 31. März 2016 ein (act. 9). Mit Eingabe vom 18. April 2016 nahm die Gesuchsgegnerin Stellung zum Gesuch und beantragte dessen vollumfängliche Abweisung und die Aufhebung der mit Verfügung vom 29. März 2016 angeordneten superprovisorischen Massnahme, unter Kosten- und Entschädigungsfolge zzgl. MWST zulasten des Gesuchstellers (act. 10).

#### 2. Sachverhalt

2.1. Am 29. August 2013 gaben das Eidgenössische Finanzdepartement (EFD) und das amerikanische Department of Justice (DoJ) in Washington eine gemeinsame Erklärung (Joint Statement) ab, um den jahrelangen Steuerstreit der Schweizer Banken mit den USA beizulegen (act. 4/6a). Mit dem Joint Statement kündigten die Parteien das unilaterale amerikanische Program for Non-Prose-

cution Agreements or Non-Target Letters for Swiss Banks (US-Programm) an, das den Banken ermöglichen solle, ihre Vergangenheit zu bereinigen (act. 4/6b).

Banken, die eine Verletzung von amerikanischem Steuerrecht nicht ausschliessen können, konnten sich bis am 31. Dezember 2013 in die Gruppe 2 einreihen und beim DoJ ein Non-Prosecution Agreement (NPA) beantragen. Durch ein NPA erhalten die Banken die Gewähr, strafrechtlich nicht verfolgt zu werden und verpflichten sich, eine Busse zu bezahlen (Ziff. II.C.). Das Programm sieht vor, dass diese Banken dem DoJ *vor Abschluss des NPA* (prior to the execution of an NPA) gewisse grundsätzliche Informationen zu liefern haben. *Nach Abschluss des NPA* (upon execution of an NPA) müssen die Banken dem DoJ in Bezug auf jedes Konto mit US-Bezug unter anderem folgende Informationen liefern: Die Namen und Funktionen von Relationship Managern, Kundenberatern, Vermögensverwaltern, Finanzberatern, Trustees, Treuhändern, Nominees, Anwälten, Buchhaltern oder anderen Individuen oder Unternehmen, die in ähnlicher Weise handelten und von denen die Bank wusste, dass sie mit dem betroffenen Konto verbunden waren (Ziff. II.D.2.b.v.). Das Programm sieht schliesslich vor, dass das DoJ den Abschluss eines NPA verweigern oder die Bank trotz NPA strafrechtlich verfolgen kann, wenn es zum Schluss gelangt, die gelieferten Informationen seien inhaltlich falsch, unvollständig oder irreführend (Ziff. II.J.).

2.2. Mit Verfügung vom 28. März 2014 bewilligte das EFD der Gesuchsgegnerin gestützt auf Art. 271 Ziffer 1 StGB, mit den zuständigen US-Behörden im Rahmen der schweizerischen Gesetzgebung zu kooperieren, um ihre rechtliche Situation mit den USA zu bereinigen (act. 13/3). Die Verfügung sieht folgendes vor: Sollen Daten entgegen dem Willen einer betroffenen Person herausgegeben werden, hat die Bank die betroffene Person auf ihr Klagerecht nach Art. 15 DSG hinzuweisen. Sie übermittelt Personendaten frühestens zehn Tage nach erfolgter Mitteilung, wenn keine Klage betreffend Verbot der Datenbekanntgabe anhängig gemacht wird, oder nachdem die Klage rechtskräftig abgewiesen wurde (Disp. Ziff. 1.4.c.). Mit Verfügung vom 27. März 2015 verlängerte das EFD die Bewilligung bis zum 31. Dezember 2019 (act. 13/4).

2.3. Am 30. Dezember 2015 konnte die Gesuchsgegnerin mit dem DoJ ein NPA abschliessen, verbunden mit einer Einmalzahlung von [REDACTED]. Gemäss diesem Agreement ist die Gesuchsgegnerin u.a. verpflichtet, die Informationen gemäss Ziff. II.D.2.b.v. des Programms zu übermitteln (vgl. act. 13/2).

2.4. Der Gesuchsteller ist [REDACTED]. In dieser Funktion hat er in verschiedenen Mandaten mit der in [REDACTED] domizilierten [REDACTED] zusammengearbeitet, für deren Kunden er [REDACTED] Vermögensstrukturen errichtete und betreute. Die [REDACTED] verwendete die Gesuchsgegnerin verschiedentlich als Depotbank für von ihr betreute Vermögensverwaltungsmandate.

