

# **BGer 4A\_58/2021 vom 8. Dezember 2021**

Bundesgericht, 2021-12-08, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_4A\\_58\\_2021](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_58_2021)

FR: TF 4A\_58/2021 du 8 décembre 2021

IT: TF 4A\_58/2021 del 8 dicembre 2021

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Beim angefochtenen Beschluss handelt es sich um einen selbständig eröffneten Zwischenentscheid.

#### **E. 1.1**

Bei Zwischenentscheiden folgt der Rechtsweg jenem der Hauptsache, vorliegend handelt es sich bei der Hauptsache um eine Klage auf Schadenersatz ( BGE 137 III 380 E. 1.1; 133 III 645 E. 2.2; Urteil 4A\_125/2020 vom 10. Dezember 2020 E. 1.2; nicht publ. in: BGE 147 III 139 ). Die Vorinstanz entschied als einzige kantonale Instanz ( Art. 6 Abs. 5 ZPO ), womit es sich um einen - unabhängig vom Streitwert - anfechtbaren Entscheid im Sinne von Art. 74 Abs. 2 lit. b BGG handelt.

#### **E. 1.2**

Gegen selbständig eröffnete Vor- und Zwischenentscheide, die weder die Zuständigkeit noch den Ausstand betreffen, ist die Beschwerde unter anderem zulässig, wenn sie einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken können ( Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG ). Nach der Rechtsprechung muss es sich um einen Nachteil rechtlicher Natur handeln, der auch durch einen für die beschwerdeführende Partei günstigen Entscheid in der Zukunft nicht mehr behoben werden kann ( BGE 143 III 416 E. 1.3; 141 III 80 E. 1.2, 395 E. 2.5; je mit Hinweisen). Rein tatsächliche Nachteile, wie die Verlängerung oder Verteuerung des Verfahrens, reichen nicht aus ( BGE 142 III 798 E. 2.2; 141 III 80 E. 1.2, 395 E. 2.5 mit Hinweisen). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung bewirken Anordnungen betreffend die Beweisführung in aller Regel keinen nicht wieder gutzumachenden Nachteil, da mit Beschwerde gegen den Endentscheid für gewöhnlich erreicht werden kann, dass ein zu Unrecht verweigerter Beweis abgenommen oder ein zu Unrecht erhobener Beweis aus den Akten gewiesen wird ( BGE 141 III 80 E. 1.2; Urteil 5A\_745/2014 vom 16. März 2015 E. 1.2.2). Davon gibt es Ausnahmen, so namentlich, wenn im Rahmen von Beweismassnahmen Geschäftsgeheimnisse offengelegt werden müssen (Urteil 4A\_125/2020 vom 10. Dezember 2020 E. 1.4, nicht publ. in: BGE 147 III 139 ; zit. Urteil 5A\_745/2014 E. 1.2.2 mit Hinweisen). Ferner besteht eine Ausnahme, wenn durch die Beweisabnahme Informationen offenbart würden, obwohl in der Hauptsache darüber gestritten wird, ob eben diese Informationen herausgegeben werden müssen (zit. Urteil 4A\_125/2020 E. 1.4 und 1.7.3 mit Hinweis, nicht publ. in: BGE 147 III 139 ).

Mit den vorliegend beantragten Massnahmen soll nicht das Beweisverfahren eingeschränkt werden (vgl. E. 3 hiernach); jedoch geht es der Beschwerdeführerin ebenfalls darum, sicherzustellen, dass im Prozess offengelegte Informationen nicht weitergegeben werden. Mit der Offenlegung kann ein nicht wieder gutzumachender Nachteil entstehen, wenn nicht gleichzeitig untersagt wird, dass diese Informationen an Dritte weitergegeben werden

dürfen, da eine erfolgte Offenlegung naturgemäss nicht mehr rückgängig gemacht werden kann. Auf die Beschwerde ist deshalb einzutreten.

## **E. 2**

Die Vorinstanz trat auf das mit der Klageantwort eingereichte erste Gesuch mangels Bestimmtheit des Antrags nicht ein. Es werde kein genau umschriebenes Verhalten dargelegt, welches unter Strafandrohung zu unterlassen sei. Sie trat sodann auf das (erneute) Gesuch vom 9. Oktober 2020 ein und erwog, das Nichteintreten auf das erste Gesuch habe keine res iudicata zur Folge gehabt.

Die Beschwerdegegnerin macht geltend, mit dem erneuten Gesuch habe die Beschwerdeführerin genau das gleiche Rechtsschutzziel verfolgt und es liege auch dieselbe Sach- und Rechtslage vor. Bei einer Entscheidung über Schutzmassnahmen handle es sich um einen prozessleitenden Entscheid. Auch einem solchen müsse eine gewisse Bestandeskraft und Ausschliessungswirkung zukommen.

Dem ist nicht zu folgen. Die Rechtskraft des Nichteintretensentscheids erstreckt sich allein auf die beurteilte Frage, ob das betreffende Gesuch zulässig sei. Sie steht daher einem neuen, zulässigen Gesuch nicht entgegen (TANJA DOMEJ, in: Kurzkomentar ZPO, Oberhammer/ Domej/ Haas [Hrsg.], 3. Aufl. 2021, N. 11 zu Art. 59 ZPO ). Im Übrigen werden Zwischenentscheide in der Regel ohnehin nicht materiell rechtskräftig. Dass die neu gestellten Anträge ebenfalls zu unbestimmt wären und deshalb auf das Gesuch vom 9. Oktober 2020 - wie bereits auf das erste Gesuch - nicht hätte eingetreten werden dürfen, macht die Beschwerdegegnerin nicht geltend und ist auch nicht ersichtlich.

## **E. 3**

Gemäss Art. 156 ZPO trifft das Gericht die erforderlichen Massnahmen, wenn die Beweisabnahme die schutzwürdigen Interessen einer Partei oder Dritter, wie insbesondere deren Geschäftsgeheimnisse, gefährdet. Grundlage für die Anordnung von Schutzmassnahmen können im Einzelfall sodann auch Art. 53 Abs. 2 sowie Art. 54 Abs. 3 ZPO sein.

### **E. 3.1**

Die Vorinstanz erwog, die Voraussetzungen für den Erlass von Schutzmassnahmen gestützt auf Art. 156 ZPO seien nicht erfüllt. Hierfür müsse nämlich "eine

konkrete Gefährdung der schutzwürdigen Interessen [der Beschwerdeführerin]" vorliegen. Wer Schutzmassnahmen beantrage, müsse substantiiert die zu schützenden Tatsachen sowie das Geheimhaltungsinteresse darlegen (mit Verweis auf BGE 134 III 255 ). Das Gericht müsse insbesondere die schutzwürdigen Interessen und die konkreten Umstände kennen, um die erforderlichen Massnahmen anordnen zu können.

