

BGer 4A 250/2018 vom 1. Oktober 2018

Bundesgericht, 2018-10-01, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_250_2018

FR: TF 4A 250/2018 du 1 octobre 2018

IT: TF 4A 250/2018 del 1 ottobre 2018

Regeste

Datenschutz; Datenlieferung ins Ausland | Immaterialgüter-, Wettbewerbs- und Kartellrecht

Erwägungen

E. 1

Die Beschwerdegegner haben mit ihrer nachträglichen Eingabe vom 4. September 2018 zwei Aktenstücke eingereicht vom 28. August 2018. Dabei handelt es sich um echte Noven. Solche können von vorneherein nicht durch das angefochtene Urteil veranlasst worden sein und sind daher nach Art. 99 BGG nicht zulässig (vgl. BGE 139 III 120 E. 3.1.2 S. 123 mit Hinweis).

E. 2

Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG). Mit Blick auf die allgemeinen Begründungsanforderungen an eine Beschwerde (Art. 42 Abs. 1 und 2 BGG) behandelt es aber grundsätzlich nur die geltend gemachten Rügen, sofern die rechtlichen Mängel nicht geradezu offensichtlich sind; es ist jedenfalls nicht gehalten, wie eine erstinstanzliche Behörde alle sich stellenden rechtlichen Fragen zu untersuchen, wenn diese vor Bundesgericht nicht mehr vorgetragen werden. Unerlässlich ist im Hinblick auf Art. 42 Abs. 2 BGG , dass die Beschwerde auf die Begründung des angefochtenen Entscheids eingeht und im Einzelnen aufzeigt, worin eine Verletzung von Bundesrecht liegen soll. Die beschwerdeführende Partei soll in der Beschwerdeschrift nicht bloss die Rechtsstandpunkte, die sie im kantonalen Verfahren eingenommen hat, erneut bekräftigen, sondern mit ihrer Kritik an den als rechtsfehlerhaft erachteten Erwägungen der Vorinstanz ansetzen (BGE 140 III 86 E. 2 S.88 f., 115 E. 2 S. 116). Erfüllt eine Beschwerde diese Anforderungen nicht, ist darauf nicht einzutreten.

E. 3

Die Beschwerdeführerin rügt als Verletzung von Art. 59 Abs. 2 lit. a ZPO , dass die Vorinstanz auf die Klage insofern eingetreten ist, als sie auch ein Verbot der Datenherausgabe an die US Steuerbehörde (IRS) ausgesprochen habe. Weder habe die Beschwerdeführerin eine Lieferung der Daten an den IRS angekündigt noch beabsichtige sie eine solche. Die von ihr angekündigte Lieferung solle einzig gemäss den Bestimmungen des US-Programms, mithin an das DoJ, erfolgen. Für diesen Klageteil fehle es deshalb an einem Rechtsschutzinteresse, weshalb die Vorinstanz darauf nicht hätte eintreten dürfen.

E. 3.1

Die Vorinstanz verwarf diesen Einwand. Unbestritten seien die Daten, welche die Beschwerdeführerin dem DoJ bekannt geben möchte, grundsätzlich vom Datenschutzgesetz (Bundesgesetz vom 19. Juni 1992 über den Datenschutz [DSG; SR 235.1]) umfasst. Auch

eine Bekanntgabe an den IRS wäre bzw. sei anhand des Datenschutzgesetzes zu beurteilen. Damit sei das Rechtsschutzinteresse der Beschwerdegegner im Sinn von Art. 59 Abs. 2 lit. a ZPO auch hinsichtlich dieser Datenweitergabe zu bejahen. An anderer Stelle ergänzte sie, es treffe wohl zu, dass in concreto (nur) eine Datenlieferung an das DoJ zur Diskussion stehe. Es sei den Beschwerdegegnern unter dem Aspekt der Prozessökonomie aber nicht zuzumuten, für den Fall des Anstehens einer Datenbekanntgabe an den IRS erneut ein Verfahren zur Verhinderung der Datenlieferung anstreben zu müssen.