Die Gesuchsgegnerin ([REDACTED]) bezweckt die Verwaltung und Abwicklung von Rechten und Pflichten im Zusammenhang mit der früher von ihr betriebenen Finanzdienstleistungstätigkeit. Sie verfügt heute über keine Banklizenz mehr (act. 4/2 und 4/4).

2.5. Mit Schreiben vom 25. Februar 2016 teilte die Gesuchsgegnerin dem Gesuchsteller mit, sie habe bei der Bereitstellung der erforderlichen Daten unter dem US-Programm festgestellt, dass darin auch sein Name als Person mit Zeichnungsberechtigung genannt werde. Sollte er mit der vorgesehenen Datenlieferung nicht einverstanden sein, werde er gebeten, dies bis am 16. März 2016 schriftlich unter Angabe der Gründe mitzuteilen (act. 4/8). Mit Schreiben vom 10. März 2016 erklärte der Gesuchsteller, dass er mit der geplanten Übermittlung seiner Personendaten an das DoJ nicht einverstanden sei und forderte die Gesuchsgegnerin auf, ihm innert fünf Tagen zu bestätigen, dass sie die Datenlieferung unterlassen werde (act. 4/9). Mit Schreiben vom 14. März 2016 nahm die Gesuchsgegnerin hierzu Stellung und begründete, warum sie an der geplanten Übermittlung festhalten werde. Abschliessend wies sie den Gesuchsteller darauf hin, dass er nach Art. 15 DSG beim zuständigen Gericht Klage erheben könne. Sie sei berechtigt, die ihn betreffenden Daten dem DoJ zu übermitteln, sollte er nicht innert 10 Tagen Klage gegen die Herausgabe der Daten erheben. Falls er Klage gegen die Herausgabe erhebe, dürfe sie die ihn betreffenden Personendaten nicht offenlegen, solange das Gerichtsverfahren laufe, "und zwar bereits ab dem Zeitpunkt der Mit-

teilung an die [redacted] [Gesuchsgegnerin], dass ein Schlichtungsgesuch gegen sie eingereicht worden ist" (act. 4/10).

2.6. Mit Eingabe vom 24. März 2016 reichte der Gesuchsteller (neben dem vorliegend zu beurteilenden Gesuch) ein Schlichtungsgesuch beim Friedensrichter der Stadt Zürich, [redacted], ein (act. 4/3). Hiervon setzte er die Gesuchsgegnerin mit Schreiben vom 29. März 2016 in Kenntnis, erklärte ihr, dass es ihr damit untersagt sei, bis zur rechtskräftigen Erledigung des Verfahrens seine Daten an die US-Behörde zu übermitteln und bat um Kenntnisnahme (act. 13/7). Die Gesuchsgegnerin bestätigte mit Schreiben vom 5. April 2016 den Erhalt und gab an, dass sie aufgrund des hängigen Verfahrens davon absehe, den Namen des Gesuchstellers oder zu ihm in Verbindung stehende Daten den amerikanischen Behörden zu melden (act. 13/8).

### 3. Überblick über die Voraussetzungen zum Erlass vorsorglicher Massnahmen

Die Anordnung einer vorsorglichen Massnahme setzt gemäss Art. 261 Abs. 1 ZPO voraus, dass die gesuchstellende Partei glaubhaft macht, dass,

- ein ihr zustehender Anspruch verletzt ist oder eine Verletzung zu befürchten ist, und
- ihr aus der Verletzung ein nicht leicht wieder gutzumachender Nachteil droht.

Die Anordnung vorsorglicher Massnahmen setzt sodann Dringlichkeit voraus und unterliegt dem Verhältnismässigkeitsprinzip. Die (drohende) Verletzung des Anspruchs, der nicht leicht wieder gutzumachende Nachteil und die Dringlichkeit müssen von der gesuchstellenden Partei *glaubhaft* gemacht werden. Glaubhaftmachen ist allgemein mehr als behaupten, weniger aber als ein strikter Beweis (BGE 132 III 83, E. 3.2.; ZR 1978 Nr. 9). Behauptungen müssen in einer Art und Weise vorgebracht und untermauert werden, die das Gericht aufgrund summarischer Kognition zum Schluss kommen lassen, es halte sie für überwiegend wahr, obwohl nicht alle Zweifel beseitigt sind (BGE 132 III 140, E. 4.1.2).