Die Vorinstanz ging sodann auf die einzelnen Dokumente ein und erwog, eine konkrete Gefährdung schutzwürdiger Interessen würde für keines der streitgegenständlichen Dokumente von der Beschwerdeführerin dargetan. So würden sich aus den diversen Verwaltungsratsprotokollen als Informationen ergeben: Die Namen der Teilnehmer, die Titel der Traktanden, das Datum der Sitzung, teilweise die Namen der anlässlich der Sitzung Sprechenden usw. Die Beschwerdeführerin mache einzig geltend, sie habe ein schutzwürdiges Interesse, dass die geheimen internen Protokolle nicht unkontrolliert an Dritte verteilt würden. Konkurrenten, Aktionäre und Marktanalysten könnten daraus unter Beizug öffentlich verfügbarer Informationen Hinweise über ihre internen

Geschäftspraktiken erfahren. Datum, Dauer und Ablauf der Sitzungen, die mehrere Jahre zurücklägen, wiesen aber - so die Vorinstanz weiter - "derart allgemeinen Charakter" auf, dass kein schutzwürdiges Interesse an der Geheimhaltung bestehe. Auch hinsichtlich der Namen der an den Sitzungen teilnehmenden Personen seien keine konkreten Nachteile ersichtlich. Vielmehr leite die Beschwerdeführerin ihr Schutzinteresse "bereits aus der Offenlegung allein" - mithin der blossen Möglichkeit der Kenntnisnahme durch unbefugte Dritte - ab. Sollte sie der Auffassung sein, bestimmte Personen seien aufgrund ihrer hierarchischen Position besonders zu schützen, wäre eine - von ihr selber vorzunehmende - Schwärzung ohnehin verhältnismässiger. Mit den Urkunden solle jeweils der Wissensstand der Beschwerdeführerin (mithin ihrer Leitungsorgane) hinsichtlich bestimmter Geschäftsentscheide zu einem bestimmten Zeitpunkt nachgewiesen werden. Hierzu sei es aber nicht nötig, dass jede teilnehmende Person namentlich erwähnt werde. Die in allen VR-Protokollen enthaltenen (gemeinsamen) Informationen vermöchten somit keine Schutzmassnahmen zu begründen. In der Folge prüfte sie die sich aus den streitgegenständlichen Beilagen ergebenden spezifischen Informationsgehalte (z.B. der Stand eines Goodwill-Assessments; der Zeitpunkt, in dem in einem Rechtsstreit mit dem DoJ ein Vergleichsangebot des DoJ vorlag; die Verteilung von Verlusten auf einzelne Bereichseinheiten; das Statusupdate betreffend den Rechtsstreit mit dem DoJ etc.). Sie erwog, auch diese Informationsgehalte vermöchten keine Schutzmassnahmen zu begründen. Nichts anderes ergebe sich für die in den streitgegenständlichen Randziffern der Klageantwort enthaltenen Informationen, da diese nicht über die in den Beilagen enthaltenen hinausgehen würden.

In letzterem Zusammenhang hält die Vorinstanz fest, Schutzmassnahmen im Sinne von Art. 156 ZPO würden grundsätzlich Beweisanträge und Beweismittel betreffen. Die Frage, ob Schutzmassnahmen auch Informationen in den Rechtsschriften betreffen könnten, sei - soweit ersichtlich - noch nicht höchstrichterlich entschieden worden. Ebenso wenig, ob auch eine prozessuale, strafbewehrte Geheimhaltungspflicht, die zeitlich unbeschränkt wirke, als Schutzmassnahme gestützt auf Art. 156 ZPO angeordnet werden könne. Beide Fragen könnten vorliegend aber offenbleiben, da - wie dargelegt - die Voraussetzungen von Art. 156 ZPO ohnehin nicht erfüllt seien.

### **E. 3.2**

Die streitgegenständlichen Begehren der Beschwerdeführerin weisen insofern eine Besonderheit auf, als sie - wie die Vorinstanz richtig erkannte - die Auferlegung einer prozessualen, strafbewehrten Geheimhaltungspflicht verlangen, welche zeitlich nicht auf die Dauer des Prozesses beschränkt ist. Die Vorinstanz hat die Frage, ob sich eine solche Massnahme gestützt auf Art. 156 ZPO anordnen lässt, offengelassen. Darauf ist nachfolgend einzugehen.

#### **E. 3.2.1**

Die Botschaft zur Schweizerischen Zivilprozessordnung hält betreffend die Wahrung schutzwürdiger Interessen fest, die Sachverhaltsermittlung könne die Geheimsphäre der Parteien und Dritter tangieren. Deshalb habe das Gericht die notwendigen Schutzmassnahmen anzuordnen. Zu denken sei "an die Beschränkung des Akteneinsichtsrechts, der Parteiöffentlichkeit bei einem Augenschein, an Teilabdeckung von Urkunden usw." Die Schutzmassnahmen müssten jedoch verhältnismässig sein und seien auf das Erforderliche zu beschränken (Botschaft zur Schweizerischen

Zivilprozessordnung vom 28. Juni 2006, BBl 2006 7221, 7314).

### **E. 3.2.2**

Die in der Botschaft genannten Beispiele von Schutzmassnahmen beziehen sich auf eine Beschränkung des Informationsflusses zwischen den Parteien während des Verfahrens. Eine Geheimhaltungspflicht, wie sie von der Beschwerdeführerin gefordert wird, ist hiervon kategoriell insofern verschieden, als diese Massnahme nicht zu einer Beschränkung des Informationsflusses zwischen den Parteien führt sowie ihre Wirkung ausserhalb und (wesentlich) nach Abschluss des Verfahrens entfaltet (RICHARD STÄUBER, Der Schutz von Geschäftsgeheimnissen im Zivilprozess, 2011, S. 201 f.).

Bei der Frage, ob die Anordnung einer strafbewehrten Geheimhaltungspflicht über die Dauer des Prozesses hinaus eine mögliche Massnahme nach Art. 156 ZPO darstellt, sind zwei Aspekte zu unterscheiden. Einerseits stellt sich die Frage, ob die Anordnung einer strafbewehrten Geheimhaltungspflicht im Rahmen von Art. 156 ZPO überhaupt zulässig ist (vgl. hiernach E. 3.2.3.). Andererseits ist in zeitlicher Hinsicht zu prüfen, ob eine solche Massnahme gestützt auf Art. 156 ZPO auch mit Wirkung über die Dauer des Prozesses hinaus angeordnet werden kann (vgl. hiernach E. 3.2.4.).

### **E. 3.2.3**

Vorab ist auf die Frage nach der Zulässigkeit einer strafbewehrten Geheimhaltungspflicht einzugehen.