E. 3.2

Ein hinreichendes Rechtsschutzinteresse ist bei einer Unterlassungsklage vorhanden, wenn das Verhalten des Beklagten eine künftige Persönlichkeitsverletzung ernsthaft befürchten lässt, eine solche mit einer gewissen Unmittelbarkeit droht (BGE 124 III 72 E. 2a S. 74 betreffend das UWG [SR 214]; BGE 97 II 97 E. 5b S. 108; 5A_658/2014 vom 6. Mai 2015 E. 3.5 [betreffend Art. 28 ZGB]; je mit Hinweisen). Naturgemäss lässt sich ein künftiges Verhalten nie mit letzter Sicherheit beweisen, so dass es lediglich darum gehen kann, eine Vermutung darzutun (vgl. BGE 97 II 97 E. 5b S. 108). In welcher Intensität eine einschlägige Gefahr vorhanden sein muss, um einen Unterlassungsanspruch bejahen zu können, ist eine Rechtsfrage und kann demnach vom Bundesgericht frei überprüft werden. Die tatsächlichen Gegebenheiten, aus denen sich eine Gefahr der dargelegten Art ergeben soll, sind vom Kläger nachzuweisen (vgl. zum Ganzen Urteil 5A_228/2009 vom 8. Juli 2009 E. 4.1). Um einen Unterlassungsanspruch auch im Hinblick auf eine Datenherausgabe an den IRS bejahen zu können, müsste einerseits dargetan sein, dass der IRS eine solche verlangt hat oder ein entsprechendes Begehren bevorsteht und dass andererseits die Beschwerdeführerin einem solchen Begehren - mangels Verbot - stattgeben würde. Ob letzteres - jedenfalls bei unveränderten Umständen - ohne weiteres angenommen werden kann, sofern mit dem vorliegenden Entscheid aufgrund der heutigen Situation ein Verbot der Datenherausgabe an das DoJ bestätigt wird, erscheint zumindest fraglich, kann aber offenbleiben. Jedenfalls kann nicht von einer unmittelbar drohenden Gefahr einer Persönlichkeitsverletzung durch eine Datenherausgabe an den IRS gesprochen werden, weil keine konkreten Anhaltspunkte dafür bestehen, dass der IRS eine solche verlangt. Mit ihrer Begründung lässt die Vorinstanz vielmehr die abstrakte Möglichkeit hierfür genügen. Daran ändert auch der Einwand der Beschwerdegegner nichts, grundsätzlich sei der IRS Destinatär der Daten; es gehe daher darum, auch spätere Verfahren - "zum Beispiel auch (grundlos angestrengte) Amtshilfeverfahren durch den IRS - zu verhindern ". Sollte später tatsächlich seitens des IRS ein Gesuch um Herausgabe gestellt werden, wäre die Rechtslage aufgrund der dannzumaligen Situation zu beurteilen. Im Übrigen würde ein Amtshilfeverfahren durch den vorliegenden Entscheid ohnehin nicht berührt. Ob ein solches zulässig ist, müsste dort nach den für das Amtshilfeverfahren geltenden Voraussetzungen beurteilt werden. Die Beschwerdegegner berufen sich weiter darauf, aufgrund von Pressemitteilungen und Verlautbarungen seitens der US-Steuerbehörden sei davon auszugehen, das DoJ stelle seine aufgrund des US-Programms gewonnenen Daten auch den US-Steuerbehörden zur Verfügung. Die Vorinstanz hat diesen bereits bei ihr vorgebrachten Einwand zu Recht nicht in ihre Begründung aufgenommen. Denn dabei geht es um eine Weitergabe durch das DoJ und nicht um eine Herausgabe der Daten durch die Beschwerdeführerin an den IRS. Wird die Herausgabe an das DoJ verboten, kann dieses auch nichts weitergeben. Schliesslich weisen die Beschwerdegegner darauf hin, das Bundesgericht habe in andern Fällen ein Verbot der Datenlieferung ganz allgemein an "US-Behörden " (Urteil 4A_365/2017 vom 26. Februar 2018) bzw. konkret an das DoJ und

den IRS (zit. Urteil 4A_83/2016) geschützt. Daraus können sie aber nichts ableiten. Anders als hier war in diesen Verfahren nämlich nicht gerügt worden (vgl. E. 1 hiervor), es fehle an einem Unterlassungsanspruch hinsichtlich der Herausgabe an weitere US-Behörden als das DoJ. Umgekehrt hat das Bundesgericht (allerdings mangels Beschwerde des Klägers, ohne die Frage prüfen zu können; vgl. Art. 107 Abs. 1 BGG) Entscheide geschützt, in welchen mit der Klage allgemein eine Herausgabe an "US-Behörden" (Urteil 4A_294/2018 vom 20. Juni 2018 Sachverhalt B) bzw. "d'Etats tiers" (4A_280/2018 vom 24. August 2018 Sachverhalt B) verlangt, diese von der Erstinstanz aber in dem Sinn eingeschränkt worden waren, dass lediglich die Herausgabe konkret an das DoJ verboten wurde. Die Vorinstanz hätte somit auf die Klage insofern nicht eintreten dürfen, als ein Verbot der Datenherausgabe an den IRS verlangt wird.

