

Hochschulstrasse 17
Postfach
3001 Bern
Telefon +41 31 635 48 03
Fax +41 31 634 50 53
handelsgericht.bern@justice.be.ch
www.justice.be.ch/obergericht

Entscheid

HG 23 72

Bern, 16. Juli 2025

Besetzung

Oberrichterin Sanwald (Vizepräsidentin), Handelsrichter Schmid
und Handelsrichter Kocher
Gerichtsschreiberin Brönnimann

Verfahrensbeteiligte

A. _____
vertreten durch Rechtsanwalt B. _____

Kläger

gegen

PostFinance AG, Mingerstrasse 20, 3030 Bern
(UID: CHE-114.583.749)
vertreten durch Rechtsanwalt Prof. Dr. iur. C. _____ und
Rechtsanwältin D. _____

Beklagte

Gegenstand

Weiterführung der Geschäftsbeziehung

Klage vom 26. Juni 2023



Regeste:

Art. 32 PG, Art. 43 und 45 VPG; Grundversorgungsauftrag der PostFinance:

- Die PostFinance ist von ihrem Grundversorgungsauftrag im Bereich der Dienstleistungen des inländischen Zahlungsverkehrs in Schweizer Franken auch dann befreit, wenn sie nachweisen kann, dass ihr die Einhaltung von Bestimmungen im Bereich der Finanzmarkt-, Geldwäscherei- und Embargogesetzgebung einen unverhältnismässigen Aufwand verursacht (Art. 45 Abs. 1 Bst. a VPG). Der dem Verordnungsgeber mit Art. 32 Abs. 2 PG eingeräumte Spielraum ist für das anwendende Gericht verbindlich und der Bundesrat hat den Delegationsrahmen nicht offensichtlich gesprengt (E. 16.3).
- Der PostFinance gelingt es in Bezug auf den in den USA als «Specially Designated National» sanktionierten Kläger nicht, das Vorliegen einer Ausnahme von ihrem Grundversorgungsauftrag zu beweisen (E. 24 ff.).

Erwägungen:

I. Prozessgeschichte

1.

- 1.1 Mit **Klage vom 26. Juni 2023** gegen die PostFinance AG (nachfolgend: Beklagte) stellte A. _____ (nachfolgend: Kläger) die folgenden Rechtsbegehren (pag. 1 ff.; HG 23 72):

Es sei die Beklagte zu verpflichten, die Geschäftsbeziehung mit dem Kläger (Referenz Nummer _____) aufrechtzuerhalten und das auf den Kläger lautende Konto mit der IBAN _____ in Schweizer Franken für den inländischen Zahlungsverkehr weiterzuführen unter Androhung der Bestrafung ihrer Organe gemäss Art. 292 StGB mit Busse im Widerhandlungsfall;

eventualiter sei die Beklagte zu verpflichten, mit dem Kläger einen Kontovertrag für ein Konto in Schweizer Franken für den inländischen Zahlungsverkehr abzuschliessen und Zahlungsinstruktionen des Klägers zu Lasten und zu Gunsten des Kontos auszuführen unter Androhung der Bestrafung ihrer Organe gemäss Art. 292 StGB mit Busse im Widerhandlungsfall;

alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich MWST) zu Lasten der Beklagten.

Gleichzeitig ersuchte er um Anordnung vorsorglicher Massnahmen (inkl. Superprovisorium; HG 23 73).

- 1.2 Mit Verfügung vom 27. Juni 2023 wies die Instruktionsrichterin den Antrag auf Erlass superprovisorischer Massnahmen ab (pag. 39 ff.).
- 1.3 Nach Eingang der Stellungnahme vom 12. Juli 2023 (pag. 42 ff.) im Verfahren um Erlass vorsorglicher Massnahmen wies die Vizepräsidentin das Gesuch mit Entscheid vom 27. September 2023 ab. Die Prozesskosten des Verfahrens HG 23 73 schlug sie zur Hauptsache (HG 23 72; pag. 73 ff.).

- 1.4 In ihrer **Klageantwort vom 2. Oktober 2023** beantragte die Beklagte die kostenfällige Abweisung der Klage (pag. 80 ff.).
- 1.5 Am **8. Januar 2024** reichte der Kläger eine **Klageänderung** im Verfahren HG 23 72 sowie ein vorsorgliches Massnahmegesuch (inkl. Superprovisorium; HG 24 4) ein (pag. 123 ff.). Die ergänzten Rechtsbegehren im ordentlichen Verfahren lauteten wie folgt (Änderungen hervorgehoben):
1. Es sei die Beklagte zu verpflichten, die Geschäftsbeziehung mit dem Kläger (Referenz Nummer _____) aufrechtzuerhalten und das auf den Kläger lautende Konto mit der IBAN _____ in Schweizer Franken für den inländischen Zahlungsverkehr weiterzuführen unter Androhung der Bestrafung ihrer Organe gemäss Art. 292 StGB mit Busse im Widerhandlungsfall;

eventualiter sei die Beklagte zu verpflichten, mit dem Kläger einen Kontovertrag für ein Konto in Schweizer Franken für den inländischen Zahlungsverkehr abzuschliessen und Zahlungsinstruktionen des Klägers zu Lasten und zu Gunsten des Kontos auszuführen unter Androhung der Bestrafung ihrer Organe gemäss Art. 292 StGB im Widerhandlungsfall;
 2. es sei die Beklagte zu verpflichten, Bareinzahlungen des Klägers in Schweizer Franken von bis zu CHF 15'000 für QR-Rechnungen zu Gunsten von Zahlungsempfängern mit Sitz oder Wohnsitz in der Schweiz auszuführen unter Androhung der Bestrafung ihrer Organe gemäss Art. 292 StGB mit Busse im Widerhandlungsfall;

alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich MWST) zu Lasten der Beklagten.
- 1.6 Mit Verfügung vom 10. Januar 2024 wies die Vizepräsidentin den Antrag auf Erlass superprovisorischer Massnahmen ab (pag. 145 ff.).
- 1.7 Am 5. Februar 2024 teilten die Parteien in Bezug auf das vorsorgliche Massnahmeverfahren HG 24 4 mit, sie hätten sich aussergerichtlich geeinigt. Die Beklagte habe sich unpräjudiziell bis zur rechtskräftigen Erledigung des Verfahrens verpflichtet, Bareinzahlungen des Klägers in Schweizer Franken von bis zu CHF 15'000.00 für QR-Rechnungen zu Gunsten von Zahlungsempfängern mit Sitz oder Wohnsitz in der Schweiz auszuführen (pag. 154, 158).
- 1.8 Am 27. Februar 2024 fand die Instruktionsverhandlung ohne Ergänzung des Sachverhalts und ohne Beweisabnahme statt. Die Vergleichsverhandlungen scheiterten (pag. 159 ff.).
- 1.9 Mit Verfügung vom 15. März 2024 schrieb die Instruktionsrichterin das Verfahren HG 24 4 antragsgemäss als erledigt ab. Die Gerichtskosten des Verfahrens, bestimmt auf CHF 800.00, wurden den Parteien je hälftig auferlegt und hierfür separat Rechnung gestellt. Weiter wurde den Parteien in Aussicht gestellt, dass das Gericht die Zulässigkeit der Klageänderung prüfen werde (pag. 165 f.).
- 1.10 Am 3. April 2024 bezog der Kläger zur Zulässigkeit der Klageänderung Stellung und beantragte, es sei darüber nach Abschluss des doppelten Schriftenwechsels zu entscheiden (pag. 168 ff.).
- 1.11 Mit **Replik vom 30. April 2024** stellte der Kläger wiederum geänderte Rechtsbegehren (pag. 175 ff.; Änderungen hervorgehoben):
1. Es sei die Beklagte zu verpflichten, die Geschäftsbeziehung mit dem Kläger (Referenz Nummer _____) aufrechtzuerhalten und das auf den Kläger lautende Konto mit der IBAN _____ in

Schweizer Franken für den inländischen Zahlungsverkehr für Gutschriften und Lastschriften von maximal jeweils CHF 15'000 pro Monat weiterzuführen unter Androhung der Bestrafung ihrer Organe gemäss Art. 292 StGB mit Busse im Widerhandlungsfall;

eventualiter sei die Beklagte zu verpflichten, mit dem Kläger einen Kontovertrag für ein Konto in Schweizer Franken für den inländischen Zahlungsverkehr abzuschliessen und Zahlungsinstruktionen des Klägers zu Lasten und zu Gunsten des Kontos für von maximal jeweils CHF 15'000 pro Monat auszuführen unter Androhung der Bestrafung ihrer Organe gemäss Art. 292 StGB im Widerhandlungsfall;

2. es sei die Beklagte zu verpflichten, Bareinzahlungen des Klägers in Schweizer Franken von bis zu CHF 15'000 für QR-Rechnungen zu Gunsten von Zahlungsempfängern mit Sitz oder Wohnsitz in der Schweiz auszuführen unter Androhung der Bestrafung ihrer Organe gemäss Art. 292 StGB mit Busse im Widerhandlungsfall;

alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich MWST) zu Lasten der Beklagten.

Weiter beantragte er, die geänderte Klage zuzulassen.

- 1.12 In ihrer **Duplik vom 8. Juli 2024** bestätigte die Beklagte ihr Rechtsbegehren auf kostenfällige Abweisung der Klage (pag. 233 ff.).
- 1.13 Mit Eingabe vom 22. Juli 2024 ersuchte der Kläger um Fristansetzung, um zu den neuen Vorbringen und Beweismitteln in der Duplik Stellung nehmen zu können (pag. 317 f.).
- 1.14 Mit Verfügung vom 24. Juli 2024 wies die Instruktionsrichterin den Antrag des Klägers ab und verwies auf die Äusserungsmöglichkeit anlässlich der Hauptverhandlung (pag. 320 f.).
- 1.15 Die **Hauptverhandlung** fand am **2. April 2025** statt (pag. 359 ff.). Anlässlich der Hauptverhandlung wurden zunächst die ersten Parteivorträge gehalten, wobei die Beklagte zusätzlich einen Novenvortrag hielt und neue Beweismittel einreichte (Antwortbeilagen [AB] 52-54). Anschliessend wurde die Beweisverfügung erlassen und eine Parteibefragung mit E._____ (Vertreter der Beklagten) durchgeführt. Der Kläger war an der Hauptverhandlung nicht persönlich anwesend und liess seinen Antrag auf Parteibefragung zurückziehen. Weiter wurden F._____, G._____ sowie H._____ als Zeugen befragt. In ihren Schlussvorträgen bestätigten beide Parteien ihre Rechtsbegehren.
- 1.16 Mit Schreiben vom 4. April 2025 verzichtete der Kläger auf die Einreichung einer Honorarnote und ersuchte um Festsetzung der Parteientschädigung nach richterlichem Ermessen und den anwendbaren Bestimmungen der Parteikostenverordnung (pag. 426).
- 1.17 Die Beklagte reichte mit Schreiben vom 2. Mai 2025 ihre Kostennote ein (pag. 433 f.).

II. Formelles

2. Bei der Beklagten handelt es sich um eine privatrechtliche Aktiengesellschaft, deren Rechtsbeziehungen sich nach den Vorschriften des Privatrechts richten (Art. 14

Abs. 1 i.V.m. Art. 11 Abs. 1 des Postorganisationsgesetzes [POG; SR 783.1]), weshalb in verfahrensrechtlicher Hinsicht die Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO; SR 272) zur Anwendung gelangt (Art. 1 Bst. a ZPO).

3. Das Gericht tritt auf eine Klage ein, sofern die Prozessvoraussetzungen erfüllt sind (Art. 59 Abs. 1 ZPO). Ob dies der Fall ist, wird von Amtes wegen geprüft (vgl. Art. 60 ZPO).
4. Gemäss Art. 10 Abs. 1 Bst. b ZPO ist für Klagen gegen eine juristische Person das Gericht an deren Sitz zuständig. Die Beklagte hat Sitz in Bern, womit die Gerichte des Kantons Bern zur Beurteilung der Streitsache **örtlich zuständig** sind. Die Beklagte bestreitet die örtliche Zuständigkeit denn auch nicht (Klageantwort, Rz. 7; vgl. auch Art. 18 ZPO).
5. Sachliche Zuständigkeit
 - 5.1 Das Handelsgericht des Kantons Bern ist zuständig für handelsrechtliche Streitigkeiten (Art. 6 Abs. 1 ZPO i.V.m. Art. 7 des Einführungsgesetzes zur Zivilprozessordnung, zur Strafprozessordnung und zur Jugendstrafprozessordnung [EG ZSJ; BSG 271.1]). Als handelsrechtlich gilt eine Streitigkeit laut Art. 6 Abs. 2 ZPO dann, wenn die geschäftliche Tätigkeit mindestens einer Partei betroffen ist (Bst. a), gegen den Entscheid die Beschwerde in Zivilsachen an das Bundesgericht offensteht (Bst. b) und die Parteien im schweizerischen Handelsregister oder in einem vergleichbaren ausländischen Register eingetragen sind (Bst. c). Ist nur die beklagte Partei im Handelsregister eingetragen, sind aber die übrigen Voraussetzungen erfüllt, so hat die klagende Partei die Wahl zwischen dem Handelsgericht und dem ordentlichen Gericht (Art. 6 Abs. 3 ZPO).
 - 5.2 Die Streitigkeit betrifft die geschäftliche Tätigkeit der Beklagten. Der Kläger geht sodann von einem Streitwert von CHF 100'000.00 aus (Klage, Rz. 7). Die Beklagte bestreitet dies zwar und erachtet diesen Streitwert als übersetzt, anerkennt aber einen den Betrag von CHF 30'000.00 knapp übersteigenden Streitwert, konkret CHF 30'001.00 (Klageantwort, Rz. 10; Duplik, Rz. 12 f.). Insofern ist auch das Streitwerterfordernis gemäss Art. 74 Abs. 1 Bst. b des Bundesgerichtsgesetzes (BGG; SR 173.110) erfüllt. Schliesslich ist die Beklagte im schweizerischen Handelsregister (vgl. Klagebeilage [KB] 1) eingetragen. Damit ist das Handelsgericht des Kantons Bern auch **sachlich** zur Beurteilung der Streitsache **zuständig**.
6. Der vom Kläger eingeforderte Gerichtskostenvorschuss in der Höhe von CHF 20'000.00 ist innert Frist beim Handelsgericht eingelangt.
7. Die übrigen Prozessvoraussetzungen geben zu keinen Bemerkungen Anlass. Auf die Klage ist **einzutreten**.
8. Die Urteile des Handelsgerichts des Kantons Bern werden durch drei Richter gefällt, davon zwei Fachrichter (Art. 3 ZPO i.V.m. Art. 45 Abs. 2 des Gesetzes über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft [GSOG; BSG 161.1]).

9. Rechtsbegehren des Klägers

9.1 Der Kläger hat mit Eingabe vom 8. Januar 2024 seine Rechtsbegehren geändert. Eine **Klageänderung** ist gemäss Art. 227 Abs. 1 ZPO zulässig, wenn der geänderte oder neue Anspruch nach der gleichen Verfahrensart zu beurteilen ist und mit dem bisherigen Anspruch in einem sachlichen Zusammenhang steht (Bst. a) oder die Gegenpartei zustimmt (Bst. b). Ob dies im Rahmen einer separaten Eingabe ausserhalb der gesetzlichen Verfahrensschritte zulässig ist, kann vorliegend offenbleiben (vgl. dazu etwa Urteil des Handelsgerichts des Kantons Zürich, ZR 116/2017, Nr. 52, S. 169 ff.; WILLISEGGER, in: Spühler/Tenchio/Infanger, Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 4. Aufl. 2024 [nachfolgend: BSK ZPO], N 52 ff. zu Art. 227; SUTTER-SOMM/SEILER, in: Handkommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2021, N 15 f. zu Art. 227). Denn der Kläger hat die Klageänderung im Rahmen seiner Replik vom 30. April 2024 wiederholt. Die Beklagte bestreitet die Zulässigkeit der Klageänderung zudem nicht (Duplik, Rz. 15; vgl. Parteivortrag Beklagte, pag. 366). Sie ist aber der Auffassung, dass es sich um einen teilweisen Klagerückzug handelt, der bei der Verteilung der Kosten zu berücksichtigen sei (Duplik, Rz. 19; Parteivortrag Beklagte, pag. 420). Darauf wird zurückzukommen sein (vgl. E. 44.2 unten).

9.2 Die Beklagte verweist darauf, dass das (geänderte) **Rechtsbegehren Nr. 2** des Klägers im Gegensatz zu Rechtsbegehren Nr. 1 **keine Begrenzung** enthält, auf welche Zeitspanne sich die betragliche Beschränkung von CHF 15'000.00 bezieht. Sie führt aus, sie gehe davon aus, dass es sich dabei um ein Versehen handle und der Kläger auch die Entgegennahme von Bareinzahlungen in der Höhe von CHF 15'000.00 *pro Monat* verlange (Duplik, Rz. 16). In seinem ersten Parteivortrag führt der Kläger aus, das Rechtsbegehren Nr. 2 betreffend Bareinzahlungen sei bewusst zeitlich nicht eingeschränkt, weil er die Fälligkeit von Rechnungen nicht beeinflussen könne (pag. 362).

Für die Interpretation der Beklagten besteht vorliegend keine Veranlassung und kein Raum. Rechtsbegehren sind nur dann nach ihrem objektiven Sinngehalt und nach dem Grundsatz von Treu und Glauben auszulegen, wenn sie unklar sind. Dies ist vorliegend nicht der Fall. Im Übrigen ergäbe auch eine Auslegung des Rechtsbegehrens, dass der Kläger eine Einschränkung auf CHF 15'000.00 pro Einzahlung verlangt, zumal dies mit der Höhe der geldwäschereirechtlichen Identifikationspflichten zusammenfällt (vgl. Art. 51 der Verordnung der FINMA über die Bekämpfung von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung im Finanzsektor [Geldwäschereiverordnung-FINMA, GwV-FINMA; SR 955.033.0] sowie Art. 4 Abs. 2 Bst. g der Vereinbarung über die Standesregeln zur Sorgfaltspflicht der Banken [VSB]). Der Grundversorgungsauftrag sieht zudem keine betragliche Begrenzung vor, welche Anlass zu einem anderen Verständnis geben könnte.

9.3 Weiter wirft die Beklagte die Frage auf, ob Rechtsbegehren Nr. 1 und 2 überhaupt sinnvoll voneinander **abgegrenzt** werden könnten (Schlussvortrag Beklagte, pag. 420). Dies ist jedoch nicht von Bedeutung. Rechtsbegehren Nr. 1 bezieht sich auf die Kontobeziehung, Rechtsbegehren Nr. 2 auf den Zahlungsverkehr mit Bargeld. Beides bildet Teil des Grundversorgungsauftrags (vgl. Art. 43 Abs. 1 der Postverordnung [VPG; SR 783.01]) und auf beides könnte der Kläger – sofern kei-

ne Ausnahme greift – Anspruch haben. Ob dies nun in einem oder zwei Rechtsbegehren ausformuliert wird, ist nicht von Belang.

- 9.4 Weiter macht der Kläger in seinen Rechtsschriften Ausführungen zum **Umfang des Grundversorgungsauftrags** und vertritt insbesondere die Auffassung, hierzu gehöre auch eine PostFinance Card sowie die Benutzung des Zahldienstes TWINT (Replik, Rz. 34 f.). Entsprechende Anträge stellt der Kläger jedoch nicht.

Rechtsbegehren müssen so bestimmt sein, dass sie bei Gutheissung der Klage zum Dispositiv des Urteils gemacht und ohne weitere Verdeutlichung vollstreckt werden können (BGE 137 III 617 E. 4.3 S. 619 m.w.H.). Die richterliche Fragepflicht nach Art. 56 ZPO verlangt zwar, dass das Gericht unklare, widersprüchliche, unbestimmte oder offensichtlich unvollständige Rechtsbegehren durch die betreffende Partei klären lässt. Der Zweckgedanke der allgemeinen gerichtlichen Fragepflicht nach Art. 56 ZPO besteht darin, dass eine Partei nicht wegen Unbeholfenheit ihres Rechts verlustig gehen soll, indem der Richter bei klaren Mängeln der Parteivorbringen helfend eingreifen soll. Die gerichtliche Fragepflicht dient jedoch nicht dazu, prozessuale Nachlässigkeiten der Parteien auszugleichen. Bei anwaltlich vertretenen Parteien hat die richterliche Fragepflicht zudem nur eine sehr eingeschränkte Tragweite (Urteile des Bundesgerichts 5A_3/2019 vom 18. Februar 2019 E. 4.1 und 4A_375/2015 vom 26. Januar 2016 E. 7.1, nicht publ. in: BGE 142 III 102).