In der Lehre wird auch die Anordnung einer Geheimhaltungspflicht mit Androhung der Ungehorsamsstrafe nach Art. 292 StGB aufgezählt (CHRISTIAN LEU, in: Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], 2. Aufl. 2016, N. 19 zu Art. 156 ZPO ; ähnlich auch: MICHEL HOPF, Aktienrechtliches Einsichtsrecht und prozessuale Mitwirkungspflichten, der Schweizer Treuhänder [ST] 9/2012 S. 675 ff., 677 f. ["Verpflichtung der Parteien, über die Beweiserhebung Stillschweigen gegenüber Dritten zu wahren"]).

LEU begründet die Zulässigkeit einer solchen Massnahme (Auferlegung einer Geheimhaltungspflicht) damit, dass das Gericht gemäss Art. 156 ZPO die "erforderlichen" Massnahmen treffe, in der Wahl der Art der Massnahmen somit grundsätzlich nicht eingeschränkt sei (LEU, a.a.O., N. 18 zu Art. 156 ZPO ). Auch GUYAN macht geltend, das Gericht sei in der Wahl der geeigneten Schutzmassnahmen wenig eingeschränkt, solange sie nur Wirkung entfalten könnten und genügende aber nicht unnötige Schranken setzten (PETER G UYAN, in: Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. Auflage 2017, N. 5 zu Art. 156 ZPO ).

Dem ist beizupflichten. Demnach ist im Rahmen von Art. 156 ZPO grundsätzlich auch die Anordnung einer strafbewehrten Geheimhaltungspflicht möglich. Allerdings muss diese geeignet, erforderlich und angemessen sein. Sie muss das mildeste Mittel darstellen, um das betreffende Interesse zu schützen (vgl. SAMUEL BAUMGARTNER, in: Kurzkommentar ZPO, Oberhammer/Domej/Haas [Hrsg.], 3. Aufl. 2021, N. 5 zu Art. 156 ZPO ; LEU, a.a.O., N. 23 zu Art. 156 ZPO ; NICOLAS PASSADELIS, in: Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], Baker & McKenzie [Hrsg.], N. 9 zu Art. 156 ZPO ). Das Gericht hat folglich

massgeschneiderte, das heisst die konkreten Umstände berücksichtigende Vorkehren zu treffen (FRANZ HASENBÖHLER, in: Kommentar zur Schweizerischen

Zivilprozessordnung [ZPO], Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], 3. Aufl. 2016, N. 16 zu Art. 156 ZPO ).

Eine strafbewehrte Geheimhaltungspflicht wird in den allermeisten Fällen nicht die mildeste der geeigneten Massnahmen darstellen. Oftmals wird eine Schwärzung sensibler Daten - selbst unter Berücksichtigung des Anspruchs auf rechtliches Gehör der Gegenpartei - ohne Weiteres ausreichen. In anderen Fällen wird es weniger einschränkend sein, wenn ein Gutachter oder Fachrichter die geheimen Beweismittel prüft, in seinem Bericht an das Gericht und an alle Parteien jedoch nur die Informationen festhält, die für den Prozess benötigt werden (JÜRGEN BRÖNNIMANN, in: Berner Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Bd. I, 2012, N. 14 zu Art. 156 ZPO ; vgl. Urteil 4A\_64/2011 und 4A\_210/2011 vom 1. September 2011 E. 3.3).

Zusammenfassend ist im Rahmen von Art. 156 ZPO auch die Auferlegung einer prozessualen strafbewehrten Geheimhaltungspflicht möglich, allerdings nur sofern sich diese im Einzelfall als geeignet, erforderlich und angemessen erweist.

#### **E. 3.2.4**

Zweitens ist die Frage zu prüfen, ob eine solche prozessuale Schutzmassnahme (strafbewehrte Geheimhaltungspflicht) auch Wirkung über die Dauer des Prozesses hinaus entfalten kann.

Wie STÄUBER zu Recht anmerkt, beziehen sich die in der Gesetzgebungsgeschichte gegebenen Beispiele auf eine Beschränkung des Informationsflusses innerhalb des Verfahrens (STÄUBER, a.a.O., S. 201; BBI 2006 7314; vgl. hiervor E. 3.2.2). RITZ argumentiert, da das Gericht nur zur Entscheidung der konkreten Streitsache zwischen den Parteien befugt sei, wäre eine ausdrückliche gesetzliche Ermächtigung erforderlich für die Anordnung einer über den Prozess hinauswirkenden Geheimhaltungspflicht (PHILIPP RITZ, Die Geheimhaltung im Schiedsverfahren nach schweizerischem Recht, 2007, S. 211). STÄUBER erachtet die Anordnung von Massnahmen gestützt auf Art. 156 ZPO , die zeitlich über den Prozess hinaus wirken, dennoch nicht als von vornherein unmöglich, falls sich die Massnahmen im Einzelfall als gerechtfertigt und verhältnismässig erweisen. Er stützt sich dabei darauf, dass die stellvertretende Einsichtnahme durch den Rechtsvertreter einer Partei, die nur im Verbund mit einer entsprechenden über den Prozess hinaus wirkenden Geheimhaltungspflicht des Rechtsvertreter gegenüber der Partei überhaupt Sinn mache, durch die Gesetzesmaterialien gedeckt sei (STÄUBER, a.a.O., S. 201 f., mit Verweis auf den Bericht zum Vorentwurf der Expertenkommission vom Juni 2003, S. 79 f.). Auch GUYAN führt aus, die Schutzwirkung von gestützt auf Art. 156 ZPO angeordneten Massnahmen könne sich über den Abschluss eines Verfahrens hinaus erstrecken (GUYAN, a.a.O., N. 7 zu Art. 156 ZPO ), wobei sich aber nicht hinreichend erschliesst, ob er sich dabei einzig auf den Sonderfall der Abnahme von Beweisen im Rahmen der vorsorglichen Beweisführung gemäss Art. 158 ZPO bezieht.

Eine strafbewehrte Geheimhaltungspflicht, welche zeitlich über den Prozess hinauswirkt, kann - entgegen der Ansicht von STÄUBER - nicht als Schutzmassnahme gemäss Art. 156 ZPO angeordnet werden. Eine solche Massnahme ist - sofern denn die übrigen Voraussetzungen von Art. 156 ZPO erfüllt sind - stets nur für die Dauer des Prozesses möglich. Art. 156 ZPO gibt dem Richter allein die Kompetenz,

im Prozess Massnahmen anzuordnen. Für die Zeit

nach dem Prozess hat er keine Zuständigkeit. Für diesen Zeitraum liegt es an der Partei, die Schutzmassnahmen beantragt, entsprechende Massnahmen gestützt auf materielle Bestimmungen klageweise durchzusetzen. Die von der Beschwerdeführerin gestützt auf Art. 156 ZPO beantragte Schutzmassnahme würde somit - bei gegebenen Voraussetzungen - nur bis zum rechtskräftigen Abschluss des Hauptverfahrens (Schadenersatzklage) gelten.