E. 3.3

Dass im jetzigen Zeitpunkt die Beschwerdegegner keinen Unterlassungsanspruch gegenüber der Beschwerdeführerin haben, bedeutet aber nicht, dass letzterer das Rechtsschutzinteresse (Art. 76 Abs. 1 lit. a BGG) an einer Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheids abzusprechen wäre, soweit er die Datenherausgabe an den IRS betrifft. Sollte der IRS tatsächlich künftig einmal ein Gesuch um Herausgabe stellen, wäre wie bereits erwähnt die Rechtslage aufgrund der dazumaligen konkreten Situation zu beurteilen (zit. Urteil 4A_280/2018 E. 3.2.; Urteil 4A_390/2017 vom 23. November 2017 E. 4.2.3). Die Beschwerdeführerin hat daher ein schützenswertes Interesse daran, dass nicht jetzt ein Verbot ausgesprochen wird (und bestehen bleibt), das dem nicht Rechnung trägt.

E. 4

Gemäss Art. 6 Abs. 1 DSG dürfen Personendaten nicht ins Ausland bekannt gegeben werden, wenn dadurch die Persönlichkeit der betroffenen Personen schwerwiegend gefährdet würde, namentlich weil eine Gesetzgebung fehlt, die einen angemessenen Schutz gewährleistet. Das Fehlen einer Gesetzgebung, welche einen angemessenen (datenrechtlichen) Schutz gewährt, genügt somit als solche und macht die Datenherausgabe rechtswidrig - es sei denn, es liege einer der Rechtfertigungsgründe gemäss Art. 6 Abs. 2 lit. a-g vor (zit. Urteil 4A_83/2016 E. 3.1; MAURER-LAMBROU/STEINER, in: Basler Kommentar Datenschutzgesetz, Öffentlichkeitsgesetz, 3. Aufl. 2014, N. 22c zu Art. 6 DSG). Die Beschwerdeführerin bestreitet nicht, dass die USA nicht über eine im Sinn von Art. 6 Abs. 1 DSG genügende Gesetzgebung verfügt. Darauf ist somit nicht weiter einzugehen (vgl. E. 1 hiervor).

E. 5

Die Beschwerdeführerin rügt aber, die Vorinstanz habe die Voraussetzung gemäss Art. 6 Abs. 2 lit. d DSG , dass nämlich die Datenherausgabe für die Wahrung eines überwiegenden öffentlichen Interesses unerlässlich ist, zu Unrecht verneint.

E. 5.1

Die Vorinstanz übernahm im Wesentlichen die Analyse der öffentlichen Interessen aus dem zit. Urteil 4A_83/2016, welches einen ihrer eigenen Entscheide betraf. Sie erwog, das Bundesgericht habe als öffentliches Interesse anerkannt, dass der Steuerstreit mit den USA beigelegt und eine weitere Eskalation vermieden werden könne sowie dass namentlich im Hinblick auf die Reputation der Schweiz als verlässlicher Vertragspartner im Sinne des Joint Statement das US-Programm eingehalten werden könne. Massgeblich sei, ob im Urteilszeitpunkt die Datenherausgabe unerlässlich sei. Seit dem genannten Urteil habe sich