Der Kläger war von Beginn an anwaltlich vertreten, womit es vorliegend nicht am Gericht war, auf die möglicherweise unvollständigen Rechtsbegehren hinzuweisen. Im Übrigen ist fraglich, ob unzulängliche Anträge überhaupt Gegenstand der gerichtlichen Fragepflicht bilden können (Urteil des Bundesgerichts 5A_3/2019 vom 18. Februar 2019 E. 4.2 m.w.H.). Die Frage, ob die PostFinance Card und der Zugang zum Zahlungsdienst TWINT Teil des Grundversorgungsauftrags bilden, muss somit im Rahmen des vorliegenden Verfahrens offenbleiben.

10. Novenrecht

- 10.1 In welchem Prozessstadium **Tatsachen zu behaupten** und zu bestreiten und **Beweismittel einzureichen** sind, ergibt sich (erstinstanzlich) aus den Art. 221 bis 226 ZPO sowie bezüglich neuer Tatsachen und Beweismittel anlässlich der Hauptverhandlung aus Art. 229 ZPO. Nach der Rechtsprechung kann sich jede Partei nur zweimal unbeschränkt äussern: Ein erstes Mal im ersten Schriftenwechsel und ein zweites Mal entweder im Rahmen eines zweiten Schriftenwechsels oder – wenn kein solcher durchgeführt wird – an einer Instruktionsverhandlung (Art. 226 Abs. 2 ZPO) oder zu Beginn der Hauptverhandlung (BGE 144 III 67 E. 2.1 S. 68 f. mit weiteren Hinweisen). Nach diesem Zeitpunkt (sog. Aktenschluss) sind neue Tatsachen und Beweismittel (sog. Noven) nicht mehr bzw. nur noch unter den Voraussetzungen von Art. 229 ZPO zulässig.

Art. 229 ZPO wurde im Rahmen der ZPO-Revision zur Verbesserung der Praxis-tauglichkeit und der Rechtsdurchsetzung per 1. Januar 2025 revidiert. Für das vorliegende bereits zuvor rechtshängige Verfahren gilt Art. 229 ZPO jedoch noch in der bisherigen Fassung (vgl. Art. 407f ZPO e contrario).

- 10.2 Gemäss aArt. 229 Abs. 1 ZPO werden neue Tatsachen und Beweismittel in der Hauptverhandlung nur noch berücksichtigt, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden und erst nach Abschluss des Schriftenwechsels oder nach der letzten Instruktionsverhandlung entstanden sind (echte Noven; Bst. a) oder bereits vor Abschluss des Schriftenwechsels oder vor der letzten Instruktionsverhandlung vorhanden waren, aber trotz zumutbarer Sorgfalt nicht vorher vorgebracht werden konnten (unechte Noven; Bst. b).
- 10.3 Anlässlich der Hauptverhandlung vom 2. April 2025 hielt die Beklagte nach dem ersten Parteivortrag des Klägers und vor ihrem eigenen ersten Parteivortrag einen **Novenvortrag** und reichte zusätzliche Beweismittel ein (Antwortbeilagen [AB] 52-54; vgl. pag. 366). Es handelt sich dabei um einen auf den 27. Februar 2025 datierten Handelsregisterauszug der Beklagten (AB 52), die «frequently asked questions» (FAQ) Nr. 1151 des US Office of Foreign Assets Control (nachfolgend: OFAC), aktualisiert per 12. Juni 2024 (AB 53), sowie die FAQ Nr. 1152 des OFAC, ebenfalls aktualisiert per 12. Juni 2024 (AB 54). Gleichzeitig brachte die Beklagte zusammengefasst vor, das Risiko für die Beklagte, vom OFAC sanktioniert zu werden, sei in Bezug auf den Kläger in der Zwischenzeit noch erhöht worden, weil nun Transaktionen in jeder Währung sowie sämtliche Finanzdienstleistungen der Beklagten erfasst würden (Novenvortrag Beklagte, pag. 366).
- 10.3.1 Handelsregistereinträge gelten als gerichtsnotorisch und sind von Amtes wegen zu berücksichtigen (Art. 151 ZPO; vgl. Urteil des Bundesgerichts 5A_412/2011 vom 4. Mai 2012 E. 2.2, nicht publ. in BGE 138 III 294). Dies wird vom Kläger denn auch nicht bestritten (pag. 369). AB 52 kann somit ohne Weiteres berücksichtigt werden.
- 10.3.2 Hinsichtlich der AB 53 f. macht der Kläger dagegen geltend, es handle sich um unechte Noven und sie seien nicht zu berücksichtigen (pag. 369).

Sowohl echte wie auch unechte Noven sind nach dem Gesetzeswortlaut nur zu berücksichtigen, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden (Art. 229 Abs. 1 ZPO). Was unter der Voraussetzung «ohne Verzug» zu verstehen ist, ist weder gesetzlich normiert noch hat das Bundesgericht konkret festgelegt, innert welcher Frist nach deren Entdeckung Noven vorzubringen sind. Massgebend sind die konkreten Umstände des Einzelfalls. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung sollen jedenfalls nicht mehrere Wochen verstreichen, ohne dass die Noven eingereicht werden (Urteil des Bundesgerichts 5A_141/2019 vom 7. Juni 2019 E. 6.3 mit zahlreichen Hinweisen).

Massgebend ist gestützt auf die vorstehenden Ausführungen somit nicht das Vorbringen im «nächsten prozessualen Schritt nach der Duplik» (vgl. Parteivortrag Beklagte, pag. 366), sondern «ohne Verzug». Die Rechtsprechung betreffend den sogenannten Novenvortrag betrifft im Übrigen aArt. 229 Abs. 2 ZPO und den dortigen Begriff «zu Beginn der Hauptverhandlung» (vgl. BGE 147 III 475). Die Beklagte hat ihre Duplik am 8. Juli 2024 eingereicht. Die anlässlich der Hauptverhandlung am 2. April 2024 neu eingereichten FAQ wurden per 12. Juni 2024 – das heisst knapp einen Monat vor Einreichung der Duplik – aktualisiert. Es mag zutreffen, dass die neuen Erklärungen des OFAC aufgrund der Grösse der Beklagten der zuständigen Stelle nicht rechtzeitig vor Einreichung der Duplik bekannt waren, auch wenn ein

Mitarbeiter der Beklagten ausführt, die Beklagte erhalte aufgrund eines Abonnements beim OFAC tägliche Updates (vgl. Zeugenbefragung F._____, Z. 347 f. pag. 398). Selbst wenn sie der Beklagten erst nach Einreichung der Duplik bekannt geworden sein sollten (den genauen Zeitpunkt des Bekanntwerdens behauptet sie nicht) und ihr der Beweis der zumutbaren Sorgfalt gelingen würde (vgl. aArt. 229 Abs. 1 Bst. b ZPO), durfte sie nicht über ein halbes Jahr bis zur Hauptverhandlung am 2. April 2025 zuwarten, um die neuen Tatsachenbehauptungen vorzubringen (vgl. KILLIAS, in: Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2012 [nachfolgend: BK ZPO], N 11 zu Art. 229; SOGO/NAEGELI, in: BSK ZPO, N 10c zu Art. 229; VETTER/SPRENGER, Bestreitungen von «Dupliknoven», in: SJZ 118/2022, S. 1110 ff., S. 1112; a.M. MORET, Aktenschluss und Novenrecht nach der Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2014, Rz. 715 f.). Es handelt sich dabei nicht mehr um eine unverzügliche Einreichung im Sinne des Gesetzes. Die Behauptung, jede Finanzdienstleistung der Beklagten für den Kläger und für ihn getätigte Transaktionen auch in Schweizer Franken würden für die Beklagte ein Risiko für eine Sanktionierung darstellen oder dieses erhöhen, erweist sich damit als verspätet und kann nicht berücksichtigt werden.

Im Zusammenhang mit den Ausnahmebestimmungen der VPG ist die Verbindlichkeit und Tragweite der OFAC-Sanktionen in der Schweiz von Belang und von Amtes wegen zu prüfen. Hierfür sind sämtliche zugänglichen Rechtsquellen beizuziehen, mithin auch die FAQ. Denn auch bei der Ermittlung von ausländischem Recht gilt der Grundsatz «iura novit curia» (vgl. etwa CASHIN RITAINE, Le juge suisse confronté au droit étranger, in: SZIER 2015, S. 33 ff., insb. S. 39 ff.). Die FAQ Nrn. 1151 und 1152 inkl. Aktualisierung per 12. Juni 2024 sind daher zumindest insofern zu berücksichtigen, als sich daraus ergibt, dass das OFAC das US-Sanktionsrecht seit dem 12. Juni 2024 so auslegt, dass Sekundärsanktionen für jegliche Dienstleistung eines ausländischen Finanzinstitutes und für signifikante Transaktionen in jeder Währung erfolgen können (vgl. E. 19.5 und E. 20 unten). Die Berücksichtigung der aktualisierten FAQ entbindet die Beklagte jedoch nicht von einer (rechtzeitigen) Behauptung eines daraus resultierenden Risikos.

- 10.4 Im Materiellen wird sodann bezüglich der entscheidungswesentlichen Elemente zu prüfen sein, ob die jeweiligen **Tatsachenbehauptungen und -bestreitungen rechtzeitig** erfolgt sind. Nicht berücksichtigt werden können insbesondere auch neue Tatsachen und Behauptungen, die erst im Rahmen des Beweisverfahrens eingebracht worden sind. Denn das Beweisverfahren dient nicht dazu, fehlende Behauptungen zu ersetzen oder zu ergänzen, sondern setzt solche vielmehr voraus (BGE 144 III 67 E. 2.1 S. 69).

III. Sachverhalt

11. Gestützt auf die eingereichten Akten und die Ausführungen der Parteien präsentiert sich der **unbestrittene Sachverhalt** wie folgt:
- 11.1 Der **Kläger** ist eine natürliche Person russischer Staatsbürgerschaft mit Wohnsitz in der Schweiz. Er verfügt weiter über die Staatsbürgerschaft von St. Kitts und Nevis. Er hat seinen Wohnsitz seit dem 12. Juli 2005 in _____, besitzt eine Auf-

enthaltbewilligung B, ist mit einer Schweizerin verheiratet und hat mit dieser fünf Kinder (Klagebeilagen [KB] 1-3; Klage, Rz. 18; vgl. Klageantwort, Rz. 24).

Der Kläger wurde in den USA als «Specially Designated National» (nachfolgend: SDN) identifiziert und auf die Sanktionsliste des OFAC gesetzt (AB 2-4). Auch das Vereinigte Königreich erliess gegen den Kläger finanzielle Sanktionen (AB 5 und 6). In der Schweiz ist der Kläger nicht sanktioniert (KB 8). Er ist ein Neffe von I._____, welcher seit März 2022 auf der Sanktionsliste des Staatssekretariats für Wirtschaft (SECO) zu finden ist (KB 9; AB 7).

Zur Begründung der Listung führte das OFAC aus (AB 4):

«Beyond I._____’s immediate family, OFAC also designated I._____’s nephew A._____. A._____ is a primary financial facilitator for I._____. A._____ was designated pursuant to E.O. 14024 for having acted or purported to act for or on behalf of, directly or indirectly, I._____.»

- 11.2 Bei der **Beklagten** handelt es sich um eine Aktiengesellschaft mit Sitz in Bern. Sie wurde gestützt auf Art. 14 POG von der Schweizerischen Post AG ausgegliedert. Gemäss Art. 2 Abs. 2 VPG erfüllt sie die Pflicht der Post zur Grundversorgung sämtlicher Landesteile mit Dienstleistungen des Zahlungsverkehrs (vgl. auch Art. 1 und Art. 32 des Postgesetzes [PG; SR 783.0] sowie Art. 43 ff. VPG).
- 11.3 Mit E-Mail vom 25. November 2022 unterbreitete der Kläger der Beklagten einen Antrag auf Aufnahme einer Geschäftsbeziehung und Eröffnung eines Kontos (KB 11). Mit Schreiben vom 2. Dezember 2022 bestätigte die Beklagte die Eröffnung des Kontos in Schweizer Franken (IBAN _____; KB 12).
- 11.4 Am 8. Dezember 2022 teilte die Beklagte dem Kläger die Kontoschliessung und die Beendigung der Geschäftsbeziehung mit (KB 13). Der Kläger wehrte sich mit Schreiben vom 14. Dezember 2022 dagegen (KB 14). In der Folge begründete die Beklagte die Ablehnung der Geschäftsbeziehung mit Schreiben vom 10. Januar 2023 kurz, verwies im Wesentlichen auf die Sanktionierung des Klägers in den USA und machte eine Ausnahme vom Grundversorgungsauftrag geltend (KB 15). Der Kläger wehrte sich mit Schreiben vom 17. Januar 2023 erneut gegen die Ablehnung der Geschäftsbeziehung (KB 16). Seine Vorbringen blieben in der Folge unbeantwortet.
12. Parteistandpunkte
- 12.1 Der **Kläger** beantragt die Aufrechterhaltung des auf ihn lautenden Kontos mit der IBAN _____ in Schweizer Franken. Er beruft sich auf den Grundversorgungsauftrag der Beklagten und macht geltend, er sei für das Bezahlen von üblichen Verbindlichkeiten des alltäglichen Lebens auf ein Konto bei der Beklagten angewiesen. Ein Ausnahmegrund liege nicht vor und die Beklagte sei verpflichtet, ihm ein Konto für den inländischen Zahlungsverkehr in Schweizer Franken zur Verfügung zu stellen. Im Übrigen verletze die Beklagte mit ihrem Vorgehen das Diskriminierungsverbot.
- 12.2 Die **Beklagte** hält dagegen, es seien vorliegend gleich mehrere Ausnahmetatbestände erfüllt, die sie von der Grundversorgungspflicht befreien würden. Die Beklagte habe festgestellt, dass der Kläger in den USA und im Vereinigten Königreich mit finanziellen Sanktionen belegt sei. Ausserdem sei er nicht nur verwandtschaft-

lich, sondern auch finanziell mit seinem Onkel, I._____, verflochten. Die Bestimmungen der Geldwäscherei- und Finanzmarktgesetzgebung würden es der Beklagten verbieten, Geschäftsbeziehungen wie jene mit dem Kläger einzugehen. Ausserdem würde die Geschäftsbeziehung mit dem Kläger unter anderem aufgrund der geldwäschereirechtlichen Verpflichtungen zu einem unverhältnismässigen finanziellen und personellen Mehraufwand führen. Auch würden der Beklagten schwerwiegende Rechts- und Reputationsschäden drohen – etwa durch Sanktionierungen in den USA, durch Kündigungen von Korrespondenzbankbeziehungen und durch negative Berichterstattung.

13. Streitgegenstand

13.1 **Nicht umstritten** ist, dass der Kläger Wohnsitz in der Schweiz hat und die Vertragsbeziehung mit der Beklagten insofern in den Anwendungsbereich des Grundversorgungsauftrags gemäss Art. 43 Abs. 1 VPG fällt (vgl. etwa Klageantwort, Rz. 61; Duplik, Rz. 121).

13.2 **Umstritten und zu prüfen** ist dagegen, ob ein Ausnahmetatbestand erfüllt ist, der die Beklagte von ihrem Grundversorgungsauftrag in Bezug auf die Kontobeziehung in Schweizer Franken entbindet.

IV. Rechtliche Grundlagen

14. Das Gericht wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 57 ZPO). Es ist damit in seiner rechtlichen Würdigung der Tatsachen frei und insofern nicht an die Begründung der Anträge der Parteien gebunden.

Grundlagen der Auslegung

15. Ein Gesetz muss in erster Linie aus sich selbst heraus, das heisst nach Wortlaut, Systematik, Sinn und Zweck der Regelung verstanden werden. Die Gesetzesauslegung hat sich vom Gedanken leiten zu lassen, dass nicht schon der Wortlaut die Norm darstellt, sondern erst das an Sachverhalten verstandene und konkretisierte Gesetz. Auszurichten ist die Auslegung auf die ratio legis, die das Gericht allerdings nicht nach seinen eigenen, subjektiven Wertvorstellungen, sondern nach den Vorgaben und Regelungsabsichten des Gesetzgebers aufgrund der herkömmlichen Auslegungselemente zu ermitteln hat. Das Bundesgericht befolgt bei der Gesetzesauslegung einen pragmatischen Methodenpluralismus und lehnt es namentlich ab, die einzelnen Auslegungselemente einer hierarchischen Prioritätsordnung zu unterstellen. Sind mehrere Auslegungen möglich, ist jene zu wählen, die der Verfassung am besten entspricht. Allerdings findet auch eine verfassungskonforme Auslegung ihre Grenzen im klaren Wortlaut und Sinn einer Gesetzesbestimmung. Bei der Auslegung neuerer Bestimmungen kommt den Materialien eine besondere Stellung zu, weil veränderte Umstände oder ein gewandeltes Rechtsverständnis eine andere Lösung weniger nahelegen. Gesetzesmaterialien können zudem beigezogen werden, wenn sie auf die strittige Frage eine klare Antwort geben (BGE 139 III 201 E. 2.5.1 S. 205; 141 III 155 E. 4.2 S. 156; 142 III 102 E. 5 S. 106; 143 III 600 E. 2.7 S. 608, je mit Hinweisen).

Für Ausnahmebestimmungen gilt, dass diese weder restriktiv noch extensiv, sondern nach ihrem Sinn und Zweck im Rahmen der allgemeinen Regelungen auszu-legen sind (BGE 138 V 445 E. 5.2 S. 451).

Grundversorgungsauftrag der Beklagten

16. Grundlagen in Gesetz und Verordnung

- 16.1 Gemäss **Art. 32 Abs. 1 PG** hat die Post eine **landesweite Grundversorgung** betreffend Dienstleistungen des Zahlungsverkehrs sicherzustellen. Sie umschreibt dabei im Rahmen der Vorgaben des Bundesrates in ihren allgemeinen Geschäftsbedingungen, welche Dienstleistungen sie aus Gründen der Gefahrenabwehr oder des Schutzes berechtigter Interessen nicht oder nur unter bestimmten Voraussetzungen erbringt (Art. 32 Abs. 2 PG). Der Bundesrat bestimmt die Dienstleistungen im Einzelnen (Art. 32 Abs. 4 PG).

Art. 43 Abs. 1 VPG konkretisiert die Bestimmung des Postgesetzes und lautet wie folgt:

«Die Grundversorgung umfasst mindestens ein Angebot für folgende inländische Dienstleistungen des Zahlungsverkehrs in Schweizer Franken für natürliche und juristische Personen mit Wohnsitz, Sitz oder Niederlassung in der Schweiz:

- a. das Eröffnen und Führen eines Zahlungsverkehrskontos;
- b. die Anweisung zur Gutschrift vom eigenen Zahlungsverkehrskonto auf das Konto eines Dritten;
- c. die Anweisung zur Gutschrift von Bargeld auf das Konto eines Dritten, sofern national oder international keine Identifikationspflichten der anweisenden Person bestehen;
- d. die Bareinzahlung auf das eigene Zahlungsverkehrskonto;
- e. den Bargeldbezug vom eigenen Zahlungsverkehrskonto, unter Vorbehalt der Verfügbarkeit von Bargeld am jeweiligen Bezugspunkt.»

Gemäss Art. 43 Abs. 1^{bis} VPG umfasst die Grundversorgung nicht den grenzüberschreitenden Zahlungsverkehr mit Überweisungen in Schweizer Franken oder in einer Fremdwährung.

Der **erläuternde Bericht** zur Teilrevision der Postverordnung vom 10. März 2020 (nachfolgend: Erläuterungsbericht 2020; abrufbar unter www.postcom.admin.ch > Dokumentation > Gesetzgebung) hält zum Grundversorgungsauftrag Folgendes fest (S. 11):

«Der Grundversorgungsauftrag hat einerseits die Funktion, den flächendeckenden Zugang an grundlegenden Zahlungsverkehrsdienstleistungen innerhalb der Schweiz sicherzustellen. Der Sinn und Zweck liegt darin, den in der Schweiz wohnhaften Personen zu ermöglichen, Rechnungen und andere Schulden durch Überweisung von Geld an eine Drittperson zu ermöglichen, Bargeldhinterlegung auf einem schweizerischen Konto (Bareinzahlung) sowie Bargeld zu beziehen (Art. 43 VPG). Damit hat der Grundversorgungsauftrag zum einen die Funktion, Geld zugunsten von Dritten zu verschieben und zum anderen, Bargeld auf das eigene Zahlungsverkehrskonto einzubezahlen und damit sicher auf einem eigenen Konto zu hinterlegen. Nicht im Grundversorgungsauftrag enthalten ist jedoch die reine Verschiebung von Vermögenswerten, welche es Dritten ermöglichen soll, Vermögenswerte an weitere Dritte zu verschieben. Ebenfalls nicht enthalten ist der grenzüberschreitende Zahlungsverkehr sowie die Abwicklung von Eigenüberweisungen wie beispielsweise Überweisungen zwischen Sitzgesellschaften mit derselben wirtschaftlich berechtigten Person.»