### **E. 3.2.5**

Die vorliegend beantragte prozessuale Schutzmassnahme (strafbewehrte Geheimhaltungspflicht) kann das Gericht somit gestützt auf Art. 156 ZPO anordnen, sofern dessen übrigen Voraussetzungen erfüllt sind. Dies aber nur für die Dauer des Prozesses.

### **E. 3.3**

Die von der Beschwerdeführerin gestützt auf Art. 156 ZPO beantragten Schutzmassnahmen betreffen sodann nicht nur in der Klageantwort als Beweise angebotene Klageantwortbeilagen und Beweisanträge. Vielmehr beantragt sie darüber hinaus auch die Auferlegung einer strafbewehrten Geheimhaltungspflicht hinsichtlich gewisser in ihrer Klageantwort selbst enthaltenen Informationen. Es ist daher nachfolgend zu prüfen, ob Schutzmassnahmen gemäss Art. 156 ZPO nebst den Beweismitteln und den Beweis anträgen (die Wendung "[g]efährdet die Beweisabnahme" greift mit Blick auf den Zweck der Bestimmung zu kurz [vgl. GUYAN, a.a.O., N. 3 zu Art. 156 ZPO ; HASENBÖHLER, a.a.O., N. 9 zu Art. 156 ZPO ]) auch die Rechtsschriften betreffen können.

#### **E. 3.3.1**

Die Beschwerdeführerin macht diesbezüglich geltend, es wäre mit dem Schutzgedanken von Art. 156 ZPO nicht zu vereinbaren, wenn in der Klageantwort erwähnte Informationen aus schützenswerten Beilagen nicht demselben Schutz unterstellt würden, den die Beweismittel selbst genossen. Dies müsse bereits deshalb gelten, weil die Substanziierungsanforderungen sowie die Anforderungen an Beweisofferten eine konkrete Auseinandersetzung mit den durch das jeweilige Beweismittel abgedeckten Themen und Tatsachen zwingend voraussetze.

Wie die Beschwerdeführerin zu Recht ausführt, setzt das Beweisverfahren (substanzierte) Behauptungen voraus (Urteile 4A\_449/2017 vom 26. Februar 2018 E. 4.3; 4A\_113/2017 vom 6. September 2017 E. 6.1.1 mit Hinweis). Diese Ausführungen in den Rechtsschriften stellen aber - entgegen der Beschwerdeführerin - keine

festgestellten (sensitiven) Informationen dar, sondern es handelt sich dabei um

blasse Behauptungen . Die Gegenpartei könnte nur weitersagen, dieses oder jenes sei behauptet worden, was in der Regel keine schutzwürdigen Interessen der Partei oder von Dritten betreffen wird. Art. 156 ZPO erstreckt sich daher grundsätzlich neben den Beweisanträgen nicht auf weitere Ausführungen in den Rechtsschriften.

Unter Berücksichtigung des Zwecks von Art. 156 ZPO , nämlich dass Schutzmassnahmen verhindern sollen, dass sensitive Informationen Aussenstehenden zugänglich gemacht werden (HASENBÖHLER, a.a.O., N. 5 zu Art. 156 ZPO ), kann sich Art. 156 ZPO in gewissen Ausnahmefällen aber dennoch auch auf Informationen in den Rechtsschriften erstrecken. Dies ist dann der Fall, wenn in diesen von den Schutzmassnahmen betroffene Urkunden (Beilagen der Rechtsschriften) auszugsweise wörtlich zitiert oder detailliert bzw. (nahezu) wörtlich umschrieben werden. Auch ist denkbar, dass sich ausnahmsweise

sonstwie aus dem Kontext eindeutige Eingriffe in die schutzwürdigen Interessen einer Partei oder Dritter ergeben, was von der Partei, die Schutzmassnahmen beantragt, substantiiert darzutun ist.

### **E. 3.3.2**

In den betreffenden Randziffern der Klageantwort werden die Beilagen, hinsichtlich derer die Beschwerdeführerin prozessuale Schutzmassnahmen beantragt, bzw. Informationen daraus (interner Willensbildungsprozess, Ergebnisse des Goodwill-Assessments, Umgang mit dem DoJ) detailliert umschrieben. Teilweise wird gar direkt aus den betreffenden Beilagen zitiert (z.B. in Rz. 131 f. und Rz. 137 der Klageantwort) oder es wird eine Abbildung aus den Beilagen entnommen und in die Klageantwort integriert (z.B. Rz. 181 der Klageantwort). Es würde sich daher vorliegend rechtfertigen, allfällige Schutzmassnahmen, sofern denn die übrigen Voraussetzungen erfüllt sind (vgl. hiernach E. 3.4), gemäss dem Antrag der Beschwerdeführerin auf die entsprechenden Randziffern in der Klageantwort zu erstrecken. Einzig hinsichtlich der Abbildung "Over-the Cycle Performance" in Rz. 174 sowie der Abbildung in Rz. 186 der Klageantwort sind ohnehin keine Schutzmassnahmen anzuordnen, da die Beschwerdeführerin nicht hinreichend aufzeigt und auch nicht ersichtlich ist, dass diese Abbildungen aus einer der Beilagen entnommen wurde, für welche sie prozessuale Schutzmassnahmen beantragt, oder sich sonstwie ausnahmsweise eindeutig Eingriffe in schutzwürdige Interessen ergeben würden.

### **E. 3.4**

Hinsichtlich der Gefährdung schutzwürdiger Interessen macht die Beschwerdeführerin geltend, der vorinstanzliche Entscheid klammere ihr Persönlichkeitsrecht als (eigenständiges) schutzwürdiges Interesse im Rahmen von Art. 156 ZPO vollständig aus, obwohl sie sich in ihrem Gesuch ausdrücklich und mehrfach auf eine Gefährdung ihrer Geheim- und Privatsphäre berufen habe. Die Vorinstanz habe dieses Vorbringen nicht berücksichtigt und damit ihren Anspruch auf rechtliches Gehör gemäss Art. 29 Abs. 2 BV verletzt. So habe sie in ihrem Gesuch darauf hingewiesen, dass die als "confidential" eingestufteten Verwaltungsratsprotokolle ihrer Geheimsphäre jedenfalls aber ihrer Privatsphäre zuzuordnen und damit (per se) schutzwürdig seien. Sie habe in ihrem Gesuch mehrfach dargelegt, dass sie als juristische Person in ihrer Privat- sowie Geheimsphäre geschützt sei (mit Hinweis auf BGE 97 II 97 E. 2). Allein durch die Bekanntgabe einer ihrer Privat- und Geheimsphäre zuzuordnenden Tatsache werde sie in ihrer Persönlichkeit verletzt.