die Situation hinsichtlich des Steuerstreits zwischen der Schweiz und den USA nicht wesentlich verändert. Jedenfalls bringe die Beschwerdeführerin nichts vor, was auf eine mittlerweile angespanntere Situation hindeuten würde. Sie vermöge keine konkreten Anhaltspunkte anzuführen, dass der Steuerstreit im Falle eines gerichtlichen Verbots zur Bekanntgabe der vorliegend in Frage stehenden Daten erneut entfacht werde bzw. die Kündigung des Programms drohen würde. In diesem Zusammenhang sei darauf hinzuweisen, dass die streitgegenständliche Datenherausgabe lediglich eine einzige Kontobeziehung mit US-Bezug mit einem maximalen Kontostand in der fraglichen Periode von ca. USD 16.8 Mio. betreffe, während bezüglich weiterer rund 2'900 Kontobeziehungen mit US-Bezug (mit einem maximalen Volumen von ca. USD 4.9 Mia.) die geforderten Daten offenbar geliefert worden seien. Die pauschal geäußerten Befürchtungen (wie die mögliche Anklageerhebung und Existenzbedrohung, Verlust der Arbeitsstellen zahlreicher Angestellter, die negativen Auswirkungen auf den Finanzplatz Schweiz sowie eine weitere, erneute Eskalation des Steuerstreits) genügten hierfür nicht. Das allein genüge bereits, um die Unerlässlichkeit der Datenherausgabe zu verneinen. Hinzu komme, dass die US-Behörden die von diversen Schweizer Gerichten angeordneten Verbote zu respektieren scheinen. In Bezug auf die Beklagte falle sodann das abgeschlossene NPA über einen Betrag von rund USD 187.8 Mio. ("penalty") ins Gewicht. Im Verhältnis zu den allfälligen Steuerausfällen bezüglich der vorliegend in Frage stehenden Vermögenswerte, die nicht allzu hoch ausfallen dürften, relativierten sich denn auch die von der Beschwerdeführerin geäußerten Befürchtungen (gemeint: eines Widerrufs des NPA und einer Anklageerhebung). Die von der Beschwerdeführerin beabsichtigte Datenbekanntgabe könne für die von ihr genannten öffentlichen Interessen daher nicht als unerlässlich bezeichnet werden, weshalb sich eine Interessenabwägung erübrige.

E. 5.2

Die Vorinstanz hat zutreffend und in Übereinstimmung mit der bundesgerichtlichen Rechtsprechung (u.a. zit. Urteil 4A_83/2016; Urteil 4A_73/2017 vom 26. Juli 2017 E. 3.1 f.) festgestellt, dass grundsätzlich das Vermeiden eines Wiederaufflackerns des Steuerstreits mit den USA und die Wahrung des Rufs der Schweiz als verlässlicher Verhandlungspartner zu berücksichtigende öffentliche Interessen darstellen, dass aber im heutigen Zeitpunkt und mangels konkreter gegenteiliger Hinweise kein Anhaltspunkt dafür besteht, dass die strittige Datenherausgabe unerlässlich sei zur Wahrung dieser Interessen. Auch die Beschwerdeführerin gesteht ein, dass das US-Programm in der Zwischenzeit hinsichtlich der Banken der Kategorie 2 weitgehend umgesetzt ist. Es ist nicht ersichtlich, inwiefern darin eine "übermäßige Relativierung" der öffentlichen Interessen bestehen soll. Die Beschwerdeführerin wiederholt denn auch im Wesentlichen nur ihre allgemeinen Ausführungen zu diesen Interessen. Sie verweist im Wesentlichen darauf, dass seit dem zit. Urteil 4A_83/2016 in zahlreichen parallelen Verfahren vor Bundesgericht die Datenherausgabe verboten wurde und noch weitere Verfahren vor kantonalen Gerichten hängig seien. Dass das DoJ bis anhin Schweizer Gerichtsentscheide respektiert habe, heisse nicht, dass es dies auch in Zukunft tun werde. Es könne nicht antizipiert werden, wie das US DoJ auf eine Verweigerung reagieren werde; jedes Verbot könne der sprichwörtliche Tropfen sein, der das Fass zum Überlaufen bringe. Auch diese - grundsätzlich zutreffenden - Hinweise ändern jedoch nichts daran, dass die Beschwerdeführerin keinen einzigen konkreten Hinweis macht, wonach die amerikanischen Behörden Anstalten getroffen hätten, eines der NPA aufzukündigen, unter deren Geltung eine einzelne Datenlieferung aufgrund eines gerichtlichen Verbots nicht erfolgen konnte. Sie behauptet auch nicht, im

kantonalen Verfahren einen solchen Hinweis gemacht zu haben, der unberücksichtigt geblieben wäre. Ebenso wenig behauptet sie, selbst von den amerikanischen Behörden unter Druck gesetzt worden zu sein.