- 16.2 **Art. 45 VPG** regelt die **Ausnahmen** von der Grundversorgungspflicht. Gemäss Abs. 1 kann die Beklagte Kundinnen und Kunden von der Benützung der Dienstleistungen des Zahlungsverkehrs ausschliessen, wenn nationale oder internationale Bestimmungen im Bereich der Finanzmarkt-, Geldwäscherei- oder Embargogesetzgebung der Erbringung der Dienstleistung widersprechen oder die Einhaltung dieser Gesetzgebung der Post einen unverhältnismässig hohen Aufwand verursacht (Bst. a); oder schwerwiegende Rechts- und Reputationsschäden drohen (Bst. b). Sie bezeichnet in ihren allgemeinen Geschäftsbedingungen die Fälle, die zum Ausschluss von der Benützung führen (Abs. 2).

Dem Erläuterungsbericht des Eidgenössischen Departements für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation (UVEK) zur Postverordnung vom 29. August 2012 (nachfolgend: Erläuterungsbericht 2012; abrufbar unter www.postcom.admin.ch > Dokumentation > Gesetzgebung) ist zu den Ausnahmebestimmungen Folgendes zu entnehmen (S. 24 f.):

«Soweit der Grundversorgungsauftrag im Zahlungsverkehr einer dieser Vorschriften der Finanzmarkt-, Geldwäscherei- oder Embargogesetzgebung widerspricht, muss die Post den Grundversorgungsauftrag dementsprechend einschränken können. Im Weiteren kann die Post Kundinnen und Kunden aus Rechts- und Reputationsgründen im Einzelfall von der Benützung der Dienstleistungen des Zahlungsverkehrs ausschliessen. Die Post sollte aufgrund ihres Grundversorgungsauftrags nicht gezwungen werden, gegen andere dem Grundversorgungsauftrag entgegenstehende Bestimmungen zu verstossen. Ebenfalls sollte sie keine Kundenbeziehungen eingehen müssen, die beispielsweise zu einem nicht vertretbaren Aufwand bei der Überwachung der Kundenbeziehungen zur Erfüllung der Sorgfaltspflichten führen. Rechts- und Reputationsschäden drohen beispielsweise, wenn Kunden und Kundinnen unlautere Geschäfte betreiben, bei widerrechtlichem oder strafbarem Verhalten wie Phishing-Fälle, bei undeklarierten Geldern, oder bei unbewilligten Finanzintermediären. [...] Die Post bezeichnet in ihren allgemeinen Geschäftsbedingungen die Fälle, die zum Ausschluss von der Benützung führen.»

Der Ausnahmetatbestand des unverhältnismässig hohen Aufwands (Art. 45 Abs. 1 Bst. a Variante 2 VPG) wurde erst mit der Teilrevision 2020 (in Kraft seit 1. Januar 2021) in die Verordnung aufgenommen. Der Erläuterungsbericht 2020 führt zum unverhältnismässigen Aufwand was folgt aus (S. 10; vgl. auch AB 22):

«Zur Bestimmung eines unverhältnismässigen Aufwands kann der normalerweise bei einer Standard-Kundin bzw. eines Standard-Kunden (Retail Banking) mit der Einhaltung der Sorgfaltspflichten verbundene Aufwand als Referenzgrösse herangezogen werden. Ein entsprechend «üblicher» und bei allen Kundinnen und Kunden anfallender Aufwand wird namentlich durch die Identifizierung der Kundin oder des Kunden, die Feststellung der wirtschaftlich berechtigten Person und die standardisierte Prüfung des Transaktionsverhaltens verursacht. Entsteht bei Eingehen oder der Weiterführung einer Geschäftsbeziehung ein im Vergleich zur Standard-Kundin bzw. zum Standard-Kunden unüblich grosser Aufwand, so ist dieser unverhältnismässig und nicht mehr vertretbar. Ein lediglich geringfügiger Mehraufwand reicht nicht aus. Als Richtgrössen für die Beurteilung können u. a. der ungefähre Aufwand in Stunden für die Einhaltung von Sorgfaltspflichten pro Monat bzw. pro Jahr dienen, die Auslastung der für die Einhaltung von Sorgfaltspflichten aufzuwendenden personellen Ressourcen sowie auch die damit verbundenen Kosten.»

16.3 Umstritten ist, ob für den Ausnahmetatbestand des unverhältnismässigen Aufwands gemäss Art. 45 Abs. 1 Bst. a VPG mit Art. 32 PG eine **genügende gesetzliche Grundlage** vorliegt.

16.3.1 Das Bundesgericht hat die Frage bislang offengelassen (vgl. Urteil 4A_84/2021 vom 2. Februar 2022 E. 5.2.2 in fine).

In der Literatur wird dies zumindest kritisch hinterfragt. So wird in einer Publikation etwa ausgeführt, die Frage nach der genügenden gesetzlichen Grundlage stelle sich insbesondere, wenn man auf den Erläuterungsbericht 2020 abstelle, wonach ein Aufwand bereits dann als unverhältnismässig gelte, wenn er im Vergleich zum Standard-Kunden unüblich gross sei. Die Beklagte nehme auf dem Bankenplatz Schweiz eine Sonderstellung ein. Ihr Eigner sei der Bund und ihr obliege die Grundversorgung der Wohnbevölkerung mit Dienstleistungen des Zahlungsverkehrs als service public. Verordnungsbedingte Ausnahmen vom Grundversorgungsauftrag könnten daher nur in sehr engen Grenzen zulässig sein. Denn dem Auftrag zur Grundversorgung komme naturgemäss gerade dort Bedeutung zu, wo Zahlungsdienstleistungen nicht allen Personen mit Wohnsitz in der Schweiz zugänglich seien (EMMENEGGER/THÉVENOZ/REBER/HIRSCH, Das schweizerische Bankprivatrecht 2020, SZW 2021, S. 192 ff., S. 201 f.).

16.3.2 Die Beklagte reicht in diesem Zusammenhang ein in ihrem Auftrag erstelltes Gutachten von Prof. Dr. J. _____ vom 14. März 2024 ein (AB 51). Dieser kommt zum Schluss, dass die Regelung von Art. 45 Abs. 1 Bst. a VPG rechtmässig sei. Im Übrigen sei der bewusst weit gesetzte Delegationsrahmen von Art. 32 PG für die Gerichte mit Blick auf Art. 190 der Schweizerischen Bundesverfassung (BV; SR 101) verbindlich.

Im Einzelnen führt Prof. Dr. J. _____ aus, aus der Entstehungsgeschichte von Art. 32 PG ergebe sich, dass mit den Formulierungen in Abs. 2 und 4 keine Einschränkung der Kompetenzen des Bundesrates angestrebt worden sei, sondern vielmehr gerade die Möglichkeit von Einschränkungen der Grundversorgung gestärkt werden sollte (Rz. 28). Aus verfassungsrechtlicher Sicht könne dem allenfalls entgegenstehen, dass eine solche Delegation als zu weitgehend verstanden werde. Grenze sei, dass der Gesetzgeber die wichtigen bzw. grundlegenden Bestimmungen selbst festlege (Rz. 30 mit Verweis auf Art. 164 Abs. 1 Satz 1 BV). Die Umschreibung der Finanzdienstleistungen der Post erachtet Prof. Dr. J. _____ nicht als derart wichtig, dass sie nur vom Gesetzgeber vorgenommen werden dürfe (Rz. 31). Es sei nicht einzusehen, weshalb es gesetzes- oder verfassungswidrig sein sollte, die Post von einem unverhältnismässig hohen Aufwand zu schützen, zumal unterstellt werden dürfe, dass von diesem Ausschluss nur eine geringe Anzahl von Personen betroffen sei (Rz. 35).

16.3.3 Der Kläger bestreitet eine hinreichende gesetzliche Grundlage (Replik, Rz. 179 ff.). Weiter macht er geltend, das eingereichte Gutachten überzeuge nicht. Die Entstehungsgeschichte des Ausnahmetatbestandes sei nicht gewürdigt worden und es sei keine systematisch korrekte Auslegung des Gesetzes vorgenommen worden (Parteivortrag Kläger, pag. 365).

- 16.3.4 Gemäss Art. 164 Abs. 1 BV sind alle wichtigen rechtsetzenden Bestimmungen in der Form des Bundesgesetzes zu erlassen. Rechtsetzungsbefugnisse können durch Bundesgesetz übertragen werden, soweit dies nicht durch die Bundesverfassung ausgeschlossen ist (Abs. 2). Rein vollziehende Verordnungen kann der Bundesrat auch ohne weitere gesetzliche Grundlage erlassen. Bei gesetzesvertretenden Verordnungen muss die Rechtsetzungskompetenz dagegen in zulässiger Weise an den Bundesrat delegiert worden sein (Art. 182 BV).

Diese Rechtsetzungsgrundsätze können durch Gerichte jedoch nur beschränkt überprüft werden. Denn gestützt auf Art. 190 BV sind Bundesgesetze und Völkerrecht für das Bundesgericht und die anderen rechtsanwendenden Behörden massgebend. Räumt eine gesetzliche Delegationsnorm dem Bundesrat einen sehr weiten Spielraum für die inhaltliche Ausgestaltung der unselbständigen Verordnung ein, so ist dieser Gestaltungsbereich für das Bundesgericht und die anderen rechtsanwendenden Behörden verbindlich. Das Bundesgericht (wie auch die übrigen rechtsanwendenden Behörden) setzt bei der Überprüfung der Verordnung nicht sein eigenes Ermessen an die Stelle desjenigen des Bundesrates, sondern beschränkt sich auf die Prüfung, ob die Verordnung den Rahmen der dem Bundesrat im Gesetz delegierten Kompetenzen offensichtlich sprengt oder aus anderen Gründen gesetzes- oder verfassungswidrig ist. Die Zweckmässigkeit der getroffenen Anordnung entzieht sich einer gerichtlichen Kontrolle (BGE 144 II 454 E. 3.3 S. 461 mit zahlreichen Hinweisen). Das Gericht kann namentlich überprüfen, ob sich eine Verordnungsbestimmung auf ernsthafte Gründe stützen lässt oder ob sie Art. 9 BV widerspricht, weil sie sinn- und zwecklos ist, rechtliche Unterscheidungen trifft, für die ein vernünftiger Grund in den tatsächlichen Verhältnissen nicht ersichtlich ist, oder Unterscheidungen unterlässt, die richtigerweise hätten getroffen werden müssen. Wenn ein Bundesgesetz dem Verordnungsgeber einen sehr weiten und daher unter den Vorzeichen von Art. 164 BV an sich unzulässigen Ermessensspielraum einräumt und damit ausdrücklich mit der Regelung wichtiger Materien beauftragt, ist dieser Spielraum für das Bundesgericht wie auch für weitere rechtsanwendende Behörden dagegen verbindlich (BGE 146 V 271 E. 5.2 S. 278 f., 137 III 217 E. 2.3 S. 220 f., 136 II 337 E. 5.1 S. 348; LOOSER, Verfassungsgerichtliche Rechtskontrolle gegenüber schweizerischen Bundesgesetzen, 2011, S. 573).

- 16.3.5 Art. 32 Abs. 2 PG lautet wie folgt: «Sie [die Post] umschreibt im Rahmen der Vorgaben des Bundesrats in ihren allgemeinen Geschäftsbedingungen, welche Dienstleistungen sie aus Gründen der Gefahrenabwehr oder des Schutzes berechtigter Interessen nicht oder nur unter bestimmten Voraussetzungen erbringt.» Weiter wird in Abs. 4 festgehalten: «Der Bundesrat bestimmt diese Dienstleistungen im Einzelnen und legt die Vorgaben zum Zugang nach Rücksprache mit den Kantonen und Gemeinden fest.»

Es ist zu prüfen, ob der Bundesrat mit seiner Verordnungsbestimmung die ihm damit vom Gesetzgeber delegierten Kompetenzen offensichtlich gesprengt hat oder die Bestimmung aus anderen Gründen gesetzes- oder verfassungswidrig ist.

- 16.3.6 Zunächst ist festzuhalten, dass der **Wortlaut** der Gesetzesbestimmung weit gehalten ist. In Abs. 2 findet sich einzig die Vorgabe, dass Dienstleistungen aus Gründen der Gefahrenabwehr oder des Schutzes berechtigter Interessen von der Grundver-

sorgung ausgenommen werden können. Abs. 4, der sich primär auf den Zugang zu den Dienstleistungen bezieht, gibt sodann vor, dass die Festlegung nach Rücksprache mit den Kantonen und Gemeinden erfolgt.

- 16.3.7 Bei der Betrachtung der **historischen** Gegebenheiten fällt auf, dass der jetzige Art. 32 Abs. 2 auf Antrag der Kommission für Verkehr und Fernmeldewesen des Ständerats Eingang in den Gesetzesentwurf gefunden hat (vgl. den damaligen Art. 35 in der Fahne des Ständerats zum PG, Wintersession 2010, abrufbar unter <https://www.parlament.ch> > Geschäfte > Geschäftsnummer 09.049 sowie den Entwurf des Bundesrates, BBl 2009 5249 ff., S. 5260).

In der Debatte des Ständerats wurde dazu was folgt ausgeführt (Votum Kommissionssprecher Bieri, AB 2010 S. 1033):

«[...] Die Notwendigkeit der Aufnahme dieser Bestimmung ist Folge eines neuen Bundesgerichtsentscheides, bei dem es um den Zahlungsverkehr bei der PostFinance geht. Die bisherige Praxis bestand darin, dass die Post Kontoeröffnungen verweigerte, wenn sie Anhaltspunkte dafür hatte, dass mit den Geldern kriminelle Machenschaften wie etwa Geldwäscherei verbunden waren. Das geschah zum Schutz der Post, aber auch im Interesse der öffentlichen Sicherheit. Nun hat das Bundesgericht entschieden, dass die Post die Dienstleistungen im Zahlungsverkehr jedem Kunden anbieten muss, dass sie sich also nicht weigern darf, ein Konto zu eröffnen, selbst wenn sie triftige Anhaltspunkte dafür hat, dass das Geld krimineller Herkunft ist. Die Post hat die Verwaltung nach diesem Bundesgerichtsurteil gebeten, im Postgesetz eine diesbezügliche Regelung zu treffen, damit sie sich nicht ohne Verschulden der Komplizenschaft in kriminellen Dingen schuldig macht oder Aufträge erfüllen muss, die dem öffentlichen und auch dem sittlichen Empfinden zuwiderlaufen. Nach dem Bundesgerichtsentscheid brauchen wir dafür zwingend eine gesetzliche Grundlage. Es wäre ungenügend, nur eine Bestimmung in die Verordnung oder in die allgemeinen Geschäftsbedingungen zu schreiben. Der Wortlaut ist mit der Finma abgesprochen, da diese ja in Zukunft die PostFinance überwachen muss. Auch die Finma sieht hier dringenden Handlungsbedarf. Es ist richtig, dass sich diese Regelung nicht nur mit Artikel 35 Absatz 1^{bis} auf den Geldverkehr, sondern mit Artikel 12 Absatz 2 auf alle postalischen Leistungen bezieht. Es ist deshalb korrekt, die Bestimmung sowohl hier bei den Postdiensten, wo es um Briefe und Pakete geht, in denen auch gesetzeswidrige oder widerliche Dinge verschickt werden können, als auch in Kapitel 3 bei Artikel 35 Absatz 1^{bis}, bei dem es um die Grundversorgung mit Dienstleistungen des Zahlungsverkehrs geht, aufzunehmen. Die KVF beantragt Ihnen einstimmig, diese Bestimmung in Artikel 12 und Artikel 35 aufzunehmen.»

Im Nationalrat schloss man sich dieser Auffassung an (Votum Kommissionssprecher Hämmerle, AB 2010 S. 1872):

«Diese Bestimmung wurde vom Ständerat aus folgendem Grund eingeführt: Das Bundesgericht hält in einem neuen Urteil fest, dass eine Gesetzesgrundlage für Einschränkungen oder die Ablehnung von bestimmten Dienstleistungen oder Kunden fehlt. Es geht vor allem um strafrechtlich relevante Geschäfte wie Geldwäscherei usw. oder um solche, welche die Sicherheit betreffen. Mit dem vom Ständerat im Einverständnis mit Ihrer KVF und dem Bundesrat eingeführten Absatz 2 von Artikel 12 wird nun diese fehlende Rechtsgrundlage geschaffen. Die gleiche Bestimmung finden Sie übrigens auch in Artikel 35 Abs. 1^{bis}; dort geht es um den Zahlungsverkehr».

In der Folge wurden diese Bestimmungen in den Gesetzesentwurf aufgenommen und (als Art. 32 statt als Art. 35) von der Bundesversammlung beschlossen.

Aus der historischen Betrachtung folgt, dass der Gesetzgeber den Delegationsrahmen bewusst weit gewählt hat. Die Formulierung «aus Gründen der Gefahrenabwehr oder des Schutzes berechtigter Interessen» wurde in der Absicht gewählt, dem Bundesrat die Möglichkeit zu bieten, entsprechende konkretisierende Verordnungsbestimmungen zu erlassen.

16.3.8 Es mag zwar fraglich sein, ob unverhältnismässiger Aufwand unter den «Schutz berechtigter Interessen» fällt, zumal in den Voten der Kommissionssprecher primär auf strafrechts- oder sicherheitsrelevante sowie auf sittenwidrige Umstände verwiesen wurde. Der Bundesrat hat den bewusst weit gewählten Delegationsrahmen aber jedenfalls nicht *offensichtlich* gesprengt. Eine weitergehende Prüfung steht dem Handelsgericht nach dem zuvor Gesagten (vgl. E. 16.3.4 oben) nicht zu.

16.3.9 Eine andere Gesetzes- oder Verfassungswidrigkeit ist ebenso wenig ersichtlich. Insbesondere ergibt sich aus der Ausnahmeregelung der Verordnung keine Verletzung des Rechtsgleichheitsgebots (Art. 8 Abs. 1 BV), des Diskriminierungsverbots (Art. 8 Abs. 2 BV) oder des Schutzes vor staatlicher Willkür und des Anspruchs auf Behandlung nach Treu und Glauben (Art. 9 BV). Namentlich trifft die Bestimmung keine unsachlichen Unterscheidungen und stellt nicht auf verpönte Anknüpfungspunkte ab.

Prof. Dr. J. _____ hält in seinem Gutachten sodann fest, aus Art. 92 Abs. 2 BV lasse sich kein justiziabler Anspruch auf einen Service Public ableiten (AB 51 Rz. 22 f.). Gemäss dieser Bestimmung sorgt der Bund für eine ausreichende und preiswerte Grundversorgung mit Post- und Fernmeldediensten. Selbst wenn sich daraus ein justiziabler Anspruch ableiten liesse, wäre diese Verfassungswidrigkeit bereits in Art. 32 PG angelegt, woran das Gericht wiederum gestützt auf Art. 190 BV gebunden wäre.

16.4 Nach dem Gesagten wird nachfolgend auch der Ausnahmetatbestand des unverhältnismässigen Aufwands zu prüfen sein, da der dem Verordnungsgeber eingeräumte Spielraum für das anwendende Gericht verbindlich ist und der Bundesrat den Delegationsrahmen nicht offensichtlich gesprengt hat.

17. Allgemeine Geschäftsbedingungen

17.1 Art. 45 Abs. 2 VPG verweist in Bezug auf die konkreten Fälle, die zum Ausschluss von der Benützung führen, auf die Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) der Beklagten.

17.2 In den AGB finden sich in Ziff. 19b «Besondere Regelungen Grundversorgung». Es wird festgehalten (AB 19):

«[...] Ein vollständiger oder teilweiser Ausschluss eines Kunden von den genannten Dienstleistungen ist insbesondere möglich:

- wenn PostFinance oder ihre Mitarbeitenden zur Erfüllung des Grundversorgungsauftrags im Verhältnis zum betroffenen Kunden gegen internationale Abkommen oder Sanktionen, gesetzliche Bestimmungen, regulatorische Vorgaben oder behördliche Anordnungen verstossen müssten;
- wenn PostFinance aus der Inanspruchnahme ihrer Dienstleistungen wesentliche rechtliche oder finanzielle Risiken erwachsen;

- wenn PostFinance durch die Überwachung der Kundenbeziehung (etwa durch das unkooperative Verhalten des Kunden) zur Erfüllung ihrer Sorgfaltspflichten ein unverhältnismässiger Aufwand entstünde;
- wenn der Kunde die zur Einhaltung der Sorgfaltspflichten erforderliche Mitwirkung verweigert, sie bewusst erschwert oder verunmöglicht;
- wenn missbräuchliche, unlautere, sonst widerrechtliche oder strafbare Verhalten des Kunden, wie beispielsweise Phishing, Nichtdeklaration von Vermögenswerten oder unbewilligte Finanzintermediation festgestellt werden;
- wenn der Verdacht besteht, dass eingebrachte Vermögenswerte aus einer unlauteren, widerrechtlichen oder strafbaren Handlung herrühren;
- [...]»