#### **E. 3.4.1**

Der Wortlaut von Art. 156 ZPO verlangt die Gefährdung "schutzwürdiger Interessen", "wie insbesondere Geschäftsgeheimnisse" (vgl. zum Begriff des Geschäftsgeheimnisses BGE 142 II 268 E. 5.2.2.1 mit Hinweisen; Urteil 4A\_381/2019 vom 2. Dezember 2019 E. 3.2). Zu den schutzwürdigen Interessen gemäss Art. 156 ZPO gehören sodann insbesondere auch die Persönlichkeit und ihre Bestandteile (Urteil 4A\_466/2019 vom 6. Januar 2020 E. 6 mit Literaturhinweisen). Der Persönlichkeitsschutz steht nach konstanter Rechtsprechung nicht nur natürlichen, sondern auch juristischen Personen insoweit zu, als er nicht Eigenschaften betrifft, die ihrem Wesen nach nur den natürlichen Personen zukommen ( Art. 53 ZGB ; BGE 138 III 337 E. 6.1; 121 III 168 E. 3a; 108 II 241 E. 6; Urteil 5A\_758/2020 vom 3. August 2021 E. 2.3.1). Zu den Persönlichkeitsrechten, auf die sich auch juristische Personen berufen können, gehört unter anderem auch der Schutz der Privat- oder

Geheimsphäre ("la protection de la sphère privée ou secrète"; BGE 138 III 337 E. 6.1 mit Hinweis auf BGE 97 II 97 E. 2; Urteil 6B\_1458/2020 vom 7. April 2021 E. 1.5).

### **E. 3.4.2**

Die Verwaltungsratsprotokolle und die Protokolle eines Ausschusses des Verwaltungsrates, des Audit Committees, betreffen die

interne Willensbildung der Beschwerdeführerin. Dies gilt auch für Präsentationen, die anlässlich von Sitzungen des Verwaltungsrates bzw. von dessen Ausschüssen abgehalten worden sind. Auch interne Reports und Updates sowie ein Anwaltsschreiben betreffen die interne Willensbildung. Auch die übrigen Beilagen (interne E-Mails, interne Reports und Updates) sowie ein Anwaltsschreiben betreffen die interne Willensbildung der Beschwerdeführerin im weiteren Sinne bzw. sind jedenfalls nicht dem Öffentlichkeitsbereich zuzurechnen.

Die Beschwerdeführerin macht denn auch geltend, sie habe darauf hingewiesen, dass die in den Beilagen enthaltenen Informationen und Interna bei ihrem Bekanntwerden ein Eigenleben entwickeln und ihr Ansehen nachhaltig schädigen könnten. Auch habe sie Reputationsrisiken dargelegt, die sich für sie ergeben würden, wenn der Eindruck entstünde, interne Daten seien bei ihr nicht sicher. Damit leitet sie ihr Schutzinteresse betreffend die streitgegenständlichen Beilagen somit auch bereits aus der Offenlegung der Informationen allein (mithin der blossen Möglichkeit der Kenntnisnahme durch unbefugte Dritte) ab.

Dies ist zulässig. Die Beschwerdeführerin verfügt über ein schutzwürdiges Interesse, dass Dokumente, welche ihre interne Willensbildung betreffen, nicht öffentlich bekannt werden. Die Vorinstanz selbst hat denn auch eingestanden, dass die Beschwerdeführerin einen entsprechenden Geheimhaltungswillen, namentlich an den Verwaltungsratsprotokollen, gehabt habe. Sie hat aber darauf abgestellt, dass sich die Behauptung, die Protokolle seien auch bei ihr nur einem sehr engen Kreis zugänglich, auf die vollständige Version beziehe und nicht auf eine hinsichtlich des Informationsgehalts bereits erheblich ausgedünnte (weil bereits geschwärzte) Version (vgl. hiervor E. 3.1).

Entgegen der Vorinstanz besteht das schutzwürdige Interesse der Beschwerdeführerin aber selbst dann, wenn der aus den betreffenden Beilagen ersichtliche Inhalt (nach der von der Beschwerdeführerin bereits teilweise vorgenommenen Schwärzung) eingeschränkt sein mag. Das Interesse der Beschwerdeführerin an der Geheimhaltung kann - entgegen der Vorinstanz - daher nicht damit verneint werden, dass beispielsweise die Verwaltungsratsprotokolle von der Beschwerdeführerin in einer bereits bearbeiteten, stark eingeschränkten Fassung eingereicht worden seien. Die streitgegenständlichen Beilagen betreffen die

interne Willensbildung der Beschwerdeführerin

über einen längeren Zeitraum (mehrere Monate). Zudem ist zu beachten, dass ein beachtlicher Teil der streitgegenständlichen Beilagen die interne Willensbildung bzw. die Strategie der Beschwerdeführerin im Umgang mit dem DoJ betrifft. Dass es sich dabei um nicht öffentlich bekannte Informationen handelt, an denen einerseits ein (potentiell) grosses Interesse von Dritten besteht und an denen andererseits die Beschwerdeführerin entsprechend ein hohes und berechtigtes Geheimhaltungsinteresse hat, liegt auf der Hand. Die Beschwerdeführerin beanstandet auch zu Recht, die Vorinstanz habe sämtliche

Beilagen einzeln betrachtet und jede Information einzeln und losgelöst von anderen im Verfahren eingeführten Informationen gewürdigt, womit sie ausser Acht gelassen habe, dass bei der Beurteilung eines schutzwürdigen Interesses die Informationen nicht isoliert betrachtet werden könnten. Nichts ändert der pauschale Hinweis, dass die Beschwerdeführerin als börsenkotiertes Unternehmen Transparenzerfordernissen und Publizitätspflichten unterliegt. Vorab ist festzuhalten, dass der Prozess der internen Willensbildung der Beschwerdeführerin keiner Publizitätspflicht unterliegt. Dies macht auch die Beschwerdegegnerin zu Recht nicht geltend. Darüber hinaus führt aber auch der Umstand, dass die Beschwerdeführerin einer Publizitätspflicht hinsichtlich gewisser Umstände unterliegt, nicht von vornherein zu einer Relativierung der Geheimhaltungsinteressen der Beschwerdeführerin. Im Gegenteil, es ist davon auszugehen, dass aufgrund der Transparenzerfordernisse und Publizitätspflichten, denen die Beschwerdeführerin unbestritten unterliegt, bereits viele sie betreffende Informationen öffentlich bekannt sind. Die Beschwerdegegnerin macht denn auch geltend, die Beschwerdeführerin habe anhängige Rechtsstreitigkeiten, sofern potentiell ergebnisrelevant, offenzulegen und zu beschreiben. Die streitgegenständlichen Informationen, deren Geheimhaltung die Beschwerdeführerin sicherstellen will, könnten daher - namentlich mittels elektronischer Datenverarbeitung - mit öffentlich bekannten Informationen verknüpft und zu einem Gesamtbild hinsichtlich ihrer internen Willensbildung verdichtet werden (vgl. dazu HAUSHERR/AEBI MÜLLER, Das Personenrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, 5. Aufl. 2020, S. 213 Rz. 676), was gerade auch für ein schutzwürdiges Geheimhaltungsinteresse der Beschwerdeführerin spricht.