#### 4. Der zivilrechtliche Anspruch und dessen Verletzung (Hauptsachenprognose)

##### 4.1. Allgemein

Mit Bezug auf die Hauptsachenprognose hat der Gesuchsteller die Tatsachen glaubhaft zu machen, aus denen er seinen Anspruch ableitet. Dabei ist das Gericht gehalten, wenigstens summarisch zu prüfen, ob sich ein Anspruch aus den vom Gesuchsteller dargelegten Tatsachen ergibt (ZK ZPO-HUBER, Art. 261 N 25).

##### 4.2. Gefährdung der Persönlichkeit i.S.v. Art. 6 Abs. 1 DSG

Der Gesuchsteller stützt seinen Anspruch auf Unterlassung der Datenbekanntgabe auf Art. 6 DSG (i.V.m. Art. 15 DSG i.V.m. Art. 28, 28a und 28l ZGB). Nach Art. 6 Abs. 1 DSG dürfen Personendaten nicht ins Ausland bekannt gegeben werden, wenn dadurch die Persönlichkeit der betroffenen Personen schwerwiegend gefährdet würde, namentlich weil eine Gesetzgebung fehlt, die einen angemessenen Schutz gewährleistet. Gemäss der (gerichtsnotorischen) Staatenliste des Eidgenössischen Öffentlichkeits- und Datenschutzbeauftragten (EDÖB) verfügen die USA über keine angemessene Datenschutzgesetzgebung (so auch OGer ZH, I. ZK, Urteil vom 8. Februar 2016, LB150052, E. 4.3.2.). Entsprechend besteht eine (widerlegbare) Vermutung einer schweren Persönlichkeitsrechtsverletzung (ROSENTHAL, Handkommentar DSG, Zürich 2008, Art. 6 N 30), die von der Gesuchsgegnerin nicht in Frage gestellt wird.

Personendaten können in diesem Fall nur dann ins Ausland bekannt gegeben werden, wenn die Bekanntgabe im Einzelfall entweder für die Wahrung eines überwiegenden öffentlichen Interesses oder für die Feststellung, Ausübung oder Durchsetzung von Rechtsansprüchen vor Gericht unerlässlich ist (Art. 6 Abs. 2 lit. d DSG). Ein solcher Rechtfertigungsgrund wird von der Gesuchsgegnerin weder explizit behauptet, noch ergibt er sich aus den Akten. Der Vollständigkeit halber sei angemerkt, dass sich nach der Rechtsprechung des Zürcher Obergerichts nur systemrelevante Banken auf ein überwiegendes öffentliches Interesse berufen können, wodurch dieser Rechtfertigungsgrund für die nicht systemrelevante Gesuchsgegnerin, die lediglich eine Abwicklungsgesellschaft darstellt, zum Vornhinein ausser Betracht fällt (OGer ZH, I. ZK, Urteil vom 8. Februar 2016,

LB150052, E. 4.4.1.). Im genannten Entscheid hielt das Obergericht sodann fest, dass es sich beim DoJ nicht um ein Gericht im Sinne von Art. 6 Abs. 2 DSGVO handle, wodurch auch dieser Rechtfertigungsgrund vorliegend nicht angerufen werden könnte (E. 4.4.2.)

Die Herausgabe der Daten des Gesuchstellers ist folglich im Rahmen dieses Verfahrens als unzulässig zu erachten. In Bezug auf die beantragte vorsorgliche Massnahme ist deshalb von einer günstigen Hauptsachenprognose auszugehen.

## 5. Der drohende Nachteil

### 5.1. Allgemein

Als Nachteil im Sinne von Art. 261 Abs. 1 lit. b ZPO ist jede tatsächliche oder rechtliche Beeinträchtigung der gesuchstellenden Partei zu verstehen. In Betracht kommen materielle oder immaterielle Nachteile (BSK ZPO-SPRECHER, Art. 261 N 28). Mit dem drohenden Nachteil ist aber nicht schon die Verletzung des Rechtsanspruchs gemeint, sondern eine besondere Beeinträchtigung der Rechte der gesuchstellenden Partei (TREIS, Stämpflis Handkommentar, ZPO, Art. 261 N 7; siehe auch ZR 113 Nr. 36 E. 5.2.). Die Verletzung und der Nachteil dürfen also nicht gleichgesetzt werden: Ersteres ist die Ursache, letzteres die Folge (SCHWAIBOLD, Superprovisorische Massnahme gegen Medien im Persönlichkeitsrecht, in Aktuelle Anwaltspraxis 2013, S. 151). Aus der Verletzung von Persönlichkeitsrechten kann ein Nachteil erwachsen; die Persönlichkeitsverletzung selbst stellt jedoch keinen Nachteil im Sinne von Art. 261 Abs. 1 lit. b ZPO dar. Insofern ist die Formulierung in der Botschaft zur ZPO (S. 7354) zu kurz gefasst, wo der relevante Nachteil im Falle der Verletzung absoluter Rechte als Fiktion allgemein bejaht wird.