17.3 Die **Ausnahmen**, welche die Beklagte von ihrer Verpflichtung zur Grundversorgung befreien, sind in **Gesetz und Verordnung abschliessend** geregelt (vgl. Urteile des Bundesgerichts 4A_84/2021 vom 2. Februar 2022 E. 5 und 4A_417/2009 vom 26. März 2010 E. 3.4). In Art. 32 Abs. 2 PG wird entsprechend festgehalten, dass die Post die Ausschlussgründe von der Grundversorgung *im Rahmen der Vorgaben des Bundesrates* umschreibt. Die Beklagte kann in ihren AGB demnach nicht über die Vorgaben der Gesetz- und Verordnungsgeber hinausgehen. Die Beklagte legt denn auch selber dar, dass sie die in der Verordnung genannten drei Ausnahmen in ihren AGB konkretisiert (Klageantwort, Rz. 65; Duplik, Rz. 125). Den AGB kommt zur Beurteilung der vorliegenden Streitigkeit damit keine eigenständige Bedeutung zu.

US-Recht

18. Im Hinblick auf die Prüfung des streitgegenständlichen Sachverhalts auf das Vorliegen eines Ausnahmegrundes sind auch die Bestimmungen des US-Rechts betreffend Leistung des Klägers sowie deren Auswirkungen auf Schweizer Finanzinstitute und die Beklagte im Speziellen von Bedeutung. Auch das ausländische Recht ist von Amtes wegen festzustellen (vgl. E. 10.3.2 oben).
19. Auswirkungen auf den vorliegenden Sachverhalt könnten insbesondere der «Ukraine Freedom Support Act» (UFSA) sowie der «Countering America's Adversaries Through Sanctions Act» (CAATSA) zeitigen (beide abrufbar unter <https://ofac.treasury.gov> > Sanction Programs > Russia-related Sanctions) sowie die zugehörigen Executive Orders (E.O.).
- 19.1 **Section 226 des CAATSA** ergänzte Section 5 des UFSA und wurde nun in § 589.209 der «Ukraine-/Russia-Related Sanctions Regulations» (URSR) aufgenommen (abrufbar unter <https://ofac.treasury.gov> > Sanction Programs > Russia-related Sanctions > Ukraine-/Russia-related Sanctions > Code of Federal Regulations). Dieser umfasst unter dem Titel «Prohibitions or strict conditions with respect to correspondent or payable-through accounts of foreign financial institutions that have knowingly facilitated certain significant transactions» folgende Tatbestände:

«(a) **Prohibited activities.** A U.S. financial institution shall not:

- (1) Open or maintain a correspondent account or a payable-through account in the United States for a foreign financial institution for which the opening or maintaining of such an account is prohibited pursuant to this section; or
- (2) Maintain a correspondent account or a payable-through account in the United States for a foreign financial institution in a manner that is inconsistent with any strict condition imposed and in effect pursuant to this section.

(b) **Sanctionable activity by foreign financial institutions involving certain activity for persons with respect to which sanctions are imposed pursuant to section 4 of the Ukraine Freedom Support Act of 2014, as amended (22 U.S.C. 8921-8930) (UFSA).**

[...]

(c) **Sanctionable activity by foreign financial institutions on behalf of Russian persons included on the SDN List.** The Secretary of the Treasury, in consultation with the Secretary of State, may determine that a foreign financial institution has, on or after September 1, 2017, knowingly facilitated a significant financial transaction on behalf of any Russian person included on OFAC's SDN List pursuant to UFSA, E.O. 13660, E.O. 13661, E.O. 13662, or any other Executive order addressing the crisis in Ukraine.

(d) **Imposition of sanctions on foreign financial institutions.** Upon determining that a foreign financial institution has engaged in sanctionable activity described in paragraph (b) or (c) of this section, the Secretary of the Treasury, in consultation with the Secretary of State, shall:

- (1) Prohibit the opening by a U.S. financial institution of a correspondent account or a payable-through account in the United States for the foreign financial institution; and
- (2) Prohibit or impose one or more strict conditions on the maintaining by a U.S. financial institution of a correspondent account or a payable-through account in the United States for the foreign financial institution. Such conditions may include the following:
 - (i) Prohibiting or restricting any provision of trade finance through the correspondent account or payable-through account of the foreign financial institution;
 - (ii) Restricting the transactions that may be processed through the correspondent account or payable-through account of the foreign financial institution to certain types of transactions, such as personal remittances;
 - (iii) Placing monetary limits on, or limiting the volume of, the transactions that may be processed through the correspondent account or payable-through account of the foreign financial institution;
 - (iv) Requiring pre-approval from the U.S. financial institution for all transactions processed through the correspondent account or payable-through account of the foreign financial institution; or
 - (v) Prohibiting or restricting the processing of foreign exchange transactions through the correspondent account or payable-through account of the foreign financial institution.

19.2 Unter dem Titel «Mandatory imposition of sanctions with respect to certain transactions with the persons that evade sanctions imposed with respect to the Russian Federation» enthält **Section 228 des CAATSA** folgende Bestimmung:

«The President shall impose the sanctions described in subsection (b) with respect to a foreign person if the President determines that the foreign person knowingly, on or after August 2, 2017-

- (1) materially violates, attempts to violate, conspires to violate, or causes a violation of any license, order, regulation, or prohibition contained in or issued pursuant to any covered Executive order, this Act, or the Ukraine Freedom Support Act of 2014 [...]; or

- (2) facilitates a significant transaction or transactions, including deceptive or structured transactions, for or on behalf of
 - (A) any person subject to sanctions imposed by the United States with respect to the Russian Federation; or
 - (B) any child, spouse, parent or sibling of an individual described in subparagraph (A).»

«Subsection b» verweist betreffend Sanktionierungen auf den «International Emergency Economic Powers Act» und nennt etwa das Blockieren von Vermögenswerten als mögliche Sanktion.

19.3 In der Listung des Klägers durch das OFAC wird auf die **E.O. 14024** vom 15. April 2021 («Blocking Property With Respect To Specified Harmful Foreign Activities of the Government of the Russian Federation»; AB 3) verwiesen (vgl. AB 2). Darin ordnete der Präsident der USA im Wesentlichen die Blockierung von Vermögenswerten und Gütern in den USA an, welche sich im Eigentum von Personen befinden, die eine Nähe zur Russischen Regierung bzw. dem Russischen Energie- oder Verteidigungssektor aufweisen.

19.4 Die Beklagte bezieht sich sodann auf die **E.O. 14114** vom 22. Dezember 2023 («Taking Additional Steps with Respect to the Russian Federation's Harmful Activities»; vgl. AB 37), der die E.O. 14024 mit einer neuen «Section 11» ergänzt. Diese lautet wie folgt:

«(a) The Secretary of the Treasury, in consultation with the Secretary of State, and with respect to subsection (a)(ii) of this section, in consultation with the Secretary of State and the Secretary of Commerce, is hereby authorized to impose on a foreign financial institution the sanctions described in subsection (b) of this section, upon determining that the foreign financial institution has:

- (i) conducted or facilitated any significant transaction or transactions for or on behalf of any person designated pursuant to section 1(a)(i) of this order for operating or having operated in the technology, defense and related materiel, construction, aerospace, or manufacturing sectors of the Russian Federation economy, or other such sectors as may be determined to support Russia's military-industrial base by the Secretary of the Treasury, in consultation with the Secretary of State; or
- (ii) conducted or facilitated any significant transaction or transactions, or provided any service, involving Russia's military-industrial base, including the sale, supply, or transfer, directly or indirectly, to the Russian Federation of any item or class of items as may be determined by the Secretary of the Treasury, in consultation with the Secretary of State and the Secretary of Commerce.

(b) With respect to any foreign financial institution determined to meet the criteria set forth in subsection (a) of this section, the Secretary of the Treasury, in consultation with the Secretary of State, may:

- (i) prohibit the opening of, or prohibit or impose strict conditions on the maintenance of, correspondent accounts or payable-through accounts in the United States; or
- (ii) block all property and interests in property that are in the United States, that hereafter come within the United States, or that are or hereafter come within the possession or control of any United States person of such foreign financial institution, and provide that such property and interests in property may not be transferred, paid, exported, withdrawn, or otherwise dealt in.

[...]

(e) The prohibitions in subsection (b)(ii) of this section include:

- (i) the making of any contribution or provision of funds, goods, or services by, to, or for the benefit of any person whose property and interests in property are blocked pursuant to subsection (b)(ii) of this section; and
 - (ii) the receipt of any contribution or provision of funds, goods, or services from any such person.
- (f) For purposes of this section, the term “foreign financial institution” means any foreign entity that is engaged in the business of accepting deposits; making, granting, transferring, holding, or brokering loans or credits; purchasing or selling foreign exchange, securities, futures or credits; [...]»

19.5 Das U.S. Department of Treasury hat zu diversen Fragen und Begriffen Erläuterungen publiziert (FAQ):

19.5.1 Die FAQ Nr. 541 (AB 33) behandelt die Frage, welche Vorgänge zu einer Sanktionierung eines ausländischen Finanzdienstleisters führen können. Demnach könnten ausländische Finanzdienstleister sanktioniert werden, wenn sie wissentlich an bedeutenden Transaktionen im Zusammenhang mit bestimmten verteidigungs- und energiebezogenen Aktivitäten beteiligt sind oder wissentlich bedeutende Finanztransaktionen («significant transactions») im Namen einer russischen Person erleichtert («facilitate») haben, die auf der SDN-Liste des OFAC steht. Und weiter:

«Unless the Secretary of State makes a determination that it is not in the national interest of the United States to do so, the Secretary of the Treasury shall prohibit the opening and prohibit or impose strict conditions on the maintaining in the United States of correspondent accounts or payable-through accounts for any FFI that the Secretary of the Treasury, in consultation with the Secretary of State, determines has engaged in sanctionable activity.»

19.5.2 In der FAQ Nr. 542 (AB 33) werden zunächst die Begriffe «significant transaction» bzw. «significant financial transaction» im Sinne der CAATSA Section 226 bzw. § 589.209 URSR definiert:

«[...] the Secretary of the Treasury will consider the totality of the facts and circumstances when determining whether transactions or financial transactions are “significant”. OFAC will consider the following list of seven broad factors that can assist in the determination of whether a transaction is “significant”: (1) the size, number, and frequency of the transaction(s); (2) the nature of the transaction(s); (3) the level of awareness of management and whether the transaction(s) are part of a pattern of conduct; (4) the nexus between the transaction(s) and a blocked person; (5) the impact of the transaction(s) on statutory objectives; (6) whether the transaction(s) involve deceptive practices; and (7) such other factors that the Secretary of the Treasury deems relevant on a case-by-case basis. For purposes of section 5 of UFSA, a transaction is not significant if U.S. persons would not require specific licenses from OFAC to participate in it.

[...]

OFAC will generally interpret the term “financial transaction” broadly to encompass any transfer of value involving a financial institution. For example, the following is a non-exhaustive list of activities that OFAC would consider to be a “financial transaction”:

- The receipt or origination of wire transfers;
- The acceptance of commercial paper (both retail and wholesale), and the clearance of such paper (including checks and similar drafts);
- The receipt or origination of ACH or ATM transactions;
- The holding of nostro, vostro, or loro accounts;
- The provision of trade finance or letter of credit services;
- The provision of guarantees or similar instruments;

- The provision of investment products or instruments or participation in investments; and
- Any other transactions for or on behalf of, directly or indirectly, a person serving as a correspondent, respondent, or beneficiary»

Weiter findet sich eine Umschreibung des Begriffs «facilitated»:

«For purposes of implementing section 5 of UFSA, OFAC will generally interpret the term “facilitated” broadly. “Facilitated” refers to the provision of assistance for certain efforts, activities, or transactions, including the provision of currency, financial instruments, securities, or any other transmission of value; purchasing; selling; transporting; swapping; brokering; financing; approving; guaranteeing; the provision of other services of any kind; the provision of personnel; or the provision of software, technology, or goods of any kind.»

19.5.3 In der FAQ Nr. 545 finden sich Umschreibungen der Begriffe gemäss Section 228 CAATSA (AB 33).

19.5.4 In der FAQ Nr. 1151 (AB 34) wird insbesondere festgehalten, dass die Umschreibung der «significant transaction» im Zusammenhang mit den E.O. 14024 und 14114 dieselbe sei wie bezüglich § 589.209 URSR. Weiter wird ausgeführt, dass unter «Russia’s military-industrial base» alle Personen verstanden werden, die gestützt auf die E.O. 14024 gelistet worden sind, ebenso sämtliche Personen, die in den Sektoren Technologie, Verteidigung, Bauwesen, Luft- und Raumfahrt sowie dem herstellenden Gewerbe Russlands tätig sind (Ergänzung der FAQ Nr. 1151 vom 12. Juni 2024, abrufbar unter <https://ofac.treasury.gov/faqs>).

19.5.5 Die FAQ Nr. 1152 (AB 34 und Ergänzung vom 12. Juni 2024, abrufbar unter <https://ofac.treasury.gov/faqs>) beantwortet die Frage, ob ausländische Finanzinstitute, die Transaktionen in Nicht-USD-Währungen durchführen, gemäss «Section 11» der E.O. 14024 bzw. E.O. 14114 sanktioniert werden könnten, mit «ja». Die Verbote und Vorgaben würden in Bezug auf jede Währung gelten. Ein Finanzdienstleister riskiere eine Sanktionierung, wenn er bedeutende Nicht-USD-Transaktionen für eine gemäss E.O. 14024 sanktionierte Person oder einen Kunden durchführe, welcher kritische Güter in die russische Militärindustrie exportiere.

20. **Zusammenfassend** ist festzuhalten, dass das OFAC nebst Sanktionen gegen Personen und Vermögen in den USA auch Sanktionen mit extraterritorialer Wirkung aussprechen kann. Die Sanktionen können insbesondere Finanzinstitute treffen, die wesentlich wesentliche («significant») Transaktionen für gelistete Personen erleichtern («facilitate»). Gestützt auf die E.O. 14114 können Finanzdienstleister sanktioniert werden, die eine Dienstleistung angeboten haben, in welche Russlands Militärbasis involviert war («provided any service, involving Russia’s military-industrial base»). Darunter sind sämtliche gestützt auf die E.O. 14024 sanktionierten Personen zu verstehen (vgl. FAQ Nr. 1151, E. 19.5.4 oben). Eine mögliche Sanktionierung wäre etwa ein Verbot, Korrespondenzbankkonten in den USA zu führen, oder die Blockierung von Vermögenswerten in den USA. Beim Entscheid, ob und welche Sanktionen ergriffen werden, verfügen die US-Behörden gestützt auf die aufgeführten rechtlichen Grundlagen über einen erheblichen Ermessensspielraum.

Grundlagen des Beweisrechts

21. Beweislast und Substantiierung

21.1 Gemäss Art. 8 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (ZGB; SR 210) hat diejenige Partei das Vorhandensein einer behaupteten Tatsache zu beweisen, die aus ihr Rechte ableitet; das heisst sie trägt hierfür die Beweislast. Die Festlegung des relevanten Beweisthemas setzt voraus, dass die entsprechenden Tatsachenbehauptungen in den Prozess eingeführt worden sind. Mit der Beweislast geht daher die Behauptungslast einher, welche auch eine Bestreitungslast mit einschliesst (LARELLI/VETTER, in: Geiser/Fountoulakis [Hrsg.], Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, 7. Aufl. 2022, Rz. 29 zu Art. 8).

21.2 Die Verhandlungsmaxime (Art. 55 Abs. 1 ZPO), welche im vorliegenden Fall anwendbar ist, besagt, dass der Rechtssuchende die Tatsachen zu behaupten und zu beweisen hat, aus deren Vorliegen er seinen Anspruch herleitet (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4A_169/2011 vom 19. Juli 2011 E. 5.5). Das Gericht darf das Urteil nur auf die von den Parteien behaupteten Tatsachen abstützen. Somit obliegt den Parteien die Behauptungslast. Die Sachvorbringen müssen umfassend, detailliert, in Einzeltatsachen gegliedert und klar dargelegt werden, damit die Gegenpartei Stellung nehmen und darüber Beweis abgenommen werden kann. Pauschale Behauptungen genügen nicht (vgl. WILLISEGGER, in: Spühler/Tenchio/Infanger [Hrsg.], Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 4. Aufl. 2024, N 27 zu Art. 221; KILLIAS, in: BK ZPO, N 22 ff. zu Art. 221).

Die Anforderungen an die Konkretisierung der Behauptungen ergeben sich einerseits aus den Tatbestandsmerkmalen der angerufenen Norm und andererseits aus dem prozessualen Verhalten der Gegenpartei. Tatsachenbehauptungen müssen dabei so konkret formuliert sein, dass entweder ein substantiiertes Bestreiten möglich ist oder der Gegenbeweis angetreten werden kann (vgl. BGE 127 III 365 E. 2b S. 368 mit Hinweisen).

21.3 Die **Beklagte** beruft sich auf einen Ausnahmetatbestand, der sie von ihrer Grundversorgungspflicht befreien soll. Sie beruft sich folglich auf **anspruchshindernde Tatsachen**, wofür sie gestützt auf Art. 8 ZGB die **Beweislast** trägt (vgl. WALTER, in: Berner Kommentar, Einleitung Art. 1-9 ZGB, 2012 [nachfolgend: BK ZGB], N 290 zu Art. 8).

22. Beweismass

22.1 Nach dem Regelbeweismass gilt ein Beweis als erbracht, wenn das Gericht nach objektiven Gesichtspunkten von der Verwirklichung des rechtserheblichen Umstands, mithin von der Richtigkeit einer Sachbehauptung, überzeugt ist. Ausnahmen vom Regelbeweismass der vollen Überzeugung ergeben sich einerseits aus dem Gesetz und sind andererseits durch Rechtsprechung und Lehre herausgearbeitet worden. Danach wird insbesondere eine überwiegende Wahrscheinlichkeit als ausreichend betrachtet, wo ein strikter Beweis nicht nur im Einzelfall, sondern der Natur der Sache nach nicht möglich oder nicht zumutbar ist und insofern eine «Beweisnot» besteht. Dies gilt unter anderem auch für den Beweis hypothetischer und künftiger Tatsachen. Nach dem Beweismass der überwiegenden Wahrschein-

lichkeit gilt ein Beweis als erbracht, wenn für die Richtigkeit der Sachbehauptung nach objektiven Gesichtspunkten derart gewichtige Gründe sprechen, dass andere denkbare Möglichkeiten vernünftigerweise nicht massgeblich in Betracht fallen (vgl. BGE 132 III 715 E. 3.1 S. 720 f., 130 III 321 E. 3.2 f. S. 324 f.; JUNGO, in: Zürcher Kommentar, Beweislast, 3. Aufl. 2018, N 307 und 309 zu Art. 8; WALTER, in: BK ZGB, N 359 zu Art. 8).