Zusammenfassend hat die Beschwerdeführerin ein schutzwürdiges Interesse an der Geheimhaltung der streitgegenständlichen Beilagen hinreichend dargetan.

### **E. 3.5**

Die Beschwerdeführerin rügt weiter, die Vorinstanz verkenne die Anforderungen von Art. 156 ZPO, wenn sie für die Gewährung jeglicher Schutzmassnahmen den Nachweis einer "konkreten Gefährdung" und sogar "konkreter Nachteile" im Falle der Preisgabe schutzwürdiger Informationen fordere. Berge eine Geheimhaltungspflicht für die Beschwerdegegnerin keinerlei spürbare Nachteile, weil ihr der Zugang zu sämtlichen Informationen gewährt und sie in ihren prozessualen Rechten nicht eingeschränkt werde, dann dürften an das Geheimhaltungsinteresse der schutzsuchenden Partei auch keine überhöhten Anforderungen gestellt werden.

#### **E. 3.5.1**

Die Argumentation der Beschwerdeführerin basiert darauf, dass die von ihr beantragten Schutzmassnahmen nicht wie üblicherweise zu einer Einschränkung der Parteirechte der Gegenpartei führen. Es sind zwei Aspekte auseinanderzuhalten: Als Voraussetzung, dass überhaupt die Anordnung einer Massnahme in Frage kommt, verlangt Art. 156 ZPO die Gefährdung schutzwürdiger Interessen. Fehlt es an dieser Voraussetzung, kommt eine Anordnung von Schutzmassnahmen gestützt auf Art. 156 ZPO von vornherein nicht in Betracht.

Erst im Rahmen der Verhältnismässigkeitsprüfung sind die Interessen derjenigen Partei, die Schutzmassnahmen nach Art. 156 ZPO beantragt, und diejenigen der Gegenpartei, deren rechtliches Gehör eingeschränkt wird, gegeneinander abzuwägen. Dem Umstand, dass die

von der Beschwerdeführerin verlangte Schutzmassnahme die Parteirechte der Beschwerdeführerin nicht einschränkt, ist daher

erst im Rahmen der Verhältnismässigkeitsprüfung (vgl. hiernach E. 3.6) Rechnung zu tragen. Die Beschwerdeführerin ist daher nicht davon dispensiert, eine

Gefährdung schutzwürdiger Interessen darzutun. Darauf ist nachfolgend einzugehen.

#### **E. 3.5.2.1**

Gemäss einem Teil der Lehre verlangt Art. 156 ZPO eine

konkrete Gefährdung der Interessen einer Partei oder eines Dritten, der Hinweis auf ein abstraktes Risiko genüge nicht (LEU, a.a.O., N. 12 zu Art. 156 ZPO ; HASENBÖHLER, a.a.O., N. 9 zu Art. 156 ZPO ). Andere Stimmen in der Lehre nennen bloss das Erfordernis einer

Gefährdung ohne auf einen allfälligen Gefährdungsgrad einzugehen bzw. explizit eine

konkrete Gefährdung zu verlangen (BRÖNNIMANN, a.a.O., N. 9 zu Art. 156 ZPO ; GUYAN, a.a.O., N. 3 zu Art. 156 ZPO ).

Art. 156 ZPO verlangt die Gefährdung schutzwürdiger Interessen. Dies impliziert, dass eine bloss theoretische Gefährdung - die grundsätzlich immer denkbar ist - nicht ausreicht. Vielmehr muss diese effektiv und nicht nur abstrakt bestehen. Diejenige Partei, die Schutzmassnahmen nach Art. 156 ZPO beantragt, muss folglich substantiiert behaupten, dass ihre schutzwürdigen Interessen effektiv gefährdet sind. Es reicht daher nicht aus, wenn von der Partei, die Schutzmassnahmen beantragt, pauschal irgend eine theoretische Gefahr behauptet wird. Es müssen Anhaltspunkte für eine effektive Gefährdung konkretisiert werden. Dabei ist aber zu beachten, dass diesbezüglich die Anforderungen nicht überspannt werden dürfen, zumal der Gesetzgeber nur eine Gefährdung schutzwürdiger Interessen oder mit anderen Worten ein Risiko, nicht aber eine (bereits) realisierte Gefahr verlangt (GUYAN, a.a.O., N. 3 zu Art. 156 ZPO ).

#### **E. 3.5.2.2**

Umstritten ist in der Lehre die Frage des Nachweises dieser effektiven Gefährdung schutzwürdiger Interessen. In Teilen der Lehre wird die Ansicht vertreten, es genüge in einer ersten Phase diese Gefährdung eines schutzwürdigen Interesses

glaubhaft zu machen, sofern eine Gefährdung überhaupt als möglich erscheine (LEU, a.a.O., N. 15 zu Art. 156 ZPO ; PHILIPPE SCHWEIZER, in: Commentaire Romand, Code de procédure civile, 2. Aufl. 2018, N. 8 zu Art. 156 ZPO ; BAUMGARTNER, a.a.O., N. 3 zu Art. 156 ZPO ). Andere Stimmen verlangen den vollen Beweis. Dies insbesondere mit der Begründung, dass Art. 156 ZPO - anders etwa als Art. 158 Abs. 1 lit. b und Art. 163 Abs. 2 ZPO - keine (explizite) Reduktion des Beweismasses vorsehe (GUYAN, a.a.O., N. 4 zu Art. 156 ZPO ; STÄUBER, a.a.O., S. 206 f.; SCHILTER/VON DER CRONE, Beweisedition und Geheimnisschutz im Überprüfungsverfahren nach Art. 105 FusG , SZW 2008 S. 439 ff., 445).

Wie LEU zu Recht ausführt, sprechen die systematische Auslegung von Art. 156 ZPO sowie von Art. 158 Abs. 1 lit. b und Art. 163 Abs. 2 ZPO , die lediglich ein

Glaubhaftmachen der Geheimhaltungsinteressen verlangen, vielmehr dafür, dass es auch für die Anordnung von Schutzmassnahmen gemäss Art. 156 ZPO genügen muss, wenn der

Antragssteller die Gefährdung eines schutzwürdigen Interesses

glaubhaft macht. Insbesondere ist nicht ersichtlich, weshalb es für den (üblicherweise) anfänglichen Grundsatzentscheid betreffend die Verweigerung der Mitwirkung ( Art. 163 Abs. 2 ZPO ) genügen soll, ein (überwiegendes) Geheimhaltungsinteresse glaubhaft zu machen, für die weniger weit gehende Anordnung von Schutzmassnahmen ( Art. 156 ZPO ) hingegen der volle Beweis verlangt werden soll (LEU, a.a.O., N. 16 zu Art. 156 ZPO ).