Ob der Eintritt eines Nachteils tatsächlich droht, hängt nicht von den subjektiven Vorstellungen der gesuchstellenden Partei ab, sondern von objektiven Massstäben (ZK ZPO-HUBER, Art. 261 N 20; BK ZPO-GÜNGERICH, Art. 261 N 28). Die Botschaft zur ZPO hält hierzu fest, dass der befürchtete Nachteil aufgrund objektiver

Anhaltspunkte wahrscheinlich sein müsse, ohne dass eine Fehleinschätzung völlig auszuschliessen wäre (Botschaft ZPO S. 7354).

Erst wenn feststeht, dass ein Nachteil droht, ist zu prüfen, ob er nicht leicht wieder gutzumachen wäre. Dies ist der Fall, wenn er nach Eintritt der Rechtskraft der Hauptsacheentscheidung nicht mehr ermittelt, bemessen oder ersetzt werden kann (BSK ZPO-SPRECHER, Art. 261 N 34).

## 5.2. Vorbringen des Gesuchstellers

Der Gesuchsteller führte aus, die Lieferung seines Namens an das DoJ würde ihn der Gefahr einer strafrechtlichen Verfolgung in den USA aussetzen. Die damit verbundene Unsicherheit bei Reisen in die USA und andere Staaten würde ihn sodann erheblich in seiner Bewegungsfreiheit einschränken. Für ihn als [REDACTED] [REDACTED] Staatsbürger sei diese Einschränkung besonders gravierend, weil er nicht einmal in der Schweiz den verfassungsrechtlichen Auslieferungsschutz nach Art. 25 Abs. 1 BV geniesse. Es sei schliesslich offenkundig, dass ihn eine derartige, massivste Beschränkung seiner Bewegungsfreiheit auch in seinem beruflichen Fortkommen erheblich hindern würde (act. 1 N 30).

## 5.3. Glaubhaftmachung eines Nachteils

5.3.1. Obwohl die Gesuchsgegnerin diese Ausführungen nicht, jedenfalls nicht substantiiert bestreitet (vgl. act. 10 N 8), ist festzuhalten, dass eine strafrechtliche Verfolgung des Gesuchstellers durch die USA nicht glaubhaft erscheint. So behauptet er weder, dass die von ihm betreuten Kunden ihren steuerlichen Verpflichtungen nicht nachgekommen seien, noch dass ihm in diesem Zusammenhang ein Vorwurf gemacht werden könnte bzw. dass er mit seinem Verhalten gegen US-Recht verstossen habe. Auch legt er nicht dar, weshalb das DoJ allenfalls eine andere Auffassung vertreten könnte. Mangels objektiver Anhaltspunkte ist deshalb keine Gefahr einer strafrechtlichen Verfolgung des Gesuchstellers durch die USA und folglich auch keine Gefahr der Auslieferung an die USA anzunehmen (a.A. HGer ZH in: ZR 114/2015 Nr. 22 S. 100).

In diesem Zusammenhang ist auch auf die im Internet abrufbare Beurteilung des Schweizerischen Bankenpersonalverbands SBPV vom 24. Juni 2014 hinzuwei-

sen. Dieser schätzt die Risiken einer Anklage durch die USA als minim ein, soweit ein Mitarbeitender amerikanische Bürger nicht ermutigt hat, Konten von weniger als einer Million Franken zu führen und nur Transaktionen ausgeführt hat, die nicht im Zusammenhang mit Steuerhinterziehungen stehen. Sobald ein NPA abgeschlossen worden ist, verringere sich das Risiko drastisch, als Zeuge vorgeladen zu werden. Marginale Risiken gingen lediglich von Bankkunden aus, die ihre Steuersituation noch nicht geregelt hätten.