- 22.2 Vorliegend hat die Beklagte darzutun, dass ihr aus der Listung des Klägers Nachteile erwachsen. Diese sind jedoch mit Ausnahme gewisser Aufwände noch nicht eingetreten, sondern würden nach der Darstellung der Beklagten eintreten, wenn sie die Kontobeziehung mit dem Kläger aufrechterhalten bzw. (re-)aktivieren würde. Sie hat im vorliegenden Verfahren also nicht über in der Vergangenheit liegende und damit strikt beweisbare Umstände Beweis zu führen. Vielmehr betrifft ihre Beweisführungslast in der Zukunft liegende und damit **hypothetische Tatsachen**. Es hat daher grundsätzlich nicht das Regelbeweismass, sondern ein herabgesetztes Beweismass zu gelten – jenes der **überwiegenden Wahrscheinlichkeit**. Die Beklagte hat demnach mit dem Beweismass der überwiegenden Wahrscheinlichkeit Tatsachen darzutun, die einen anspruchshindernden Umstand in Form einer Ausnahmebestimmung von ihrem Grundversorgungsauftrag begründen. Soweit der Kläger geltend macht, dass bei der aufwandbedingten Ausnahme anders als bei den anderen Ausnahmen kein Grund vorliege, um vom strikten Beweismass abzuweichen (Parteivortrag Kläger, pag. 362), kann dem nicht unbesehen gefolgt werden. Wenn der (unverhältnismässige) Aufwand zuerst erbracht werden müsste, um dann den strikten Beweis erbringen zu können, würde die Ausnahmebestimmung ihr Ziel verfehlen. Vorliegend trifft jedoch zu, dass die Beklagte nach einem aussergerichtlichen Vergleich über einen längeren Zeitraum den (Bar-)Zahlungsverkehr für den Kläger ausgeführt hat (vgl. pag. 158). Es ist der Beklagten somit möglich, konkrete Ausführungen etwa zum Abklärungsaufwand bezüglich der Mittelherkunft zu machen. Es besteht vorliegend bezüglich des Ausnahmetatbestandes des unverhältnismässigen Aufwands folglich keine Beweisnot, die es erlauben würde, vom Regelbeweismass abzuweichen.
23. Die Beklagte bringt vor, aufgrund der **Abwesenheit des Klägers** an der Hauptverhandlung sei ihr die Möglichkeit genommen worden, Fragen an diesen zu stellen (vgl. Schlussvortrag Beklagte, pag. 418). Was sie aus diesen Ausführungen ableiten will, ist unklar. Im Übrigen hätte sie bereits vor dem Beweisverfahren Gelegenheit gehabt, gegen die Abwesenheit des Klägers bzw. die entfallene Parteibefragung mit ihm zu opponieren. Nachdem der klägerische Anwalt den Antrag auf eine Parteibefragung mit dem Kläger zu Beginn der Verhandlung zurückgezogen hatte, verwies die Vorsitzende auf die Möglichkeit, sich hierzu im Rahmen der Vorfragen zu äussern. Hiervon machte die Beklagte nicht Gebrauch (vgl. pag. 360). Ebenso wenig erfolgten Bemerkungen zu den vorgesehenen Beweismitteln im Rahmen der Bereinigung der Beweisverfügung (vgl. pag. 371). Eine Parteibefragung mit dem Kläger war im Entwurf der Beweisverfügung nicht aufgeführt. Vielmehr wurde das Beweisverfahren geschlossen, ohne dass die Beklagte interveniert hätte (vgl. pag. 416). Die entsprechenden Unmutsbekundungen im Rahmen des Schlussvortrages erfolgten verspätet und können nicht beachtet werden. Auf eine unberechtig-

te Verweigerung der Mitwirkung (Art. 164 ZPO) kann nach dem Rückzug des Be-
weisantrags ohne Weiterungen jedenfalls nicht geschlossen werden.

V. Vorliegen eines Ausnahmetatbestands

24. Gestützt auf die vorherigen Ausführungen ist nachfolgend zu prüfen, ob sich die
Beklagte in Bezug auf die Kontobeziehung mit dem Kläger auf einen Ausnahmetat-
bestand im Sinne von Art. 45 Abs. 1 VPG berufen kann.

Widerspruch zu regulatorischen Bestimmungen (Bst. a Variante 1)

25. Art. 45 Abs. 1 Bst. a VPG nennt als Ausschlussgrund von der Benützung der
Dienstleistungen des Zahlungsverkehrs nationale oder internationale Bestimmun-
gen im Bereich der Finanzmarkt-, Geldwäscherei- oder Embargogesetzgebung, die
der Erbringung der Dienstleistung widersprechen. Es ist folglich zu prüfen, ob ent-
sprechende regulatorische Vorgaben bestehen, welche in Bezug auf den Kläger
und namentlich mit Blick auf dessen Listung als SDN in den USA unmittelbar zum
Vorliegen einer Ausnahme führen (vgl. Ziff. 2 Bst. a der Beweisverfügung,
pag. 371).
26. Tragweite der Bestimmung
- 26.1 Vorab ist festzuhalten, dass als «Widerspruch» im Sinne von Art. 45 Abs. 1 Bst. a
VPG nach dem Wortlaut einzig ein Verbot der Geschäftsbeziehung gemeint sein
kann. Nichts anderes ergibt sich aus dem Erläuterungsbericht 2012. Darin wird
festgehalten, die Post solle aufgrund ihres Grundversorgungsauftrags nicht ge-
zwungen werden, gegen andere dem Grundversorgungsauftrag entgegenstehende
Bestimmungen zu verstossen (vgl. E. 16.2 oben).
- 26.2 Aus dem US-Recht alleine ist keine Ausnahme begründbar. Denn das in der
Schweiz anwendbare nationale und internationale Recht sieht unter keinem Titel
eine direkte Anwendbarkeit der US-Bestimmungen oder eine Übertragung der ent-
sprechenden Sanktionierung vor. In Art. 45 Abs. 1 Bst. a VPG werden zwar natio-
nale und internationale Bestimmungen aufgeführt. Es kann sich bei Letzteren aber
nur um Bestimmungen handeln, die in der Schweiz unmittelbar anwendbar sind. Es
ist folglich zu prüfen, ob ein Widerspruch zu einer unmittelbar anwendbaren regula-
torischen Norm besteht (vgl. Entscheid des Handelsgerichts des Kantons Bern HG
19 16 vom 17. November 2020 E. 36; BGE 142 II 243 E. 3.1 S. 250 f.; SCHROETER,
Die mittelbare Wirkung ausländischer Sanktionen im Schweizer Banken- und Wirt-
schaftsrecht, SJZ 118/2022 S. 537 f.).
- 26.3 Soweit die Beklagte allenfalls intern über die gesetzlichen und aufsichtsrechtlichen
Bestimmungen hinausgehende Richtlinien und Vorgaben erarbeitet hat, ist dies im
Zusammenhang mit der Ausnahmenbestimmung von Art. 45 Abs. 1 Bst. a VPG ir-
relevant. Es handelt sich dabei lediglich um interne Geschäftspolitik, die insbeson-
dere im Bereich der Grundversorgung nicht berücksichtigt werden kann und na-
mentlich auch nicht durch eine Genehmigung der FINMA zu einem Ausnahme-
grund im Sinne von Art. 45 Abs. 1 VPG wird. Massgebend können im vorliegenden
Zusammenhang einzig die gesetzlichen Vorgaben sowie die gestützt darauf erlas-

senen allgemeinen aufsichtsrechtlichen Weisungen und Richtlinien sein. Ein anderes Verständnis wäre mit dem Wortlaut der Bestimmung nicht vereinbar.

27. Finanzmarktrecht

- 27.1 Die **FINMA** verlangt **keine unmittelbare Anwendung** ausländischen Rechts bzw. die Respektierung entsprechender Sanktionierungen (vgl. BGE 142 II 243 E. 3.1 S. 250). Im Bundesgesetz über die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht (FINMAG; SR 956.1) wird denn auch keine explizite Pflicht der Beaufsichtigten zur Einhaltung ausländischen Rechts statuiert. Die FINMA verlangt aber, dass die Beaufsichtigten die damit verbundenen Rechtsrisiken angemessen berücksichtigen, indem sie diese erfassen, begrenzen und überwachen. Hiervon geht denn auch die Beklagte aus (Klageantwort, Rz. 75 mit Verweis auf das FINMA-Rundschreiben 2008/21, Rz. 136.2; Duplik, Rz. 141 f.). Wenn die FINMA unter dem Titel «Risiken aus dem grenzüberschreitenden Dienstleistungsgeschäft» darlegt, sie erwarte, dass die Institute ausländisches Aufsichtsrecht einhalten würden (FINMA-Rundschreiben 2008/21, Rz. 136.2; so auch FINMA-Rundschreiben 2023/1, Rz. 97; vgl. auch BGE 142 II 243 E. 3.1 S. 250 f.), ist dies für den vorliegenden Sachverhalt nicht massgebend. Es handelt sich beim Grundversorgungsauftrag der Beklagten gerade nicht um ein grenzüberschreitendes Dienstleistungsgeschäft, sondern vielmehr um inländische Zahlungsdienste in Schweizer Franken.
- 27.2 Soweit sich die Beklagte auf den Entscheid HG180215-O des Handelsgerichts Zürich vom 16. November 2020 (AB 21 E. 4.5.2) bzw. den betreffenden Entscheid des Bundesgerichts (4A_659/2020 vom 6. August 2021 insb. E. 3) stützt und argumentiert, die Beklagte sei aufsichtsrechtlich verpflichtet, die Durchführung von Transaktionen abzulehnen, die gegen US-Sanktionsrecht verstiesse (Klageantwort, Rz. 76 f.; Duplik, Rz. 143 f.), kann dem nicht unbesehen gefolgt werden. Auch dort ging es nicht um inländische Dienstleistungen in Schweizer Franken, sondern um die Durchführung von Transaktionen in grosser Höhe in US-Dollar, für welche die US-Finanzmarktinfrastuktur benutzt wird. Es handelt sich insofern um Zahlungsverkehr mit US-Bezug, bei welchem (unmittelbar) Sanktionen drohen.
- 27.3 Die Beklagte hat zudem nicht rechtzeitig behauptet, dass auch die **Erbringung jeglicher Dienstleistungen** («provided any service») für den Kläger zu einer Sanktionierung oder einem Ausschluss der Geschäftsbeziehung aufgrund regulatorischer Vorgaben führen könnte (vgl. dazu E. 19.4 und E. 19.5.4 oben). Erst im Rahmen der Befragung des Zeugen F._____ wurde vorgebracht, dass der Beklagten nicht nur bei der Ausführung von wesentlichen Transaktionen («significant transactions») unmittelbar Sanktionen drohen (vgl. Befragung Zeuge F._____, pag. 392 Z. 73 ff.). Eine entsprechende (frist- und formgerechte) Behauptung fehlt, zumal der Novenvortrag mit einem entsprechenden Hinweis verspätet erfolgte (vgl. E. 10.3.2 oben). Dieser Umstand kann mit Blick auf die Verhandlungsmaxime auch bei der Prüfung der Ausnahmetatbestände nicht berücksichtigt werden (s. auch E. 10.4 oben).

Anzumerken ist jedoch, dass das OFAC kaum losgelöst vom Zweck der Sanktionsprogramme bezüglich jeglicher Dienstleistungen Sanktionen aussprechen würde. Mit Blick auf den Inhalt und das Ziel der vorliegenden Kontobeziehung – dem Be-

zahlen alltäglicher Rechnungen wie jenen von Telecomanbietern, Ärzten oder Steuerverwaltungen – erscheint eine Sanktionierung derart unwahrscheinlich, dass fraglich ist, ob die entsprechenden Risiken überhaupt berücksichtigt werden könnten.

- 27.4 Ein Verstoss gegen ausländisches Recht könnte mit Blick auf die rechtzeitigen Vorbringen im vorliegenden Verfahren nur dann angenommen werden, wenn die Beklagte aufgrund der Geschäftsbeziehung mit dem Kläger gegen Sekundärsanktionen verstossen würde. Solche Sekundärsanktionen kämen nur dann in Frage, wenn es sich um **«significant transactions»** handeln würde. Es ist nicht erstellt, dass der Kläger mit dem Konto bei der Beklagten derlei Transaktionen tätigen würde. Insofern ist auch kein (unmittelbarer) Verstoss gegen ausländisches Recht ausgewiesen. Allein die Möglichkeit, dass der Kläger derartige Transaktionen über das Konto der Beklagten tätigen könnte, bedeutet demnach auch keinen Verstoss gegen inländisches Finanzmarktrecht. Vielmehr ist dieses Risiko mit entsprechenden Mitteln zu überwachen und zu minimieren. Ob dieser Überwachungsaufwand (un)verhältnismässig ist, wird nachfolgend zu prüfen sein (E. 37 ff. unten).
- 27.5 Unter diesen Umständen lässt sich auch aus der gemäss Art. 3 Abs. 2 Bst. c des Bundesgesetzes über die Banken und Sparkassen (Bankengesetz, BankG; SR 952.0) erforderlichen **Gewähr für eine einwandfreie Geschäftstätigkeit** kein unmittelbarer Widerspruch zum Finanzmarktrecht ableiten. Dieses Gewährserfordernis verlangt, dass keine rechts- oder sittenwidrigen Geschäfte ausgeführt werden und nicht gegen die Rechtsordnung verstossen wird (BGE 111 1b 126 E. 2; Urteil des Bundesgerichts 4A_263/2019 vom 2. Dezember 2019 E. 2.3; KLEINER/SCHWOB, in: Kommentar zum Bundesgesetz über die Banken und Sparkassen, 2013, N 191 zu Art. 3). Mangels unmittelbaren Widerspruchs zu anwendbarem Recht würde die Beklagte diese Bestimmung mit der Führung einer Kontobeziehung mit dem Kläger nicht verletzen.

Das Gewährserfordernis vermag sodann auch im Zusammenhang mit dem noch zu prüfenden Aufwand keine eigenständige Bedeutung zu erlangen. Es gebietet die Einhaltung der Rechtsordnung, was sich aber auch bereits direkt aus der Ausnahmebestimmung von Art. 45 Abs. 1 VPG ergibt, zumal die Beklagte keine Verletzung von Bestimmungen ausserhalb der Finanzmarkt- oder Geldwäschereigesetzgebung behauptet.

- 27.6 **Zusammenfassend** entsteht bei der Eingehung der Geschäftsbeziehung mit dem Kläger kein unmittelbarer Widerspruch mit den finanzmarktrechtlichen Vorgaben. Die Finanzinstitute sind lediglich gehalten, risikoreiche Beziehungen zu überwachen und nach Möglichkeit zu begrenzen. Dies vermag aber keine Ausnahme von der Kontrahierungspflicht im Sinne von Art. 43 i.V.m. Art. 45 Abs. 1 Bst. a Variante 1 VPG zu begründen. Es handelt sich nicht um einen «Widerspruch» mit der Erbringung der Dienstleistung. Vielmehr ist bloss das Ergreifen von geeigneten Massnahmen notwendig und angezeigt.

28. Geldwäschereigesetzgebung

- 28.1 Die **Beklagte** macht geltend, der Kläger stehe auch in finanzieller Hinsicht in einem Näheverhältnis zu seinem Onkel I. _____. Das ergebe sich eindeutig aus zahl-

reichen Medienberichten sowie den Paradise Papers. Sein Onkel sei eine politisch exponierte Person (PEP), womit bereits aus diesem Grund eine Geschäftsbeziehung mit erhöhten Risiken (GmeR) vorliege. Auch müsse die Geschäftsbeziehung aufgrund einer internen Regelung als GmeR geführt werden (Klageantwort, Rz. 43, 82 ff.; Duplik, Rz. 51, 100; Parteivortrag Beklagte, pag. 369).

Der **Kläger** bestreitet, dass eine GmeR vorliege bzw. dass er eine PEP sei oder einer solchen nahestehend. Er ist der Auffassung, dass die Geldwäschereigesetzgebung kein Verbot der Erbringung der Dienstleistung vorsieht (Klage, Rz. 83 ff.; Replik, Rz. 160 ff.; Parteivortrag Kläger, pag. 363 f.).

- 28.2 Die Beklagte ist als Bank und damit als Finanzintermediärin dem Bundesgesetz über die Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung (Geldwäschereigesetz, GwG; SR 955.0) unterstellt (Art. 2 Abs. 1 Bst. a und Abs. 2 Bst. a GwG).

Gemäss Art. 6 Abs. 2 GwG ist der Finanzintermediär verpflichtet, Art und Zweck der von der Vertragspartei gewünschten Geschäftsbeziehung zu identifizieren. Der Umfang der einzuholenden Informationen, die Hierarchiestufe, auf welcher der Entscheidung, eine Geschäftsbeziehung einzugehen oder weiterzuführen, getroffen werden muss, sowie die Periodizität von Kontrollen richten sich nach dem Risiko, das die Vertragspartei darstellt (sog. «risikobasierter Ansatz»). Gestützt auf Abs. 2 muss der Finanzintermediär die Hintergründe und den Zweck von Transaktionen oder Geschäftsbeziehungen etwa abklären, wenn diese ungewöhnlich erscheinen oder mit einem erhöhten Risiko behaftet sind. Geschäftsbeziehungen zu ausländischen politischen exponierten Personen sowie zu ihnen nahestehenden Personen gelten in jedem Fall als Geschäftsbeziehung mit erhöhtem Risiko (Abs. 3).

Nach Art. 2a Abs. 1 GwG gelten als politisch exponierte Person etwa Personen, die im Ausland mit führenden öffentlichen Funktionen betraut sind oder waren, insbesondere Staats- und Regierungschefinnen und -chefs, hohe Politikerinnen und Politiker auf nationaler Ebene, hohe Funktionärinnen und Funktionäre sowie die obersten Organe staatlicher Unternehmen von nationaler Bedeutung (Bst. a). Als politisch exponierten Personen nahestehend gelten natürliche Personen, die Personen nach Abs. 1 aus familiären, persönlichen oder geschäftlichen Gründen erkennbar nahestehen (Abs. 2).

Zur Beurteilung, ob es sich um eine einer PEP nahestehende Person handelt, ist die objektive Wahrscheinlichkeit, d.h. die tatsächlich bekannte oder nach dem üblichen Lauf der Dinge zu erwartende, plausible Beeinflussbarkeit der fraglichen Person in ihrem finanzgeschäftlichen Handeln durch die PEP aufgrund der gegebenen Dichte der Beziehung zu betrachten (WYSS, in: Thelesklaf/Wyss/van Thiel/Ordolli, GwG-Kommentar, 3. Aufl. 2019, N 17 zu Art. 2a).

- 28.3 Soweit es um einen «Widerspruch» zu den Bestimmungen der Geldwäschereigesetzgebung geht, sind insbesondere auch die verbotenen Geschäftsbeziehungen und Vermögenswerte im Sinne von Art. 7 f. GwV-FINMA sowie mit Blick auf die vorliegenden Verhältnisse die GmeR gemäss Art. 13 GwV-FINMA von Bedeutung.

Gemäss Art. 7 und 8 GwV-FINMA dürfen Finanzintermediäre im Wesentlichen keine Vermögenswerte aus Verbrechen oder qualifizierten Steuervergehen entgegen-

nehmen sowie keine Geschäftsbeziehung mit durch Terrorismus finanzierten Personen eingehen.

Gestützt auf Art. 13 GwV-FINMA sind die Finanzintermediäre verpflichtet, Kriterien zu entwickeln, die auf GmeR hinweisen (Abs. 1). Dabei sind etwa auch die Höhe der eingebrachten Vermögenswerte, die Höhe der Zu- und Abflüsse sowie die Komplexität der Strukturen mögliche Kriterien (Abs. 2 Bst. e, f, h). In jedem Fall gelten **Geschäftsbeziehungen mit PEP** und diesen nahestehenden Personen als GmeR (Abs. 3 Bst. a und b).

Bei Geschäftsbeziehungen und Transaktionen mit erhöhten Risiken hat der Finanzintermediär mit angemessenem Aufwand **zusätzliche Abklärungen** zu tätigen, wie etwa die wirtschaftliche Berechtigung und die Herkunft der eingebrachten Vermögenswerte sowie der Ursprung des Vermögens (Art. 15 Abs. 2 GwV-FINMA). Die entsprechende Geschäftsbeziehung ist **wirksam zu überwachen** (Art. 20 GwV-FINMA).

- 28.4 Zwar handelt es sich beim Onkel des Klägers zweifellos um eine PEP und bestehen Hinweise für eine nicht nur entfernte familiäre Beziehung, sondern darüber hinaus auch eine gemeinsame geschäftliche Vergangenheit (vgl. etwa AB 10 f.). Unter diesen Umständen kann darauf geschlossen werden, dass es sich bei der Geschäftsbeziehung mit dem Kläger um eine solche mit erhöhten Risiken handelt. Es ist jedoch **nicht ersichtlich** und wird von der Beklagten auch nicht geltend gemacht, dass die Geschäftsbeziehung mit dem Kläger eine **verbotene Geschäftsbeziehung** im Sinne von Art. 7 f. GwV-FINMA darstellen könnte. Insbesondere führt weder die Listung in den USA noch jene im Vereinigten Königreich dazu, dass der Kläger darunter zu subsumieren wäre. Vielmehr scheint auch die Beklagte davon auszugehen, dass gestützt auf die Geldwäschereigesetzgebung primär erhöhte Sorgfaltspflichten bestehen, was unter dem Aspekt der Verhältnismässigkeit des damit verbundenen Aufwands zu berücksichtigen ist (Duplik, Rz. 167).
- 28.5 Auch aus den Geldwäschereibestimmungen resultieren damit **erhöhte Überwachungs- und Kontrollpflichten**, nicht aber ein Verbot der Geschäftsbeziehung. Die Pflicht zur Bearbeitung der Risiken stellt keinen unüblichen Vorgang dar und belegt keinen Widerspruch zu den gesetzlichen Erfordernissen.
29. Embargogesetzgebung
- 29.1 Das Bundesgesetz über die Durchsetzung von internationalen Sanktionen (**Embargogesetz**, EmbG; SR 946.231) ist blosses Rahmengesetz; einzelne konkrete Massnahmen werden durch den Bundesrat erlassen (vgl. Art. 2 EmbG).
- 29.2 Die Beklagte behauptet zu Recht nicht, dass sich gestützt auf die Embargogesetzgebung eine Ausnahme ergibt. Der Bundesrat hat zwar am 27. August 2014 eine Verordnung zur Vermeidung der Umgehung internationaler Sanktionen im Zusammenhang mit der Situation in der Ukraine (SR 946.231.176.72) erlassen. Unmittelbare Auswirkungen auf die vorliegende Beziehung zeitigt diese aber nicht. Insbesondere ist der Kläger nicht in der Liste gemäss Anhang 3 aufgeführt (vgl. <https://www.seco.admin.ch> > Aussenwirtschaft & Wirtschaftliche Zusammenarbeit > Wirtschaftsbeziehungen > Exportkontrollen und Sanktionen > Sanktio-

nen/Embargos > Sanktionsmassnahmen > Suche nach Sanktionsadressaten). Somit greift auch kein Verbot zur Eröffnung neuer Geschäftsbeziehungen gemäss Art. 8 der Verordnung.