E. 5.3

Die in diesem Zusammenhang erhobene Rüge einer Verletzung des rechtlichen Gehörs bzw. der Begründungspflicht nach Art. 29 Abs. 2 BV, weil die Vorinstanz in ihrer Begründung nicht auf den Einwand der Beschwerdeführerin eingegangen sei, dass angesichts der Vielzahl der die Übermittlung von Daten verbietenden Gerichtsentscheidungen in der Schweiz heute ein "erhöhtes Risiko" bestehe, ist nicht zu schützen. Damit sich die Parteien ein Bild über die Erwägungen des Gerichts machen können, ist sein Entscheid zu begründen. Die Begründung muss kurz die Überlegungen nennen, von denen sich das Gericht hat leiten lassen und auf die sich sein Entscheid stützt. Nicht erforderlich ist hingegen, dass sich der Entscheid mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzt und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegt. Es genügt, wenn der Entscheid gegebenenfalls sachgerecht angefochten werden kann (BGE 142 III 433 E. 4.3.2 S. 436 mit Hinweisen). Eine solche Anfechtung war der Beschwerdeführerin offensichtlich möglich. Im Übrigen hat sich die Vorinstanz sehr wohl mit der Tatsache auseinandergesetzt, dass mittlerweile zahlreiche gerichtliche Verbote zur Datenlieferung ergingen, nur hat sie daraus nicht denselben Schluss wie die Beschwerdeführerin gezogen.

E. 5.4

Die Beschwerdeführerin macht weiter geltend, die vorliegende Streitigkeit unterscheide sich in einem wesentlichen Punkt von den vielen Auseinandersetzungen zwischen Banken und (ehemaligen) Mitarbeitern oder Dritten, welche im Zusammenhang mit dem US-Programm vor Schweizer Gerichten hängig sind. Sie habe bereits vor Vorinstanz dargelegt, dass bei der Führung des Kontos die gesellschaftsrechtlichen Formalitäten hinsichtlich der Kontoinhaberin teilweise ignoriert worden seien und die Kontoinhaberin, eine Offshore-Struktur nach dem Recht von St. Vincent und die Grenadinen, als Scheingesellschaft vorgeschoben worden sei. Unter anderem habe die wirtschaftlich berechnete Person, ohne über eine Vollmacht über das Konto bzw. Zeichnungsberechtigung für die Beschwerdeführerin (recte wohl: Kontoinhaberin) zu verfügen, Instruktionen an den Beschwerdegegner 2 erteilt. Diese teilweise Missachtung der gesellschaftsrechtlichen Formalitäten hinsichtlich der Kontoinhaberin und dass diese rechtsmissbräuchlich verwendet oder vorgeschoben worden sei, seien aus Sicht des US-Rechts und damit des DoJ "relevante Sachverhaltselemente", die dazu führen könnten, dass das DoJ bei einer Nichtlieferung gegenüber Schweizer Banken allgemein "in einen aggressiveren Modus" wechseln könnte. Auch diesbezüglich rügt die Beschwerdeführerin eine Verletzung des rechtlichen Gehörs, weil sich die Vorinstanz nicht mit diesem Argument auseinandergesetzt habe. An der von ihr angegebenen Stelle in der Duplik hat die Beschwerdeführerin auf den hier angeführten Sachverhalt hingewiesen unter dem Titel "Die Kontoinhaberin des Kontos xxx als Scheingesellschaft". Es ist nicht ersichtlich und sie macht solches auch nicht geltend, dass sie daraus etwas hinsichtlich der Beurteilung der zur Diskussion stehenden öffentlichen Interessen abgeleitet hätte. Die Ausführungen erfolgten vielmehr zusammen mit anderen Angaben unter "Sachverhalt". Die Vorinstanz war deshalb nicht gehalten, sich dazu zu äussern; von einer Verletzung des rechtlichen Gehörs kann keine Rede sein. Es ist im Übrigen nicht nachvollziehbar, welches entscheidende Argument sich hieraus für die Sichtweise der Beschwerdeführerin ergeben sollte. Dies umso weniger,

als die Beschwerdeführerin an der von ihr aus der Duplik zitierten Stelle selber erklärt hat, nach ihren Informationen sei das Konto im Rahmen einer steuerlichen Selbstanzeige der wirtschaftlich berechtigten Person in den USA (Offshore Voluntary Disclosure Program) im Jahr 2011 (!) offengelegt worden.

E. 6

Damit erweist sich die Beschwerde lediglich in Bezug auf das Verbot der Datenherausgabe an die US Steuerbehörde (IRS) als begründet. Im Übrigen ist sie abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Bei diesem Ausgang des Verfahrens rechtfertigt es sich, die Kosten zu vier Fünfteln der Beschwerdeführerin und zu einem Fünftel den Beschwerdegegnern unter solidarischer Haftbarkeit aufzuerlegen. Die Beschwerdeführerin schuldet den Beschwerdegegnern eine reduzierte Parteientschädigung für das bundesgerichtliche Verfahren.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.