5.3.2. Auch die Befürchtung negativer beruflicher Konsequenzen bei einer Datenlieferung scheint unbegründet. Fast ein Drittel der Schweizer Banken nehmen in der Gruppe 2 am US-Programm teil und haben folglich Mitarbeiterdaten zu liefern. Die Grossbanken der Gruppe 1 haben entsprechende Datenlieferungen bereits vorgenommen. Es erscheint unwahrscheinlich, dass eine so grosse Anzahl an Bankmitarbeitern mit negativen beruflichen Konsequenzen rechnen müsste, dies jedenfalls dann nicht, wenn ihnen – wie dem Gesuchsteller – keine Verfehlungen vorzuwerfen sind.

5.3.3. Ein möglicher, wenn auch nicht gravierender Nachteil besteht aber darin, dass der Gesuchsteller bei einer Einreise in die USA allenfalls mit Unannehmlichkeiten zu rechnen hätte, wenn den amerikanischen Behörden seine Personendaten geliefert würden. Es erscheint jedenfalls nicht undenkbar, dass er bei einer solchen Gelegenheit festgehalten und befragt werden könnte. Aufgrund der unabsehbaren Konsequenzen ist zumindest ein (diffus) unbehagliches Gefühl beim Grenzübertritt als glaubhaft zu erachten. Darin ist eine Beeinträchtigung der Rechtsstellung des Gesuchstellers und damit ein Nachteil im Sinne von Art. 261 Abs. 1 lit. b ZPO zu erblicken. Dieser Nachteil wäre auch durch einen gutheissenden Hauptsacheentscheid nicht rückgängig zu machen, da nicht ersichtlich ist, ob und wie die einmal gelieferten Daten zurückgefordert und aus US-Datensystemen gelöscht werden könnten. Damit ist dieser Nachteil nicht leicht wieder gutzumachen.

## 6. Dringlichkeit

6.1. Vorsorgliche Massnahmen dürfen nur bei Dringlichkeit angeordnet werden. Diese Voraussetzung wird in Art. 261 ZPO zwar nicht explizit genannt, doch ist sie

gemäss der Botschaft zur ZPO implizit im Kriterium des drohenden, nicht leicht wieder gutzumachenden Nachteils enthalten (Botschaft ZPO S. 7354; siehe auch BSK ZPO-SPRECHER, Art. 261 N 39, der die Voraussetzung der Dringlichkeit aus Art. 265 ZPO ableitet). Bei der Frage der Dringlichkeit im Rechtssinn geht es um die mögliche Gefährdung eines materiellen Rechtsanspruchs durch Zeitablauf. Sie wird grundsätzlich bejaht, wenn ein Zuwarten bis zum rechtskräftigen Hauptsacheentscheid unzumutbar erscheint (STAEHLIN/STAEHELIN/GROLIMUND, Zivilprozessrecht, 2. Aufl., Zürich 2013, § 22 N 11).

6.2. Ein Hauptsacheentscheid, der eine Verletzung von Art. 6 DSGVO feststellt, erschiene nutzlos, wenn die Personendaten des Gesuchstellers bereits geliefert worden wären. Der Nachteil wäre dann bereits eingetreten, weshalb ein Zuwarten bis zum Hauptsacheentscheid unzumutbar erscheint.

## 7. Verhältnismässigkeit

### 7.1. Allgemein

Ebenfalls nicht ausdrücklich in Art. 261 ZPO genannt, aber dennoch durchwegs zu beachten ist das Verhältnismässigkeitsprinzip. Unter diesem Titel ist zunächst zu prüfen, ob eine vorsorgliche Massnahme zur Abwehr des Nachteils notwendig ist (BSK ZPO-SPRECHER, Art. 262 N 49 und Art. 261 N 112). Danach ist der Frage nachzugehen, ob die Abwägung der einander entgegengesetzten Interessen der gesuchstellenden und der gesuchsgegnerischen Partei eine vorsorgliche Massnahme rechtfertigen (Verhältnismässigkeit i.e.S.; STAEHLIN/STAEHELIN/GROLIMUND a.a.O., § 22 N 12).