- 29.3 Eine mittelbare Embargowirkung aufgrund der US-Listung ist sodann nicht vorgesehen. Das EmbG hält lediglich fest, dass der Bund gestützt auf Sanktionen der UNO, der OSZE oder der wichtigsten Handelspartner der Schweiz Massnahmen erlassen kann (Art. 1 Abs. 1 EmbG). So oder anders wird indessen eine Verordnung des Bundesrates verlangt.
- 29.4 Auch gestützt auf die Embargogesetzgebung liegt demnach **keine Ausnahme** vom Grundversorgungsauftrag vor.
30. **Zusammenfassend** ergibt sich aus den konkreten Verhältnissen des Klägers und auch unter Berücksichtigung seiner Sanktionierung in den USA und dem Vereinigten Königreich kein unmittelbarer Widerspruch zu den anwendbaren regulatorischen Bestimmungen. Die aus den besonderen Verhältnissen resultierenden erhöhten Sorgfaltspflichten können grundsätzlich mit entsprechenden Massnahmen sichergestellt und erfüllt werden. Es wird nachfolgend zu prüfen sein, ob diese Massnahmen für die Beklagte mit einem unverhältnismässigen Aufwand verbunden sind und sich daraus allenfalls eine Ausnahme von der Grundversorgung ergibt.
31. Gemäss dem Wortlaut von Art. 45 Abs. 1 VPG gilt zwar nur unverhältnismässiger Aufwand im Zusammenhang mit der Einhaltung von regulatorischen Bestimmungen als Ausnahmegrund (Bst. a), nicht jedoch Aufwände zur Vermeidung von Rechts- und Reputationsrisiken (Bst. b). Da die Rechts- und Reputationsrisiken indessen Auswirkungen auf die regulatorischen Bestimmungen zeitigen und damit den Aufwand zur Einhaltung der regulatorischen Bestimmungen beeinflussen können, wird die Prüfung des unverhältnismässigen Aufwands erst im Anschluss an die Prüfung der Rechts- und Reputationsrisiken vorgenommen.

Drohen schwerwiegender Rechts- und Reputationsschäden (Bst. b)

32. Gestützt auf Art. 45 Abs. 1 Bst. b VPG kann die Beklagte Kundinnen und Kunden von der Benützung der Dienstleistungen des Zahlungsverkehrs ausschliessen, wenn schwerwiegende Rechts- und Reputationsschäden drohen (vgl. Ziff. 2 Bst. c der Beweisverfügung, pag. 371).
33. Tragweite der Bestimmung
- 33.1 Damit der Ausnahmetatbestand gemäss Art. 45 Abs. 1 Bst. b VPG zur Anwendung gelangt, müssen nach dem **Wortlaut** schwerwiegende Rechts- und Reputationsschäden drohen. Der Hinweis auf gewisse Risiken, die unter Umständen drohen könnten, genügt dafür nicht (SCHROETER, Die mittelbare Wirkung ausländischer Sanktionen im Schweizer Banken- und Wirtschaftsrecht, SJZ 118/2022 S. 538). Der Eintritt eines solchen Schadens muss vielmehr ernsthaft zu befürchten sein. Ein anderes Verständnis würde dem allgemeinen Verständnis von «drohen» zuwiderlaufen. Es reicht demnach bei grammatikalischer Betrachtung nicht aus, dass schwerwiegende Schäden möglich oder denkbar sind. Aufgrund des zukunftsgerichteten Sachverhalts ist den Schäden jedoch eine gewisse Unsicherheit inhärent.

Als Schäden im rechtlichen Sinne dürften allgemein entweder finanzielle Beeinträchtigungen oder aber der Verlust von Rechten und Privilegien verstanden werden. Reputationsschäden stellen nach dem Wortlaut sodann Beeinträchtigungen des öffentlichen Ansehens dar (Entscheid HG 19 16 vom 17. November 2020 E. 44.1).

- 33.2 Nicht mit dem **Zweck** der Bestimmung vereinbar dürfte jedenfalls die Auffassung der Beklagten sein, dass sie zwecks Sicherstellung und Gewährleistung des Grundversorgungsauftrages risikopotenzierende Kunden konsequent ausschliessen müsse (Duplik, Rz. 88; vgl. auch Parteivortrag Beklagte pag. 367; Schlussvortrag Beklagte pag. 419). Die Grundversorgung soll grundsätzlich gerade für alle zur Verfügung stehen, nicht nur für die Mehrheit bzw. den Durchschnittskunden. So wird denn auch in Art. 32 Abs. 3 PG festgehalten, dass die Dienstleistungen für *alle Bevölkerungsgruppen* in angemessener Weise zugänglich sein müssen. Es sollen folglich nicht sämtliche Risiken ausgeschlossen werden (vgl. auch EMMENEGGER/LIÉGEOIS/BÜRG/BUCL, Das schweizerische Bankprivatrecht 2024, in: SZW 2025, S. 314 ff.). Vielmehr bezweckt die Bestimmung eine Minimierung der entsprechenden Risiken (Entscheid HG 19 16 vom 17. November 2020 E. 44.2).

- 33.3 Der **Erläuterungsbericht 2012** hält fest, die Post könne Kundinnen und Kunden aus Rechts- und Reputationsgründen *im Einzelfall* von der Benützung der Dienstleistungen des Zahlungsverkehrs ausschliessen (S. 25). Weiter werden beispielhaft entsprechende Fälle aufgeführt:

«Rechts- und Reputationsschäden drohen beispielsweise, wenn Kunden und Kundinnen unlautere Geschäfte betreiben, bei widerrechtlichem oder strafbarem Verhalten wie Phishing-Fälle, bei undeklarierten Geldern, oder bei unbewilligten Finanzintermediären.»

In den Materialien zur per 1. Januar 2021 in Kraft getretenen Teilrevision des VPG finden sich ebenfalls Hinweise zur Tragweite von Art. 45 Abs. 1 Bst. a. Im **Erläuterungsbericht 2020** wird Folgendes festgehalten (S. 11):

«Bereits eine erhöhte abstrakte Gefahr eines Rechts- oder Reputationsschadens ist ausreichend, um eine Einschränkung des Grundversorgungsauftrags zu rechtfertigen. Eine rechtskräftige Verurteilung der Kundin oder des Kunden wird nicht vorausgesetzt. Ein Rechts- oder Reputationsschaden droht bereits dann, wenn ein gerichtliches Verfahren (straf- oder zivilrechtlich) eröffnet wird, namentlich gegen die Kontoinhaberin oder den Kontoinhaber oder mit diesen in Verbindung stehenden Personen. [...] Ein Rechtsschaden liegt vor, wenn PostFinance ein wirtschaftlicher Nachteil entsteht. Ein solcher kann namentlich dadurch entstehen, wenn PostFinance aufgrund von betrügerischen Aktivitäten einer Kundin oder eines Kunden zivilrechtlich belangt wird. [...] Nebst dem vermögensrechtlichen Schaden bewirkt die Publizität eines Straf- oder Zivilverfahrens erhebliche Reputationsschäden, was hohe Kosten zur Folge haben kann.»

- 33.4 Im Zusammenhang mit der Tragweite der Bestimmung stellt sich zudem die Frage, ob Rechts- oder Reputationsschäden für sich alleine bereits einen Ausnahmegrund darstellen sollen. Art. 45 VPG spricht von Rechts- *und* Reputationsschäden, was für eine kumulative Anwendung sprechen würde. Aus den Materialien ergeben sich dagegen Hinweise, dass der Ordnungsgeber davon ausging, dass das alternative Vorliegen eines Rechts- *oder* Reputationsschadens ausreichend sein sollte (vgl. soeben zitierter Erläuterungsbericht 2020). Wie nachfolgend zu zeigen sein wird, ist

vorliegend weder ein Rechts- noch ein Reputationsschaden erstellt. Die Frage muss somit nicht abschliessend geklärt werden.

34. Gefahr von US-Sanktionen

34.1 Vorab ist daran zu erinnern, dass die Behauptung der Beklagten, die **Erbringung jeglicher Dienstleistungen** für den Kläger könne zu einer Sanktionierung der Beklagten in den USA führen, verspätet erfolgt ist. Folglich kann nicht geprüft werden, ob diese Gefahr besteht und ob dies einen Ausnahmetatbestand zu erfüllen vermöchte (vgl. E. 27.3 oben).

34.2 Primärsanktionen

34.2.1 Die **Beklagte** verweist auf die Gefahr von Primärsanktionen, wenn **Transaktionen über das US-Finanzsystem** bzw. in US-Dollar abgewickelt würden. Die Beklagte müsse beim Kläger daher jede einzelne Transaktion manuell überprüfen, was einen beachtlichen Mehraufwand darstellen würde (Duplik, Rz. 74 ff.).

Diesbezüglich ist zu beachten, dass sich der Grundversorgungsauftrag der Beklagten bloss auf den inländischen Zahlungsverkehr in Schweizer Franken bezieht. Eine Involvierung des US-Finanzsystems bzw. des US-Dollars ergibt sich daraus nicht. Gemäss der Darstellung der Beklagten verfügt jede PostFinance Card über eine Mastercardfunktion (vgl. Duplik, Rz. 186). Dass dies zum Basis-Paket der Beklagten gehört, es sich dabei um eine US-Unternehmung handelt und damit aus jeder Geschäftsbeziehung der Beklagten eine Verbindung zu den USA entsteht, kann nicht dem Kläger angelastet werden. Die Beklagte geht im Übrigen selber davon aus, dass dieses Problem umgangen werden kann, macht aber geltend, diese Produkthanpassung sei mit grossem Aufwand verbunden (Duplik, Rz. 107).

Die Gefahr von derartigen US-Primärsanktionen im Falle einer Geschäftsbeziehung mit dem Kläger ist – unabhängig von einem damit allenfalls zusammenhängenden Aufwand – nicht ausgewiesen.

34.2.2 Ebensowenig ist erstellt oder überhaupt rechtsgenüglich behauptet, dass ein Rechtsschaden infolge einer unwissentlichen Involvierung einer **US-Person ernsthaft** droht. Die Beklagte macht diesbezüglich geltend, sie müsse (theoretisch) sicherstellen, dass bei einer Zahlung, bei welcher auch mehrere Banken beteiligt sein könnten, keine US-Personen in die Abwicklung involviert seien, was zu zusätzlichem Aufwand führe (Klageantwort, Rz. 57; vgl. auch Duplik, Rz. 75). Zeuge F._____ führte diesbezüglich aus, die Beklagte könne bei einer Zahlung an eine andere Bank eines Kreditors des Klägers nicht sicher sein, dass dort keine US-Person involviert sei – sei es als Mitarbeiter oder als Kunde der Empfängerbank (vgl. Befragung Zeuge F._____, pag. 393 Z. 156 ff.). Damit ist jedoch nicht hinreichend bewiesen, dass eine ernsthafte erhöhte Gefahr hierfür besteht, zumal die Beklagte in diesem Zusammenhang keinen Rechtsschaden geltend macht, sondern vielmehr einen (unverhältnismässigen) Aufwand.

34.3 Sekundärsanktionen

34.3.1 Die **Beklagte** führt aus, mittels US-Sekundärsanktionen würden weltweit Unternehmen in die Pflicht genommen, selbst wenn kein US-Bezug bestehe. Mit der

E.O. 14114 sei explizit geregelt, dass ausländische Finanzinstitute sanktioniert werden könnten, sofern sie für bestimmte Personen «significant transactions», d.h. bedeutende Transaktionen durchführen würden. Daran zeige sich, dass die USA Sekundärsanktionen immer mehr ausweiten würden und die reale Gefahr bestehe, dass Sekundärsanktionen in naher Zukunft auf sämtliche Zahlungen von sanktionierten Personen ausgeweitet würden (Duplik, Rz. 83).

Der **Kläger** ist der Auffassung, dass der Beklagten keine Sekundärsanktionen drohen würden. Eine Geschäftsbeziehung im Rahmen des Grundversorgungsauftrags falle nicht in den Anwendungsbereich der Sekundärsanktionen. Eine andere Schlussfolgerung würde de facto bedeuten, dass ein SDN überhaupt kein Bankkonto haben dürfe, was nicht Sinn und Zweck des Sanktionsregimes sei (Klage, Rz. 82). Im Übrigen sei bis heute keine Bestrafung einer nicht-US-Person wegen der Durchführung einer «significant transaction» durch das OFAC bekannt (Replik, Rz. 92; Parteivortrag Kläger, pag. 364). Die alltäglichen Zahlungen des Klägers würden zudem keine signifikanten Transaktionen darstellen (Replik, Rz. 99; Schlussvortrag Kläger, pag. 417).

- 34.3.2 Gestützt auf die rechtlichen Grundlagen ist festzuhalten, dass Unsicherheiten hinsichtlich der Tragweite und Wahrscheinlichkeit von US-Sekundärsanktionen bestehen. Die relevanten Definitionen sind nicht trennscharf und die US-Behörden verfügen über ein grosses Ermessen. Nach den bisherigen Feststellungen ist eine Sanktionierung der Beklagten aufgrund der Geschäftsbeziehung mit dem Kläger jedoch als nicht sehr wahrscheinlich zu erachten. Insbesondere sollen gemäss dem US-Recht nur «signifikante» Transaktionen Sanktionen auslösen können. Gemäss den FAQ Nrn. 542 und 1151 hängt die Qualifikation von einer Reihe von Faktoren ab – unter anderen von der Höhe und dem Zweck der Transaktion (vgl. auch E. 19.5.2 oben). Unter diesen Gesichtspunkten wird ein Postkonto in Schweizer Franken die US-Behörden von vornherein kaum hellhörig machen, zumal sich der Grundversorgungsauftrag der Beklagten auf Inlandüberweisungen in Schweizer Franken beschränkt. Tätigt der Kläger – wie behauptet (Klage, Rz. 19) – primär Zahlungen für Liegenschaftskosten, Reinigungskräfte, Ärzte, Kommunikation und Steuern, wird dies von den US-Behörden kaum als gewichtige Transaktionen erachtet werden, welche zu einer Sanktionierung der Beklagten führen könnten. Es liegen keinerlei Anhaltspunkte dafür vor, dass der Kläger Überweisungen kritischer Art, ungewöhnlicher Höhe oder gar mit betrügerischem Hintergrund tätigen könnte.

Selbst wenn die Umschreibung der «significant transactions» schwammig und das Ermessen der Behörden gross ist, ergeben sich allein daraus noch keine *ernsthaft* drohenden *schwerwiegenden* Schäden. Zeuge F._____ legte in diesem Zusammenhang dar, das siebte Kriterium sei, dass alles «significant» sei, was das OFAC als «significant» anschau (Befragung Zeuge F._____, pag. 395 Z. 223; vgl. die in E. 19.5.2 oben zitierte FAQ Nr. 542). Die aus der Generalklausel resultierende Unsicherheit der Mitarbeitenden der Beklagten mag zwar nachvollziehbar sein. Ein ernsthaftes Risiko für Sekundärsanktionen gegen die Beklagte erscheint mit Blick auf die Natur der beabsichtigten Transaktionen aber auch vor diesem Hintergrund nicht als überwiegend wahrscheinlich.

Von vornherein nicht berücksichtigt werden können die Befürchtungen der Beklagten, die Sekundärsanktionen könnten in naher Zukunft zusätzlich verschärft werden (Duplik, Rz. 83). Es handelt sich hierbei um reine Spekulation. Sollte es tatsächlich so weit kommen, wäre die Beurteilung dannzumal neu vorzunehmen.

34.4 Nach dem Gesagten sind keine ernsthaft drohenden Rechtsschäden resultierend aus US-Sanktionen erstellt.

35. Beziehung zu Korrespondenzbanken

35.1 Die **Beklagte** führt aus, in der Zusammenarbeit mit Korrespondenzbanken müsse sie im Rahmen der Due Diligence unter Umständen ihre Geschäftsbeziehungen offenlegen. Aufgrund der durch den Kläger potenzierten Risiken könne die Beklagte in einer höheren Risikokategorie eingestuft werden mit zusätzlichen Kontrollen oder im schlimmsten Fall gar dem Verlust von Korrespondenzbankbeziehungen (Klageantwort, Rz. 97; Duplik, Rz. 97 f.; Parteivortrag Beklagte, pag. 368). Die Beklagte dürfe der Korrespondenzbank zudem den Namen der betreffenden SDN nicht nennen, weshalb die Partnerbank nach dem Vorsichtsprinzip vom schlimmstmöglichen Fall ausgehen müsse (Duplik, Rz. 62).

Der **Kläger** bestreitet dies. Es seien weder Konstellationen belegt, bei denen die Beklagte ihre Geschäftsbeziehungen offenlegen müsse noch werde dargelegt, inwiefern eine höhere Risikoeinstufung oder der Verlust von Korrespondenzbankbeziehungen drohe (Replik, Rz. 107 ff.; Parteivortrag Kläger, pag. 362).

35.2 Die Beklagte vermag nicht zu belegen, dass Beziehungen zu Korrespondenzbanken gefährdet wären und – gegebenenfalls – inwiefern dies für sie einen schwerwiegenden Rechtsschaden bedeuten würde. Es ist zwar nachvollziehbar, dass die Korrespondenzbanken ihre Risiken ebenfalls begrenzen müssen und hierfür entsprechende Prüfungen der Partnerbanken durchführen. Von Transaktionen im Zusammenhang mit dem Grundversorgungsauftrag sind Korrespondenzbanken jedoch gerade nicht tangiert. Insofern ist nicht nachvollziehbar, weshalb die Beklagte im Falle der Notwendigkeit einer Offenlegung einer SDN-Kundenbeziehung nicht auf die Grundversorgungspflicht verweisen kann. Sofern die Beklagte die Kontobeziehung mit einer gesetzlichen Pflicht begründen kann, welche die Partnerbanken aufgrund fehlenden Auslandsbezugs nicht tangiert, werden Korrespondenzbanken ihre Geschäftsbeziehungen mit der Beklagten kaum kündigen. Jedenfalls ist es der Beklagten nicht gelungen, ein solches Szenario darzutun. Es wäre ihr ein Leichtes gewesen, einen entsprechenden Korrespondenzbankvertrag als Beweismittel einzureichen und eine derartige Offenlegungspflicht mit entsprechenden Folgen zu beweisen. G._____ führte anlässlich seiner Befragung als Zeuge zudem aus, er habe noch nie einer amerikanischen Bank die Auskunft erteilen müssen, dass man eine gelistete Person habe (Befragung Zeuge G._____, pag. 405 Z. 207 ff.). Rechtlich gesehen müsse man gestützt auf das Wolfsberg Questionnaire beantworten, welche Art von Sanktionen man implementiert habe, nicht aber ob sanktionierte Personen geführt würden (pag. 404 Z. 147 f.). Weiter legte er dar, die Schweiz werde in diversen Ländern noch als offshore Land beurteilt, weshalb die Beklagte für diverse Korrespondenzbanken schon eine Bank mit höherem Risiko sei (Befragung Zeuge G._____, pag. 403 Z. 96 ff.). Ob es eine Einstufung in ei-

ne noch höhere Risikokategorie geben könne, konnte er nicht beantworten (pag. 405 Z. 195-201). Die Behauptung der Beklagten, ihr drohe aufgrund des Klägers die Einstufung in eine höhere Risikokategorie (Klageantwort, Rz. 97; Duplik, Rz. 97; Parteivortrag Beklagte, pag. 368), ist damit widerlegt. Vielmehr befindet sich die Beklagte demnach so oder anders in einer hohen Risikokategorie. Ein Zusammenhang mit einer (allfälligen) Geschäftsbeziehung mit dem Kläger besteht nicht.

35.3 Selbst wenn die Beklagte die (erhebliche) Gefahr einer solchen Kündigung hätte belegen können, müsste dies die Beklagte in schwerwiegender Weise treffen und einen entsprechenden wirtschaftlichen Nachteil für sie bedeuten, um einem schwerwiegenden Rechtsschaden gleichzukommen. Dieser Beweis ist der Beklagten nicht gelungen. Insbesondere ist nicht ersichtlich, ob die Beklagte im Falle der Kündigung einer Korrespondenzbank nicht einfach eine Geschäftsbeziehung mit einer anderen Korrespondenzbank aufnehmen könnte. Auch Zeuge G._____ vermochte nichts anderes zu bestätigen. Er führte aus, es müsste eine andere Bank gesucht werden, die bereit sei, mit der Beklagten zu kooperieren. Vielleicht gebe es das, vielleicht mit höheren Preisen. Das müsse angeschaut werden und könne nicht pauschal beantwortet werden (Befragung Zeuge G._____, pag. 405 Z. 191 ff.).