### **E. 3.5.2.3**

Damit ist in einem nächsten Schritt zu prüfen, ob die Beschwerdeführerin in diesem Sinne eine effektive

Gefährdung ihrer schutzwürdigen Interessen

glaubhaft gemacht hat.

### **E. 3.5.3**

Die Beschwerdeführerin macht geltend, sie habe in ihrem Gesuch dargelegt (mit Verweis auf Gesuch Rz. 26), es bestehe die Gefahr, dass die vertraulichen Verwaltungsratsprotokolle sowie Protokolle von Ausschüssen (bzw. Informationen daraus) in die Hände von unbefugten Dritten gelangten und unkontrolliert verbreitet würden. Sie habe dargelegt, dass ihr die Kontrolle über diese Protokolle entgleiten würde, wenn diese im Prozess ohne Schutz bleiben würden, sodass die Beschwerdegegnerin darüber frei verfügen könnte. Sie habe zudem ausgeführt, dass die in den Beilagen enthaltenen Informationen bei ihrem Bekanntwerden ein Eigenleben entwickeln könnten. Sie habe diesbezüglich geltend gemacht, dass sie als Grossbank Reputationsrisiken ausgesetzt sei, so etwa wenn bekannt oder behauptet würde, dass Daten bei ihr nicht sicher seien.

Die Beschwerdeführerin hat in Rz. 26 ihres Gesuchs tatsächlich behauptet, es bestehe die Gefahr, dass ihre vertraulichen Verwaltungsratsprotokolle sowie Protokolle von Ausschüssen in die Hände von Dritten gelangten. Auch hat sie die in diesem Fall aus ihrer Sicht entstehenden Konsequenzen (Reputationsrisiken) dargelegt. Zudem machte sie geltend - wie die Vorinstanz in E. 5.10.1 selbst festhielt -, sie befürchte, dass an diesem Prozess nicht beteiligte Drittpersonen die in den Dokumenten enthaltenen Informationen gegen sie verwenden würden (z.B. durch die Anhebung von Prozessen im Zusammenhang mit ihrer Geschäftstätigkeit) oder solche Informationen den Weg in die Medien finden könnten.

Es liegt in der Natur der Sache, dass die Beschwerdeführerin ohne die Anordnung von Schutzmassnahmen die Kontrolle über die Informationen in den Beilagen und der Klageantwort verliert, da diese ihren "Herrschaftsbereich" verlassen. Auch ist glaubhaft, dass sie im Falle einer Weitergabe an unbefugte Dritte negative Konsequenzen - namentlich Reputationsschäden - zu befürchten hätte. Ebenso ist glaubhaft, dass eine unkontrollierte Weiterverbreitung der Informationen an unbefugte Dritte effektiv zu befürchten ist. Zu den Dritten zählen gemäss Rechtsbegehren auch die "Anleger" gemäss Rz. 130 der Klageschrift. Dabei handelt es sich nach der Darstellung der Beschwerdegegnerin um Zedenten, die ihre Ansprüche an sie abgetreten haben sollen. Diese Zedenten sind ebenfalls Dritte, handelt es sich doch um andere (juristische) Personen als die Beschwerdegegnerin, welche Klage erhob, und der die streitgegenständlichen Informationen offengelegt werden sollen. Die Beschwerdegegnerin hat sich einer Pflicht zur Geheimhaltung auch im bundesgerichtlichen Verfahren widersetzt. Bereits vor diesem Hintergrund und

insbesondere in der vorliegenden Konstellation, Anleger treten angebliche Ansprüche gegen die Beschwerdeführerin an eine auf Guernsey domizilierte Gesellschaft ("special purpose vehicle") ab, ist glaubhaft, dass ohne entsprechende Schutzmassnahmen die Gefahr besteht, dass die streitgegenständlichen Informationen an unbefugte Dritte gelangen bzw. unkontrolliert zirkulieren, wenn die Beschwerdegegnerin ohne Einschränkungen darüber frei verfügen könnte.

Damit hat die Beschwerdeführerin die effektive Gefährdung ihrer schutzwürdigen Interessen (die Möglichkeit des allgemeinen Zugangs zu Dokumenten, die ihre interne Willensbildung betreffen, und die daraus resultierenden Konsequenzen) glaubhaft gemacht.

### **E. 3.6**

Die Vorinstanz äusserte sich - in einer Eventualbegründung - auch (bereits) zur Verhältnismässigkeit der Massnahme und gelangte zum Ergebnis, die beantragte Massnahme erweise sich ohnehin als unverhältnismässig.

#### **E. 3.6.1**

Sie erwog, selbst wenn einzelne Tatsachen als schutzwürdig erachtet würden, erscheine die beantragte Schutzmassnahme als unverhältnismässig. Besonders die unbeschränkte Dauer des Verbots stelle eine zu hohe Hürde dar. Die Beschwerdeführerin beschränke sich auf die Aussage, die Geltung des Verbots über die Prozessdauer hinaus falle nicht ins Gewicht. Folge man diesem expansiven Verständnis, müssten in jedem Verfahren vor Handelsgericht unbeschränkt geltende strafbewehrte Geheimhaltungspflichten angeordnet werden. Zudem würde die Anordnung von strafbewehrten Geheimhaltungspflichten, die über das Prozessende hinauswirken, nur scheinbar die mildeste Form von Schutzmassnahmen darstellen. Zwar treffe es zu, dass der Informationsfluss innerhalb des Verfahrens nicht tangiert werde und die Gegenpartei sämtliche Informationen ungefiltert erhalte. Gleichwohl werde der Gegenseite eine (bloss) prozessrechtlich begründete, zeitlich unbeschränkte sowie strafbewehrte Geheimhaltungspflicht auferlegt, deren Verletzung entsprechend strafrechtliche Konsequenzen haben könne. Weiter habe eine Partei grundsätzlich das Recht, mit Dritten zu kommunizieren, sich ihre Meinung frei zu bilden, um anschliessend ihr rechtliches Gehör in einem Verfahren auch inhaltlich uneingeschränkt wahrzunehmen. Entsprechend sei auch eine Geheimhaltungspflicht nicht leichthin anzuordnen. Unter Umständen seien geschwärzte Beilagen verhältnismässiger als offengelegte Tatsachen, die einer Geheimhaltungspflicht unterstellt würden. Wenn Schutzmassnahmen, wie hier, für ganze Abschnitte bzw. Randziffern einer Rechtsschrift beantragt würden, sei umso grössere Zurückhaltung angezeigt.