### 7.2. Die Notwendigkeit

7.2.1. Unter Berufung auf Disp. Ziff. 1.4.c. der EFD-Verfügung vom 28. März 2014 stellt sich die Gesuchsgegnerin auf den Standpunkt, dass die Anhängigmachung der Klage beim Friedensrichter genügt habe, um die Datenlieferung zu verhindern. Würde sie dennoch Daten liefern, machte sie sich nach Art. 271 StGB strafbar. Zusätzlich würde eine Verletzung der Verfügung zu einem erheblichen Reputationsverlust führen. Aufgrund der Verfügung bedürfe es somit keiner vorsorgli-

chen Massnahme. Auf diesen Umstand habe sie den anwaltlich vertretenen Gesuchsteller sodann ausdrücklich aufmerksam gemacht (act. 10 N 29 ff.).

Nach der Praxis des Obergerichts Zürich macht der Umstand, dass ein bestimmtes Verhalten durch eine Strafnorm bereits generell verboten ist, ein individuelles Verbot nicht überflüssig. Denn erst mit einer individuell-konkreten Anordnung werde ein bestimmtes Verhalten mit Wirkung für bestimmte Personen ohne weitere Voraussetzungen und insbesondere ohne die Notwendigkeit der Auslegung und Subsumtion für verboten oder geboten erklärt. Der strafrechtliche Schutz von Art. 271 StGB hänge zudem nicht nur vom Subsumtionsrisiko ab, sondern verlange als politische Straftat zusätzlich eine Ermächtigung des Bundesrates (OGer ZH, II. ZK, LF140107 vom 13. März 2015, E. II./3.4.3).

Vor dem Hintergrund der beschriebenen obergerichtlichen Praxis schliesst die Anrufung des Friedensrichters und die damit einhergehende Strafbarkeit der Gesuchsgegnerin im Falle einer Datenlieferung die Notwendigkeit einer vorsorglichen Massnahme nicht aus.

7.2.2. Weiter führt die Gesuchsgegnerin unter Bezugnahme auf das Urteil des Zürcher Obergerichts, II. ZK, vom 14. April 2015, LF150003, aus, dass sie dem Gesuchsteller bereits mit Schreiben vom 14. März 2015 zugesichert habe, dass sie während eines laufenden Verfahrens keine Personendaten an das DoJ übermitteln werde. Der Gesuchsteller habe daher bereits vorprozessual davon ausgehen können, dass die Gesuchsgegnerin ab Mitteilung der Einreichung eines Schlichtungsgesuch bis zum Vorliegen eines rechtskräftigen Urteils von einer Datenübermittlung absehe. Damit habe sie in den Standpunkt des Gesuchstellers eingelenkt, weshalb die beantragte vorsorgliche Massnahme nicht notwendig sei (act. 10 N 34 f.).

Das Einlenken der Gesuchsgegnerin in den Standpunkt des Gesuchstellers ist (als rechtshindernde Tatsache) von ersterer glaubhaft zu machen. Dabei genügt eine persönliche Versicherung durch die Gesuchsgegnerin, wenn diese glaubwürdig ist und ihre Darstellung plausibel erscheint. Es sind allerdings hohe Anforderungen zu stellen, da ansonsten die Gefahr besteht, dass die Gesuchsgegnerin

durch blosser Erklärung, die vom Gesuchsteller befürchtete Handlung zu unterlassen, die angestrebte Massnahme verhindern kann. Zu genügen vermag deshalb nur eine in einem frühen Stadium des Konfliktes abgegebene vorbehaltlose Erklärung, sofern keine Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass das Versprechen nicht bloss aus taktischen Gründen abgegeben wurde. Dem Gericht steht bei der Beurteilung, ob ein behauptetes Einlenken hinreichend glaubhaft gemacht wurde, ein erhebliches Ermessen zu. Eine abstrakte Regel lässt sich nicht formulieren, sondern es kommt auf die Umstände im konkreten Fall an (OG ZH, II. ZK, Urteil vom 14. April 2015, LF150003, E. II/C/3).