35.4 Auch aus den Beziehungen zu den Korrespondenzbanken lassen sich demnach keine schwerwiegenden Rechtsschäden ableiten, sondern (höchstens) ein zusätzlicher Bearbeitungsaufwand.

36. Schwerwiegende Reputationsschäden

36.1 Die **Beklagte** führt aus, bereits die enge Verbindung des Klägers zu seinem Onkel, der dem russischen Präsidenten nahe stehe, bringe für sich genommen schwerwiegende Reputationsrisiken mit sich (Klageantwort, Rz. 96; Duplik, Rz. 190 ff.). Auch schon die Eröffnung einer Untersuchung durch das OFAC wäre mit Reputationsschäden verbunden (Klageantwort, Rz. 98; Duplik, Rz. 89). Weiter verweist die Beklagte auf mediale Berichterstattung mit K._____ und dem Verein L._____ (Duplik, Rz. 94; AB 43-45).

Der **Kläger** bestreitet drohende Reputationsschäden, zumal keine Verflechtung mit dem Onkel bestehe (Klage, Rz. 53 ff., 106; Replik, Rz. 197 ff.).

36.2 Vorab ist festzuhalten, dass die Listung des Klägers in den USA und dem Vereinigten Königreich politisch motiviert ist. Anhaltspunkte für strafrechtlich relevantes, unlauteres oder zwielichtiges Gebaren des Klägers bestehen nicht und werden auch nicht geltend gemacht. Insofern überzeugt der Verweis der Beklagten auf die mediale Berichterstattung und die Reaktionen in der Bevölkerung auf die Vertragsbeziehungen mit K._____ und dem Verein L._____ nicht. Der Kläger ist damit nicht vergleichbar.

36.3 Die Beklagte stützt die Behauptung drohender Reputationsrisiken sodann auf die (behauptete) Nähe des Klägers zu seinem Onkel und die Tatsache, dass die gesellschaftliche Stimmung gegenüber Russland zunehmend «vorbelastet» sei (Duplik, Rz. 92). Ein ernsthaft drohender schwerwiegender Reputationsschaden kann

aber mit Blick auf den Grundversorgungsauftrag nicht bloss auf die (behauptete) Verflechtung des Klägers mit seinem Onkel und seine Staatsbürgerschaft gestützt werden. Die damit zusammenhängenden Ausführungen der Beklagten, dass der Bevölkerung die Grundversorgungspflicht der Beklagten nicht bekannt seien (Duplik, Rz. 194), können mit Blick auf die wiederholte mediale Berichterstattung über die vorliegende Thematik zudem nicht nachvollzogen werden. Im Übrigen ist der Kläger in der Öffentlichkeit komplett unbekannt, was selbst auf seinen Onkel zutreffen dürfte.

- 36.4 Soweit die Beklagte darlegt, bereits die Eröffnung einer Untersuchung durch das OFAC wäre mit Reputationsschäden verbunden, ist daran zu erinnern, dass die blossе Möglichkeit einer solchen Entwicklung zur Erfüllung des Ausnahmetatbestandes nicht ausreicht. Die Eröffnung einer Untersuchung durch das OFAC müsste *ernsthaft* drohen und einen *schwerwiegenden* Reputationsschaden darstellen. Ersteres ist nach dem zuvor Gesagten (vgl. E. 34 oben) derzeit als nicht sehr wahrscheinlich zu erachten und zweiteres ist nicht hinreichend dargetan.
- 36.5 Damit sind auch keine schwerwiegenden Reputationsschäden erstellt, die bei einer Geschäftsbeziehung der Beklagten mit dem Kläger mit einiger Wahrscheinlichkeit eintreten könnten.

Unverhältnismässiger Aufwand (Bst. a Variante 2)

37. Es bleibt zu prüfen, ob die Beklagte den Kläger gestützt auf Art. 45 Abs. 1 Bst. a Variante 2 VPG von den Dienstleistungen des Grundversorgungsauftrags ausschliessen darf, weil die Einhaltung der Gesetzgebung im Bereich der Finanzmarkt-, Geldwäscherei- oder Embargogesetzgebung ihr einen unverhältnismässig hohen Aufwand verursacht (vgl. Ziff. 2 Bst. b der Beweisverfügung, pag. 371).
38. Tragweite der Bestimmung
- 38.1 Gemäss den **Materialien** zu Art. 45 VPG soll der normalerweise bei der Standardkundschaft anfallende Aufwand als Referenzgrösse dienen. Ein lediglich geringfügiger Mehraufwand solle nicht ausreichen (Erläuterungsbericht 2020, S. 10; vgl. E. 16.2 oben).
- 38.2 Als unverhältnismässiger Aufwand gilt nach dem **Wortlaut** der Bestimmung ein Aufwand, wenn er im Vergleich zum verfolgten Ziel und verglichen mit anderen Kunden nicht mehr in einem angemessenen Verhältnis steht. Entscheidend ist folglich das Zweck-Mittel-Verhältnis (Entscheid HG 19 16 vom 17. November 2020 E. 23.4.1).
- 38.3 **Sinn und Zweck** des Ausnahmetatbestands kann jedenfalls nicht sein, dass die Hürde zur Annahme einer Unverhältnismässigkeit derart hoch angesetzt wird, dass die Bestimmung Makulatur wird. Schliesslich soll die Beklagte gestützt auf den Grundversorgungsauftrag gerade jenen Kundinnen und Kunden ein Angebot bieten, welche über keine Geschäftsbeziehungen mit einem anderen Finanzdienstleister verfügen. Ausnahmebestimmungen sollen einerseits genau dies sein – Ausnahmen. Andererseits sollen sie bei aussergewöhnlichen Verhältnissen auch zur Anwendung gelangen. Mithin dürfen keine kaum erfüllbaren Anforderungen an die

Unverhältnismässigkeit eines Aufwands gestellt werden (Entscheid HG 19 16 vom 17. November 2020 E. 48.2).

39. Die **Beklagte** legt dar, zwecks **Einhaltung der Sanktionsbestimmung** müsse sie jegliche Transaktion ausserhalb des Grundversorgungsauftrags unterbinden. Dieses «Ringfencing» erfolge heute (mehrheitlich) manuell. Sie könne technisch eine Geschäftsbeziehung nicht «per Knopfdruck» auf den Grundversorgungsauftrag beschränken, damit ein Postkonto bloss noch innerhalb der Schweiz und in Schweizer Franken genutzt werden könne (Duplik, Rz. 44 f.). Werde sie gezwungen, die Geschäftsbeziehung mit dem Kläger zu führen, müsse der Kläger auf einer Blacklist geführt werden. Dies habe zur Folge, dass sämtliche Transaktionen mit Namensähnlichkeit manuell geprüft und freigegeben bzw. zurückgewiesen werden müssten (Duplik, Rz. 48). Weiter macht sie geltend, es würde ein erheblicher Aufwand zur Einhaltung der **Geldwäscherei- und Finanzmarktbestimmungen** anfallen, da die Geschäftsbeziehung mit dem Kläger als GmeR geführt werden müsste (Duplik, Rz. 103 ff.; Parteivortrag Beklagte, pag. 368; Schlussvortrag Beklagte, pag. 419). Auch würde ihr zusätzlicher Aufwand im Zusammenhang mit den Korrespondenzbanken entstehen, wenn sie diesen die Kontobeziehung mit einem SDN bekanntgeben müsse (Duplik, Rz. 98).

Der **Kläger** bestreitet das Vorliegen dieser Ausnahme und macht im Wesentlichen geltend, er benötige das Bankkonto ausschliesslich zur Abwicklung seines inländischen Zahlungsverkehrs, der mit üblichen Schweizer Haushalten vergleichbar sei. Die Mittel würden zudem aus der Vermögensverwaltung stammen, welche eine Schweizer Privatbank für den Kläger abwickle (Klage, Rz. 48 ff., 96 ff.; Replik, Rz. 118 ff., 187 ff.; Parteivortrag Kläger, pag. 362, 364 f.; Schlussvortrag Kläger, pag. 417).

40. Würdigung
- 40.1 Vorab ist festzuhalten, dass im Zusammenhang mit der Beurteilung des Ausnahmetatbestandes lediglich Aufwände berücksichtigt werden können, die der Beklagten aus der Geschäftsbeziehung mit dem Kläger entstehen. Wenn sie ausführt, im Falle eines negativen gerichtlichen Entscheides müsse sie befürchten, dass sämtliche 74 in der Schweiz wohnhaften SDN eine Geschäftsbeziehung mit ihr verlangen würden (Duplik, Rz. 100), handelt es sich hierbei einerseits um blosser Spekulation und andererseits besteht für eine Berücksichtigung von Aufwänden anderer Geschäftsbeziehungen keine rechtliche Grundlage.
- 40.2 Die Beklagte macht sodann geltend, die beantragte Beschränkung der Zahlungsdienstleistungen auf CHF 15'000.00 pro Monat führe zu zusätzlichem Aufwand, da diese Überwachung nicht automatisiert erfolgen könne (Duplik, Rz. 116). Der entsprechende Aufwand kann im vorliegenden Zusammenhang jedoch nicht berücksichtigt werden. Die Ausnahmebestimmung von Art. 45 Abs. 1 VPG spricht lediglich von Aufwänden, die der Beklagten aus der Einhaltung der Bestimmungen der Finanzmarkt-, Geldwäscherei- und Embargogesetzgebung erwachsen.
- 40.3 Auf weiteren Zusatzaufwand beruft sich die Beklagte im Zusammenhang mit den Korrespondenzbanken, da diese bei der Einstufung der Beklagten in eine höhere

Risikokategorie aufgrund der Kontobeziehung mit SDN vermehrte Kontrollen und Informationsanfragen durchführen würden (Duplik, Rz. 98). Wie dargelegt, ist jedoch nicht erstellt, dass eine ernsthafte Gefahr für eine Einstufung in einer höheren Risikokategorie besteht, zumal auch eine Offenlegungspflicht der Kontobeziehung mit einer SDN-gelisteten Person nicht belegt ist (vgl. E. 35.2 oben).

- 40.4 Es bleibt die Prüfung des Aufwands aus geldwäscherei- und finanzmarktrechtlichen Verpflichtungen.
- 40.4.1 Es ist nicht zu beanstanden, dass die Beklagte die Geschäftsbeziehung mit dem Kläger als **GmeR** einstuft. Dies allerdings nicht aufgrund der internen Vorgabe der Beklagten, sämtliche Pflichtbeziehungen des Grundversorgungsauftrags als GmeR zu führen (so Klageantwort, Rz. 43). Auch ist zwar die finanzielle Verflechtung des Klägers mit seinem Onkel und das angeblich bestehende internationale Firmengeflecht nicht derart offensichtlich, wie dies die Beklagte darstellt (Klageantwort, Rz. 36 ff.). Dennoch qualifiziert die Geschäftsbeziehung gestützt auf Art. 13 Abs. 3 Bst. b GwV-FINMA i.V.m. Art. 2a Abs. 2 GwG wohl als GmeR, da zusätzlich zur Verwandtschaft jedenfalls Hinweise auf eine Zusammenarbeit bestehen, wobei keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich sind, wonach diese auch gegenwärtig fortbesteht. Letztlich kann die Frage aber offenbleiben, da – wie nachfolgend zu zeigen sein wird – auch bei der Qualifikation als GmeR keine unverhältnismässigen Aufwände erstellt sind.
- 40.4.2 Aus der Einstufung der Geschäftsbeziehung als GmeR resultieren erhöhte gesetzliche Sorgfaltspflichten. In Bezug auf den anfallenden Aufwand sind der **Anfangsaufwand** vor Aufnahme der Kundenbeziehung («know your customer», KYC) und der **laufende Aufwand** bei der Kontobetreuung zu unterscheiden.
- 40.4.3 Zu den konkret entstehenden Mehraufwänden führt die Beklagte was folgt aus: Bei einem Standardkunden sei für die Kontoeröffnung ein durchschnittlicher Aufwand des Backoffice-Teams von 18 Minuten erforderlich. Eine jährliche Überwachung finde nicht statt, so dass beim Standardkunden keine weiteren Aufwände anfallen würden und keine weiteren Teams involviert seien (Duplik, Rz. 112). Bei einer GmeR würden die Compliance-Einheiten für die Kontoeröffnung vier Stunden benötigen. Hinzu kämen mindestens vier Stunden jährlich für die laufende Überwachung. Für GmeR, die PEP oder PEP (Ausland) Entourage seien je 5.43 Stunden vorgesehen. Diese Aufwände würden im Einzelfall massiv gegen oben abweichen. Wenn wie vorliegend Sanktionen bestünden, seien die Aufwände sehr viel höher (Duplik, Rz. 113 f.). Jede einzelne Transaktion führe zu zusätzlichen Abklärungen, so dass der Aufwand von den konkret vorgenommenen Transaktionen abhängen (Duplik, Rz. 115).
- 40.4.4 Die Beklagte stützt sich ergänzend auf eine eigens erstellte interne Liste zu Aufwänden im Zusammenhang mit dem Kläger (AB 50). Diese ist jedoch nicht aussagekräftig. So sind etwa bei den Aufwänden aus der laufenden Kundenbeziehung von vornherein keine Zeitdauern angegeben («n.a.»). Bei der Eröffnung der Geschäftsbeziehung wie auch bei der jährlichen Wiedervorlage ist zwar ein Aufwand von je 5.43 Stunden aufgeführt. Es handelt sich dabei aber gemäss den Ausführungen der Beklagten um den (durchschnittlichen) Aufwand gemäss Leistungs-

katalog, nicht jedoch um den konkreten Aufwand beim Kläger (vgl. Duplik, Rz. 113, wonach es sich um durchschnittliche Aufwände handle, die im Einzelfall massiv gegen oben abweichen könnten). Im Übrigen wäre es auch nicht die Aufgabe des Gerichts, konkrete Aufwände aus den Beilagen zusammenzusuchen. Entsprechende Behauptungen zu den konkreten Aufwänden in Bezug auf den Kläger finden sich in den Rechtsschriften nicht. Zwar ist nicht undenkbar, gestützt auf eine antizipierte, aber konkrete Schätzung einen unverhältnismässigen Aufwand darzutun. So können gemäss dem Erläuterungsbericht 2020 als Richtgrössen unter anderem der ungefähre Aufwand in Stunden pro Monat bzw. pro Jahr dienen, die Auslastung der für die Einhaltung von Sorgfaltspflichten aufzuwendenden personellen Ressourcen sowie auch die damit verbundenen Kosten (vgl. E. 16.2 oben). Vorliegend ist aber nicht ersichtlich, weshalb die Beklagte nicht nähere Ausführungen zu den Aufwänden machen konnte. Sie hat nach einem aussergerichtlichen Vergleich über einen längeren Zeitraum den (Bar-)Zahlungsverkehr für den Kläger ausgeführt (vgl. pag. 158) und müsste insofern genauere Ausführungen machen können als unbesehen auf Durchschnittszahlen abzustellen. Die Beklagte macht auch nicht geltend, der Kläger habe gar keine Zahlungen getätigt oder sie dürfe aufgrund des Bankkundengeheimnisses keine Ausführungen hierzu machen. Dass dies in Bezug auf die Auslastung der personellen Ressourcen oder die daraus resultierenden Kosten unverhältnismässig sein sollte, behauptet sie von vornherein nicht hinreichend konkret.

Bei den Befragungen anlässlich der Hauptverhandlungen wurde zwar näher plausibilisiert, welche Prüfungen die Beklagte beim Onboarding wie auch bei der Transaktionsüberwachung durchführt (vgl. insbesondere Befragung Zeuge H._____, pag. 409 f.). Namentlich bestätigten die Befragten die Behauptung der Beklagten, dass derzeit keine automatisierte Transaktionsüberwachung und -freigabe möglich ist, die etwa Zahlungsaufträge an einzelne konkret bestimmte Empfänger (wie etwa einen Telekomanbieter oder eine Versicherung) trotz Eintrags auf einer Blacklist zulässt. Vielmehr müsse jeder Alert, der aufgrund einer auffälligen Transaktion oder eines Treffers bei einer hinterlegten Namensliste generiert werde, manuell bearbeitet werden (vgl. dazu Parteibefragung E._____, pag. 379 Z. 287-313, pag. 382 f. Z. 416-496, pag. 388 Z. 688-697; Befragung des Zeugen H._____, pag. 409 Z. 51-82, pag. 410 f. Z. 131-168, pag. 413 Z. 229-245). Auch legten sie dar, welche Abklärungen die Beklagte als Anfangsaufwand im Rahmen des Grundsatzes «Know your Customer» (KYC) tätigt. Die Beklagte hat in ihren Rechtsschriften diesbezüglich ausgeführt, dieser Anfangsaufwand sei beim Kläger beachtlich, da die Beklagte zur Ermittlung der Herkunft der betroffenen Vermögenswerte mitunter die über zwanzigjährige Historie der klägerischen Bankkundenverhältnisse, potenziell und wahrscheinlich vorhandener Offshore-Konstrukte sowie vielschichtiger Transaktionen aufarbeiten müsse, wobei höchstwahrscheinlich aus den Untersuchungen nicht einmal ein Wissensgewinn resultieren würde (Klageantwort, Rz. 91). Das angebliche internationale Firmengeflecht des Klägers ist jedoch ebenso wenig substantiiert behauptet wie das Vorhandensein von Offshore-Konstrukten und es ist auch in diesem Zusammenhang darauf hinzuweisen, dass es nicht Sache des Gerichts ist, diese aus den Beilagen zusammenzusuchen. Inwiefern diese Abklärungen für die Beklagte unverhältnismäs-

sig sein sollen, legt die Beklagte ebenfalls nicht dar. Im Zeitpunkt der Einreichung der Duplik hatte die Beklagte seit einem halben Jahr Zahlungen ausgeführt und müsste insofern Aussagen dazu treffen können, wie aufwändig die Ermittlung der Vermögensherkunft beim Kläger konkret ist. Die Befragten haben bestätigt, dass die Beklagte im Rahmen des KYC umfangreiche Abklärungen tätigt (vgl. etwa Parteibefragung E._____, pag. 376 f. Z. 174-227, pag. 383 Z. 491-496; Befragung Zeuge H._____, pag. 409 f. Z. 84-123). Den konkret aus der Führung einer Kontobeziehung mit dem Kläger resultierenden Aufwand und die Bedeutung für die Beklagte in Relation zu Standardkunden konnten jedoch auch die befragten Zeugen und Parteivertreter nicht dartun. So legte etwa der Zeuge H._____ dar, ein Onboarding mit KYC-Check dauere im Schnitt fünf Stunden. Manchmal gehe es auch zwei Stunden und manchmal müsse man tiefer gehen und es könne auch zwei bis drei Tage dauern. Er sei beim Kläger konkret nicht involviert gewesen, aber es sei sicherlich spezielleres Wissen gefragt (Befragung Zeuge H._____, pag. 410 Z. 100-123). Die Darstellungen der Zeugen vermögen im Übrigen ohnehin keine rechtzeitige Tatsachenbehauptung zu ersetzen (vgl. E. 10.4 oben). Insofern kann offenbleiben, ob die von den Befragten aufgeführten Aufwände mit Blick auf die Anforderungen gemäss GwV-FINMA überhaupt angezeigt sind. Gemäss Art. 15 Abs. 1 GwV-FINMA sind bei Geschäftsbeziehungen oder Transaktionen mit erhöhten Risiken mit *angemessenem* Aufwand zusätzliche Abklärungen zu tätigen. Selbst wenn das Verständnis der (Un-)Angemessenheit gemäss GwV-FINMA und der (Un-)Verhältnismässigkeit gemäss VPG naturgemäss nicht deckungsgleich sein müssen, ist dennoch fraglich, inwiefern aus den angemessenen Abklärungen im Sinne der GwV-FINMA derart unverhältnismässiger Aufwand entstehen soll, dass dies zu einer Ausnahme vom Grundversorgungsaufwand gestützt auf Art. 45 VPG berechtigen soll.

Insgesamt ist gestützt auf die Ausführungen der Beklagten und die Darstellung der Zeugen erstellt, dass der Beklagten bei einer Qualifikation als GmeR Zusatzaufwände entstehen. Inwiefern diese unverhältnismässig sein sollten, ist dagegen nicht belegt.