#### **E. 3.6.2**

Die Beschwerdeführerin rügt, die Vorinstanz habe Art. 156 ZPO verletzt, indem sie - falls sie die beantragte Massnahme als unverhältnismässig erachtete - nicht eine mildere Massnahme gemäss ihrem Ermessen angeordnet habe, beispielsweise die Anordnung der beantragten Massnahme aber bloss während der Dauer des Prozesses bzw. für einen gewissen Zeitraum darüber hinaus. Weiter habe die Vorinstanz nicht berücksichtigt, dass die Beschwerdegegnerin durch die beantragte Massnahme in ihren prozessualen Rechten nicht eingeschränkt werde. Es sei ihr - entgegen der offensichtlich unrichtigen Annahme der Vorinstanz - auch nicht verboten, mit Dritten zu kommunizieren, um sich ihre Meinung zu bilden. Die Vorinstanz übergehe, dass sie vom beantragten Verbot Experten und andere Hilfspersonen, auf welche die Beschwerdegegnerin zur Durchsetzung ihrer prozessualen

Rechte angewiesen sei, explizit ausgenommen habe. Die Vorinstanz bezeichne schliesslich, in Verkennung der Rechtslage, eine Schwärzung von Informationen als verhältnismässige Massnahme. Dadurch erhalte die Beschwerdegegnerin lediglich eingeschränkten Zugang zum Beweismittel; mit der von der Beschwerdeführerin beantragten Massnahme sei der Zugang jedoch uneingeschränkt.

### **E. 3.6.3**

Wie bereits erwähnt (vgl. hiervor E. 3.2.4), kann gestützt auf Art. 156 ZPO keine Massnahme angeordnet werden, die zeitlich über die Dauer des Prozesses hinauswirkt. Die Frage nach der Verhältnismässigkeit einer solchen Massnahme stellt sich somit nicht. Die Beschwerdeführerin beantragte in ihrem Gesuch im Eventualbegehren aber auch, es sei durch das Gericht eine andere geeignete Massnahme anzuordnen. Die Vorinstanz hat sich in ihrem Entscheid nicht (rechtsgenügend) mit diesem Eventualbegehren auseinandergesetzt. Sie hielt bloss ergänzend fest, die von der Beschwerdeführerin (beispielhaft) vorgeschlagenen Massnahmen seien kaum zielführend. So stelle ein Verbot ohne Strafdrohung letztlich nichts anderes dar als eine blosser Bitte. Eine solche gerichtliche Verfügung erübrige sich, da sie nicht vollstreckt werden könne. Damit setzt sich die Vorinstanz nicht hinreichend mit dem Eventualbegehren der Beschwerdeführerin auseinander. Diese hat mit ihrem Eventualbegehren der Vorinstanz generell die Möglichkeit eingeräumt, mildere Schutzmassnahmen anzuordnen. Dies hätte die Vorinstanz im Rahmen der Verhältnismässigkeitsprüfung berücksichtigen müssen.

### **E. 3.6.4**

Die vorinstanzlichen Ausführungen zur Verhältnismässigkeit der im Hauptbegehren beantragten Massnahme - soweit diese nicht die zeitliche Dauer der Massnahme betreffen (vgl. dazu hiervor E. 3.2.4) - überzeugen sodann nicht.

Wie die Vorinstanz an anderer Stelle selbst festhält, wird der Informationsfluss innerhalb des Verfahrens durch die beantragten Massnahmen nicht tangiert und die Gegenpartei erhält sämtliche Informationen ungefiltert. Wie die Beschwerdeführerin zu Recht geltend macht, gewährleistet die von ihr beantragte Massnahme somit gerade, dass der Anspruch der Beschwerdegegnerin auf rechtliches Gehör gewahrt wird. Die Parteirechte der Beschwerdegegnerin werden somit nicht eingeschränkt. Trotz dieses Umstands hat die beantragte Schutzmassnahme aber dennoch Auswirkungen auf die Beschwerdegegnerin, soll doch dieser - wenn auch nur für die Dauer des Prozess - eine strafbewehrte Geheimhaltungspflicht auferlegt werden. Bei einer allfälligen Verletzung hätte sie somit strafrechtliche Konsequenzen zu befürchten. Dem entgegen steht aber, dass die Beschwerdeführerin als international tätige Grossbank ein stark zu gewichtiges Interesse an der Geheimhaltung von Dokumenten hat, die ihre interne Willensbildung in sensiblen Bereichen (Goodwill-Assessment, Umgang mit dem DoJ) betreffen. Auch nimmt die Beschwerdeführerin explizit Experten und andere Hilfspersonen (wie beispielsweise Partei- und Gerichtsgutachter) von der Geheimhaltung aus, auf welche die Beschwerdegegnerin zur Durchsetzung ihrer prozessualen Rechte im Hauptverfahren angewiesen sein könnte. Soweit die Vorinstanz ausführt, eine (weitere) Schwärzung von Informationen sei verhältnismässiger, ist - neben dem Umstand, dass eine solche Massnahme gerade zu einer Einschränkung der Parteirechte der Beschwerdegegnerin führt - zu beachten, dass vorliegend - entgegen der Annahme der Vorinstanz - die Beilagen nicht "unbeschränkt" weiter geschwärzt werden können, da sie ansonsten ihren Beweiswert verlieren würden. In

diesem Fall stünde die Beschwerdeführerin erneut vor dem Dilemma, entweder eine Offenlegung von Informationen (und damit - wie dargelegt - eine Gefährdung ihrer schutzwürdigen Interessen) in Kauf zu nehmen oder aber in der Verteidigung gegenüber den in der Klage von der Beschwerdegegnerin erhobenen Vorwürfen stark behindert zu sein.

Insgesamt erweist sich die Auferlegung einer strafbewehrten Geheimhaltungspflicht für die Dauer des Prozesses in der vorliegenden Konstellation als verhältnismässig.

#### **E. 4**

Die Beschwerde ist somit teilweise gutzuheissen. Der Beschluss des Handelsgerichts des Kantons Zürich vom 8. Dezember 2020 wird aufgehoben und der Antrag der Beschwerdeführerin um Anordnung von Schutzmassnahmen (Auferlegung einer strafbewehrten Geheimhaltungspflicht; Rechtsbegehren Ziff. 1) wird betreffend die Beilagen antragsgemäss gutgeheissen. In Abweichung vom Hauptantrag (und gestützt auf den Eventualantrag Rechtsbegehren Ziff. 2) gilt die Schutzmassnahme in zeitlicher Hinsicht nur bis zum rechtskräftigen Abschluss des Verfahrens in der Hauptsache (Schadenersatzklage). Hinsichtlich der Informationen in der Klageantwort werden Schutzmassnahmen nur im Umfang gemäss E. 3.3.2 hiervoor angeordnet.

#### **E. 5**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Gerichtskosten von Fr. 8'000.-- der Beschwerdegegnerin aufzuerlegen ( Art. 66 Abs. 1 BGG ). Die Beschwerdegegnerin hat der Beschwerdeführerin eine Parteientschädigung von Fr. 9'000.-- zu bezahlen ( Art. 68 Abs. 1 und 2 BGG ). Die Vorinstanz wird die Kosten- und Entschädigungsfolgen des kantonalen Verfahrens neu zu regeln haben ( Art. 67 und Art. 68 Abs. 5 BGG ).

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