Es trifft zwar zu, dass die Gesuchsgegnerin mit Schreiben vom 14. März 2016 – anders als in den bisherigen vom Obergericht beurteilten Fällen – bereits vorprozessual erklärte, dass sie keine Daten herausgeben dürfe, solange das Gerichtsverfahren laufe, und zwar bereits ab dem Zeitpunkt der Mitteilung, dass ein Schlichtungsgesuch gegen sie eingereicht worden ist. Die Erklärung, etwas zu unterlassen, weil man es nicht darf, erscheint jedoch nicht besonders glaubwürdig und ist nicht mit einem vorbehaltlosen Versprechen gleichzusetzen. Vielmehr ist sie Ausdruck einer Rechtsauffassung, die sich allenfalls auch ändern kann. Beim genannten Schreiben scheint es sich sodann um ein Standardschreiben zu handeln, das zwar hinsichtlich der Namen und Daten der Korrespondenzen angepasst worden ist, aber nicht auf die individuelle Situation des Gesuchstellers eingeht. So ist beispielsweise nicht ersichtlich, welche Interessen des Gesuchstellers in die von der Gesuchsgegnerin vorgenommene Interessenabwägung eingeflossen sind. Von einer persönlichen, individuellen Zusicherung kann daher nicht gesprochen werden. Entgegen der Ansicht der Gesuchsgegnerin geht es sodann nicht an, dem Gesuchsteller (ob anwaltlich vertreten oder nicht) vorzuwerfen, er habe in seinem Schreiben vom 29. März 2015 lediglich um Kenntnisnahme gebeten und nicht um eine (individuelle) Bestätigung der Nichtherausgabe ersucht, welche sie selbstredend abgeben hätte (act. 10 N 22). Ein "Einlenken" setzt nämlich begriffsnotwendig keine Aufforderung des Gesuchstellers, sondern ein proaktives Verhalten der Gesuchsgegnerin voraus. Zu berücksichtigen ist ferner auch, dass das erste an den Gesuchsteller gerichtete Schreiben vom 25. Februar 2016 keine solche Unterlassungserklärung enthielt. Vielmehr gab die Gesuchsgegnerin

darin an, dass sie ohne Gegenbericht (unter Angabe von Gründen) davon ausgehe, dass der Gesuchsteller mit der Nennung seines Namens einverstanden sei. Auch wenn der Gesuchsgegnerin damit nicht vorgeworfen werden kann, sie habe die Erklärung im Schreiben vom 14. März 2016 bloss aus taktischen Gründen abgegeben, spricht dies doch auch gegen die Glaubwürdigkeit der Unterlassungserklärung.

Unter Berücksichtigung dieser Umstände kann die Erklärung der Gesuchsgegnerin im Schreiben vom 14. März 2016 nicht als hinreichende Unterlassungserklärung gewertet werden, die den vom Obergericht umschriebenen Anforderungen an ein "Einlenken" genügt. Aus diesem Grund erweist sich die vorsorgliche Massnahme auch unter diesem Aspekt als notwendig.

### 7.3. Verhältnismässigkeit im engeren Sinn

7.3.1. Bei der Prüfung der Verhältnismässigkeit im engeren Sinn sind die Nachteile gegeneinander abzuwägen, die sich bei den Varianten Anordnung oder Nichtanordnung für die jeweils betroffene Partei ergeben (BGer 4A\_367/2008, E. 4.2).

7.3.2. Die Gesuchsgegnerin hat nicht vorgebracht, dass ihr Nachteile drohen, wenn sie die Daten des Gesuchstellers gestützt auf ein gerichtliches Verbot *einstweilen* nicht herausgibt. Dem steht der *bereits heute bestehende* Nachteil des Gesuchstellers gegenüber, dass nach Lieferung der Daten in die USA bei einer Einreise allenfalls ein höheres Risiko bestünde, festgehalten und befragt zu werden (vgl. E. 5.3.3). Aus diesem Grund überwiegt der dem Gesuchsteller drohende Nachteil *gegenwärtig*.

7.3.3. Vorsorgliche Massnahme müssen jedoch nicht nur ursprünglich verhältnismässig sein, sondern es auch bleiben. Bei einer später eintretenden Unverhältnismässigkeit ist die Massnahme nach Art. 268 ZPO zu ändern oder aufzuheben (BSK ZPO-SPRECHER, Art. 262 N 51). Für ein Verbot der Datenherausgabe spricht somit, dass es jederzeit durch das mit der Sache befasste Gericht wieder korrigiert werden kann, während sich die erfolgte Datenherausgabe nicht mehr

beheben lässt. Dies spricht dafür, dass die Daten des Gesuchstellers einstweilen nicht herauszugeben sind.

#### 8. Fazit

Dem Gesuchsteller droht eine Verletzung von Ansprüchen sowie ein nicht leicht wieder gutzumachender Nachteil. Zudem ist von der Dringlichkeit und Verhältnismässigkeit der Massnahme auszugehen. Folglich ist dem Gesuch um vorsorgliche Massnahmen zu entsprechen.