- 40.4.5 Die Beklagte behauptet zudem, es sei ihr **technisch nicht möglich**, Kontobeziehungen auf den Grundversorgungsaufwand zu beschränken bzw. entsprechende Anpassungen seien mit grossem Aufwand verbunden (Duplik, Rz. 44 ff.). Dies ist insbesondere im Zusammenhang mit der Beschränkung von aus dem Sanktionsrecht resultierenden Gefahren von Bedeutung. Denn wäre es ihr technisch möglich, mittels eines automatischen Ringfencings Zahlungen ins Ausland und/oder in Fremdwährungen zu unterbinden, liesse sich die Gefahr von Verstössen gegen US-Sanktionsrecht ohne laufenden Aufwand auf nahezu Null reduzieren (ausgenommen einer unwissentlichen Involvierung einer US-Person). Der Zeuge F._____ führte diesbezüglich aus, alle SDN-sanktionierten Personen würden einen Blacklisteintrag erhalten, so dass bei einer Zahlung ein Alert generiert werde, welcher aufzeige, was nicht passieren dürfe. Eine technische Abgrenzung sei sein Wunschdenken als Compliance Officer. Dieser Wunsch sei eingegeben, aber von der IT verworfen worden, weil es zu kompliziert geworden sei. Derzeit sei man auf der Suche nach einer neuen Namematchingsoftware und da sei dieser Wunsch wieder geäussert worden. Es würde aber vier bis fünf Jahre dauern, bis so etwas

funktioniere. Fakt sei, dass es derzeit keine technische Abriegelung vom Ausland gebe (Befragung Zeuge F._____, pag. 393 Z. 109-114; pag. 394 Z. 142-154).

Es ist fraglich, ob es den Vertragspartnern der Beklagten zugeschrieben werden darf, dass die Beklagte nicht über die technischen Voraussetzungen verfügt, um Dienstleistungen zu erbringen, die sich (ausschliesslich) auf den Grundversorgungsauftrag beschränken, obwohl sie gesetzlich zur Erbringung dieses Grundversorgungsauftrags verpflichtet ist. Bei Verhältnissen wie den vorliegenden führt dies nach der Auffassung der Beklagten ausnahmslos zu einer Befreiung von der Grundversorgungspflicht. Es sind jedoch gerade derlei Verhältnisse, welche die übrigen Finanzdienstleister dazu bewegen könnten, bestehende Kontobeziehungen aufzulösen bzw. keine entsprechenden Konten zu eröffnen. Gerade hier sollte der Grundversorgungsauftrag greifen. Insofern höhlt das Verständnis der Beklagten den Zweck ihres Grundversorgungsauftrags aus. Tatsache ist, dass es sich bei der Beklagten nicht um eine gewöhnliche Bank handelt, welche sich auf die Vertragsfreiheit berufen kann.

Unabhängig von dieser Frage sind jedoch auch die Aufwände im Zusammenhang mit der Sicherstellung, dass keine Zahlungen ins Ausland und insbesondere in den US-Raum getätigt werden, nicht hinreichend konkret ausgewiesen und als unverhältnismässig belegt. In diesem Zusammenhang fällt zudem auf, dass die Angaben der Beklagten zur Bedeutung der einzelnen Aufwände widersprüchlich sind. Einerseits behauptet sie, der grösste Teil der Mehraufwände ergebe sich aus den von der Person konkret vorgenommenen Transaktionen (Duplik, Rz. 115). Andererseits wurde in den Befragungen dargelegt, das Durchwinken einer Swiscomzahlung gehe tendenziell schnell. Die GmeR-Bearbeitung und die Dossierführung, das initiale KYC, da würde man über ganz andere Dimensionen sprechen (Parteibefragung E._____, pag. 383 Z. 464-466, vgl. auch Z. 489-493). Selbst wenn die Aufwände konkreter behauptet und bewiesen wären, wären sie auch unter diesen Gesichtspunkten nicht plausibel. Unplausibel ist sodann auch die Darstellung des Zeugen H._____, wonach auch bei monatlich wiederkehrenden Zahlungen und immer gleichen Adressaten pro Zahlung zwei Stunden Aufwand beim «2nd Level» entstehen könnten, was bei zehn Zahlungen pro Monat 20 Stunden ausmache (Befragung Zeuge H._____, pag. 413 Z. 229-245). Woraus sich ein derart hoher Aufwand ergeben sollte, ist nicht nachvollziehbar. Auch widerspricht die Aussage der Darstellung des befragten Parteivertreters E._____, wonach vor allem das KYC aufwändig sei.

40.4.6 Ein allfälliger Aufwand, welcher der Beklagten aus Produktanpassungen entsteht, weil mit jeder Beziehung zu ihr aufgrund der standardmässigen Erstellung einer Mastercard automatisch ein US-Bezug hergestellt wird, kann zudem von vorherein nicht berücksichtigt werden (vgl. dazu E. 34.2.1 oben).

41. **Zusammenfassend** vermag die Beklagte auch keinen aus der Geschäftsbeziehung mit dem Kläger resultierenden unverhältnismässigen Aufwand zu beweisen.

Fazit

42. Nach dem Gesagten hat die Beklagte nicht hinreichend belegt, dass sie bei der Führung einer Kontobeziehung mit dem Kläger gegen Bestimmungen der Finanzmarkt-, Geldwäscherei- oder Embargogesetzgebung verstossen würde, ihr bei der Einhaltung dieser Gesetzgebung ein unverhältnismässig hoher Aufwand entstünde oder ihr schwerwiegende Rechts- oder Reputationsschäden drohen würden. Es liegt folglich keine Ausnahme von der Grundversorgungspflicht vor. Die Klage ist gutzuheissen.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens muss nicht geprüft werden, ob das Vorgehen der Beklagten wie vom Kläger vorgebracht gegen das Diskriminierungsverbot verstösst.

43. Vollstreckung

- 43.1 Auf Antrag der obsiegenden Partei ordnet das Gericht Vollstreckungsmassnahmen an (Art. 236 Abs. 2 i.V.m. Art. 219 ZPO). Der Kläger hat in seinen Rechtsbegehren die Androhung der Ungehorsamsstrafe im Sinne von Art. 292 des Strafgesetzbuches (StGB; SR 311.0) beantragt. Über das Vollstreckungsmittel entscheidet das Gericht nach seinem eigenen Ermessen unter Berücksichtigung des Grundsatzes der Verhältnismässigkeit und ohne Bindung an den Parteiantrag (STECK/BRUNNER, in: BSK ZPO, Art. 236 N 43).

- 43.2 Unter den gegebenen Umständen erscheint dem Gericht die Strafandrohung nach Art. 292 StGB gegenüber der Beklagten bzw. deren Organe als eine wirksame und verhältnismässige Anordnung. Im Zuwiderhandlungsfalle können die Organe der Beklagten gemäss Art. 292 StGB mit einer Busse von bis zu CHF 10'000.00 bestraft werden. Auf die Anordnung von weiteren Vollstreckungsmitteln wird verzichtet.

- 43.3 Für den Widerhandlungsfall ist demnach den verantwortlichen Organen der Beklagten die Bestrafung mit einer Busse von bis zu CHF 10'000.00 gemäss Art. 292 StGB ausdrücklich anzudrohen.

VI. Kosten

- 44.

- 44.1 Nach Art. 106 Abs. 1 ZPO hat die unterliegende Partei die Prozesskosten zu tragen. Diese setzen sich aus den Gerichtskosten und der Parteientschädigung zusammen (Art. 95 Abs. 1 ZPO), wobei die Kantone die Tarife festsetzen (Art. 96 ZPO).

- 44.2 Die gemäss Eingabe vom 8. Januar 2024 bzw. Replik vom 30. April 2024 geänderten Rechtsbegehren des Klägers werden vollumfänglich gutgeheissen, womit er in diesem Umfang **obsiegt**. Die Prozesskosten werden damit in Anwendung von Art. 106 Abs. 1 ZPO grundsätzlich **der Beklagten auferlegt**.

Es stellt sich indessen die Frage, ob in der Beschränkung der Rechtsbegehren ein teilweiser Klagerückzug liegt, der bei der Verteilung der Kosten zu berücksichtigen

ist (vgl. Duplik, Rz. 19; Parteivortrag Beklagte, pag. 420). Das Vorgehen des Klägers entspricht zwar einem teilweisen Klagerückzug (KILLIAS, in: BK ZPO, N 43 zu Art. 227). Die Klage wird aber dem Grundsatz nach gutgeheissen und die (zunächst) unbegrenzt beantragte Kontoführung hat keinen zusätzlichen Aufwand verursacht, den es bei der Verteilung der Kosten zu berücksichtigen gäbe. Die vorliegenden Verhältnisse sind zudem nicht vergleichbar mit einem teilweisen Rückzug bei vermögensrechtlichen Streitigkeiten wie Forderungsklagen. Der teilweise Klagerückzug in Form der Begrenzung der Rechtsbegehren ist für die Kostenverteilung folglich unbeachtlich.

Bei der Kostenverteilung zu berücksichtigen ist allerdings der Umstand, dass der Kläger eine Übersetzung für seine Parteibefragung beantragt hat, letztlich aber ohne Vorankündigung nicht zur Hauptverhandlung erschienen ist, der Antrag auf Parteibefragung anlässlich der Hauptverhandlung zurückgezogen worden ist und die Aufwendungen für die Übersetzung damit letztlich nutzlos geworden sind. Dieser Umstand ist dem Kläger zuzuschreiben. Er hat daher in Anwendung von Art. 108 ZPO die für die Übersetzung entstandenen unnötigen Prozesskosten zu bezahlen.

Andere Gründe gemäss Art. 107 f. ZPO, die für eine vom Verfahrensausgang abweichende Aufteilung sprechen würden, liegen keine vor.

45.

45.1 Die **Gerichtskosten** bestehen vorliegend aus der Pauschale für den Entscheid (Entscheidgebühr, Art. 95 Abs. 2 Bst. b ZPO) und den Kosten der Beweisführung (Art. 95 Abs. 2 Bst. c ZPO).

45.2 Die Entscheidgebühr richtet sich hauptsächlich nach dem Streitwert des Verfahrens (Art. 96 ZPO i.V.m. Art. 21 EG ZSJ und Art. 42 Abs. 1 des Dekrets betreffend die Verfahrenskosten und die Verwaltungsgebühren der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft [Verfahrenskostendekret, VKD; BSG 161.12]). Der Streitwert wird durch die Rechtsbegehren bestimmt, wobei Zinsen nicht hinzuzurechnen sind (Art. 91 Abs. 1 ZPO). Lautet das Rechtsbegehren nicht auf eine bestimmte Geldsumme, so setzt das Gericht den Streitwert fest, sofern sich die Parteien nicht einigen oder ihre Angaben offensichtlich unrichtig sind (Art. 91 Abs. 2 ZPO).

45.3 Der Kläger beziffert den Streitwert auf CHF 100'000.00 (Klage, Rz. 7; Replik, Rz. 4), während die Beklagte von einem Streitwert von CHF 30'001.00 ausgeht (Klageantwort, Rz. 10; Duplik, Rz. 12 f.). Zur Bestimmung des Streitwerts steht das objektive wirtschaftliche Interesse im Zentrum (vgl. BGE 140 III 571 E. 1.4 S. 575 f.), wobei die Streitwertbestimmung bei Begehren, die nicht auf eine bestimmte Summe lauten, naturgemäss schwierig ist.

Der Streitwert vergleichbarer Verfahren beträgt praxisgemäss zwischen CHF 50'000.00 und CHF 100'000.00 (vgl. Entscheide HG 08 52 vom 7. Juli 2009 E. 11.2, HG 11 20 vom 8. Juli 2011 E. 11.2, HG 14 33 vom 11. September 2014 E. 11.3, HG 19 16 vom 17. November 2020 E. 52.3). Vorliegend rechtfertigt sich mit Blick auf die beidseits geltend gemachten erheblichen Interessen eine Schätzung auf CHF 100'000.00.

- 45.4 Ausgehend von einem Streitwert von CHF 100'000.00 beträgt der Kostenrahmen CHF 5'000.00 bis CHF 40'000.00 (Art. 96 ZPO i.V.m. Art. 21 EG ZSJ und Art. 42 Abs. 1 Bst. c VKD).

Die Bedeutung des Geschäfts ist als durchschnittlich bis leicht überdurchschnittlich zu werten. Die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der Parteien muss als überdurchschnittlich eingestuft werden. Nach der Durchführung eines doppelten Schriftenwechsels, einer Instruktionsverhandlung und einer eintägigen Hauptverhandlung ist der Zeit- und Arbeitsaufwand zwar erheblich, aber durchaus im Rahmen des Üblichen für ein Klageverfahren mit einem Streitwert in dieser Höhe. Zu berücksichtigen sind jedoch zusätzlich die Kosten des vorsorglichen Massnahmeverfahrens HG 23 73 (inkl. Superprovisorium). Die Kosten dieses Verfahrens wurden gestützt auf Art. 104 Abs. 3 ZPO zur Hauptsache geschlagen. Nicht zu berücksichtigen ist dagegen das vorsorgliche Massnahmeverfahren HG 24 4, dessen Kosten bei der Abschreibung nach einem aussergerichtlichen Vergleich bereits ausgeschieden worden sind.

Ebenfalls zu berücksichtigen sind ein Zeugengeld von CHF 20.00 sowie die Kosten für die Übersetzung der (entfallenen) Parteibefragung des Klägers von CHF 225.00.

Unter Berücksichtigung dieser Umstände rechtfertigt es sich, die Gerichtskosten gesamthaft auf **CHF 20'000.00** festzusetzen.

- 45.5 Die Gerichtskosten werden im Umfang von CHF 19'775.00 der unterliegenden Beklagten und im Umfang von CHF 225.00 dem Kläger zur Bezahlung auferlegt. Die Liquidation der Kosten erfolgt nach bisherigem Recht (aArt. 111 Abs. 1 i.V.m. Art. 407f ZPO e contrario), weshalb die Gerichtsgebühr mit dem vom Kläger geleisteten Kostenvorschuss von CHF 20'000.00 verrechnet wird. Die Beklagte wird verurteilt, dem Kläger CHF 19'775.00 zu ersetzen.

46.

- 46.1 Als **Parteientschädigung** sind grundsätzlich der Ersatz notwendiger Auslagen und die Kosten einer berufsmässigen Vertretung zu berücksichtigen (Art. 95 Abs. 3 Bst. a und b ZPO).

- 46.2 Die Kosten einer berufsmässigen Vertretung liegen bei einem Streitwert zwischen CHF 50'000.00 bis CHF 100'000.00 zwischen CHF 3'900.00 und CHF 23'700.00 (Art. 96 ZPO i.V.m. Art. 41 Abs. 2 des kantonalen Anwaltsgesetzes [KAG; BSG 168.11] i.V.m. Art. 5 Abs. 1 der Verordnung über die Bemessung des Parteikostenersatzes [PKV; BSG 168.811]). Innerhalb dieses Rahmens bemessen sich die Kosten einer berufsmässigen Vertretung nach dem in der Sache gebotenen Zeitaufwand, der Bedeutung der Streitsache und der Schwierigkeit des Prozesses (Art. 41 Abs. 3 KAG). Zum Honorar kommen die notwendigen Auslagen hinzu (Art. 2 PKV).

- 46.3 Der Rechtsvertreter des Klägers verzichtete mit Schreiben vom 4. April 2025 auf die Einreichung einer Honorarnote und ersuchte um Festsetzung der Parteientschädigung nach richterlichem Ermessen (pag. 426).

Das vorliegende Verfahren ist unter Berücksichtigung (auch) des vorsorglichen Massnahmeverfahrens HG 23 73 als leicht überdurchschnittlich aufwändig zu bewerten (vgl. auch E. 45.4 oben). Weiter handelt es sich zwar um ein durchschnittlich anspruchsvolles Verfahren, der Streitwert liegt aber an der obersten Grenze des anwendbaren Tarifr Rahmens. Der Streitgegenstand bot in tatsächlicher Hinsicht keine besonderen Schwierigkeiten, bewegt sich aber in einem nicht alltäglichen Rechtsgebiet mit Einfluss ausländischen Rechts. Insgesamt rechtfertigt es sich, den Honorarrahmen zu 80% auszuschöpfen. Die Parteientschädigung ist deshalb auf gerundet CHF 20'000.00 festzusetzen ($3'900.00 + 0.8 \times [23'700.00 - 3'900.00]$).

In diesem Zusammenhang ist festzuhalten, dass der Anwaltswechsel nach Abschluss des doppelten Schriftenwechsels für die Festsetzung der Parteientschädigung nicht zu berücksichtigen ist. Das Honorar kann nicht reduziert werden, da der entsprechende Aufwand angefallen ist und der Kläger (auch) dem vorherigen Mandatsträger eine Vergütung schuldet. Ebenso wenig kann ein allfälliger Zusatzaufwand im Zusammenhang mit dem Mandatsträgerwechsel berücksichtigt werden (etwa durch doppeltes Aktenstudium), da es sich dabei nicht um zwingend angezeigte Aufwände handelt.

- 46.4 Zusätzlich zu entschädigen sind Auslagen in der Höhe einer praxisgemässen Pauschale von 3% des Honorars sowie die Mehrwertsteuer. Da der Mehrwertsteuersatz per 1. Januar 2024 von 7.7% auf 8.1% erhöht worden ist, ist das Honorar entsprechend aufzuteilen. Mit Blick darauf, dass von den prozessualen Schritten lediglich die Klage sowie das Gesuch um vorsorgliche Massnahmen vor dem 1. Januar 2024 eingereicht worden sind, rechtfertigt sich eine Aufteilung des Honorars im Verhältnis ein Viertel zu drei Vierteln. Die Parteientschädigung setzt sich insgesamt wie folgt zusammen:

Leistungen bis 31.12.2023				
Honorar	(Anteil 25%)		CHF	5'000.00
Auslagen	MWSt-pflichtig		CHF	150.00
Mehrwertsteuer	7.7%	auf CHF	5'150.00	CHF 396.55
Auslagen	ohne MWSt		CHF	0.00
Total			CHF	5'546.55

Leistungen ab 1.1.2024				
Honorar	(Anteil 75%)		CHF	15'000.00
Auslagen	MWSt-pflichtig		CHF	450.00
Mehrwertsteuer	8.1%	auf CHF	15'450.00	CHF 1'251.45
Auslagen	ohne MWSt		CHF	0.00
Total			CHF	16'701.45

- 46.5 Demnach hat die Beklagte dem Kläger eine Parteientschädigung in der Höhe von CHF 22'248.00 (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) zu entrichten.

Das Handelsgericht entscheidet:

1. Die Klage wird gutgeheissen.

Die Beklagte wird verpflichtet, die Geschäftsbeziehung mit dem Kläger (Referenz Nummer _____) aufrechtzuerhalten und das auf den Kläger lautende Konto mit der IBAN _____ in Schweizer Franken für den inländischen Zahlungsverkehr für Gutschriften und Lastschriften von maximal jeweils CHF 15'000.00 pro Monat weiterzuführen.

Weiter wird die Beklagte verpflichtet, Bareinzahlungen des Klägers in Schweizer Franken von bis zu CHF 15'000.00 für QR-Rechnungen zu Gunsten von Zahlungsempfängern mit Sitz oder Wohnsitz in der Schweiz auszuführen.

2. Für die Widerhandlung gegen Ziffer 1 hiavor wird den verantwortlichen Organen der Beklagten die Bestrafung mit einer Busse von bis zu CHF 10'000.00 gemäss Art. 343 Abs. 1 Bst. a ZPO i.V.m. Art. 292 StGB ausdrücklich angedroht.

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.

3. Die Gerichtskosten, bestimmt auf CHF 20'000.00, werden im Betrag von CHF 225.00 dem Kläger und im Betrag von CHF 19'775.00 der Beklagten auferlegt. Sie werden dem vom Kläger geleisteten Kostenvorschuss von CHF 20'000.00 entnommen. Die Beklagte wird verurteilt, dem Kläger den Betrag von CHF 19'775.00 zu ersetzen.
4. Die Beklagte wird verurteilt, dem Kläger eine Parteientschädigung von CHF 22'248.00 (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) zu bezahlen.
5. Zu eröffnen (per Einschreiben):
 - den Parteien

Bern, 16. Juli 2025

Im Namen des Handelsgerichts

Die Vizepräsidentin:

Oberrichterin Sanwald

Die Gerichtsschreiberin:

Brönnimann

(Rechtsmittelbelehrung auf nächster Seite)

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Zustellung beim Bundesgericht, Av. du Tribunal fédéral 29, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in Zivilsachen gemäss Art. 39 ff., 72 ff. und 90 ff. des Bundesgerichtsgesetzes (BGG; SR 173.110) geführt werden. Die Beschwerde muss den Anforderungen von Art. 42 BGG entsprechen. Der Streitwert beträgt CHF 100'000.00.

Hinweis: Der Entscheid ist nicht rechtskräftig (vgl. das Verfahren 4A_454/2025 des Bundesgerichts).