#### 9. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Im vorliegenden Verfahren sind die Gerichtskosten einstweilen vom Gesuchsteller zu beziehen und es ist ihm keine Parteientschädigung zuzusprechen. Vorbehalten bleibt die endgültige Verteilung der Gerichtskosten und die Zusprechung einer Parteientschädigung durch das ordentliche Gericht. Für den Fall, dass der Gesuchsteller die mit Schlichtungsgesuch vom 24. März 2016 anhängig gemachte Klage – nach Ausstellung der Klagebewilligung – nicht fristgerecht beim zuständigen Gericht einreicht (vgl. Art. 209 Abs. 3 ZPO), sind ihm die Gerichtskosten endgültig aufzuerlegen und er ist antragsgemäss zu verpflichten, der Gesuchsgegnerin eine Parteientschädigung zu bezahlen. Die Parteientschädigung enthält die gesetzliche Mehrwertsteuer. Anerkennt die Gesuchsgegnerin die Klage vor dem Friedensrichter ist die Entscheidgebühr von ihr zu tragen und sie ist antragsgemäss zu verpflichten, dem Gesuchsteller eine Parteientschädigung zu bezahlen. Die Parteientschädigung enthält keine Mehrwertsteuer.

#### 10. Rechtsmittel

Vorliegend ist von einer nicht vermögensrechtlichen Streitigkeit auszugehen (BGer, Urteil vom 10. Februar 2016, 4A\_328/2015, E. 6). Daher ist gegen diesen Entscheid das Rechtsmittel der Berufung gegeben (Art. 308 Abs. 1 lit. b ZPO).

**Es wird erkannt:**

1. Der Gesuchsgegnerin wird im Sinne einer vorsorglichen Massnahme verboten, den Namen oder andere den Gesuchsteller betreffende Personendaten im Rahmen des "Program for Non-Prosecution Agreements or Non-Target Letters for Swiss Banks" oder eines von der US Tax Division gegen die Gesuchsgegnerin autorisierten oder durchgeführten US Straf- oder Steuerverfahrens oder sonst in einem US Verfahren im Zusammenhang mit der Rolle der Gesuchsgegnerin als Kategorie 2 Bank dem U.S. Department of Justice oder anderen US-amerikanischen Behörden bekannt zu geben, ungeachtet der Art und Form der Bekanntgabe.

Missachtet die Gesuchsgegnerin das Verbot, können ihre verantwortlichen Organe wegen Ungehorsams gegen eine amtliche Verfügung gemäss Art. 292 StGB mit Busse bis 10'000.– Franken bestraft werden.

2. Reicht der Gesuchsteller die mit Schlichtungsgesuch vom 24. März 2016 anhängig gemachte Klage – nach Ausstellung der Klagebewilligung – nicht innert der dreimonatigen Frist nach Art. 209 Abs. 3 ZPO beim zuständigen Gericht ein, fällt die vorsorgliche Massnahme ohne weiteres dahin.
3. Die Entscheidgebühr von [REDACTED] wird vom Gesuchsteller bezogen, unter Verrechnung des geleisteten Kostenvorschusses. Vorbehalten bleibt der endgültige Entscheid des Gerichts im ordentlichen Verfahren.

Für den Fall, dass der Gesuchsteller die Klage nicht innert Frist beim zuständigen Gericht einreicht, wird ihm die Entscheidgebühr definitiv auferlegt. Im Falle einer Klageanerkennung durch die Gesuchsgegnerin vor dem Friedensrichter ist die Entscheidgebühr von ihr zu tragen.

4. Die Regelung der Entschädigungsfolgen wird dem Gericht im ordentlichen Verfahren vorbehalten.

Versäumt der Gesuchsteller jedoch, die Klage innert Frist beim zuständigen Gericht einzureichen, wird er verpflichtet, der Gesuchsgegnerin eine Parteientschädigung von Fr. [REDACTED] zu bezahlen. Im Falle einer Klageanerken-

nung durch die Gesuchsgegnerin vor dem Friedensrichter wird diese verpflichtet, dem Gesuchsteller eine Parteientschädigung von Fr. ■■■■■ zu bezahlen.

5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, je als Gerichtsurkunde, an den Gesuchsteller unter Beilage des Doppels von act. 10 samt Beilagen.
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 Berufung hat *keine* aufschiebende Wirkung (Art. 315 Abs. 4 lit. b ZPO).

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

Der Gerichtsschreiber: