

ZH_HANDELSGERICHT HG160128 vom 21. März 2018

Zh Handelsgericht, 2018-03-21, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_handelsgericht_HG160128

FR: ZH_HANDELSGERICHT HG160128 du 21 mars 2018

IT: ZH_HANDELSGERICHT HG160128 del 21 marzo 2018

Erwägungen

E. 1

Eintretensvoraussetzungen Die örtliche und sachliche Zuständigkeit des Handelsgerichts des Kantons Zürich ist gegeben (Art. 15 DSG i.V.m. Art. 28 ZGB und Art. 28a ZGB i.V.m. Art. 20 lit. a ZPO sowie Art. 6 Abs. 1 ZPO und § 44 lit. b GOG) und im Übrigen von der Be- klagten anerkannt worden (act. 11 S. 42 Rz. 157). Das Verfahren wurde mittels Klage gehörig eingeleitet (Art. 220 ZPO). Vollmachten wurden beigebracht (act. 2/A, act. 2/B; act. 10). Auch haben die Kläger den von ihnen geforderten Ge- richtskostenvorschuss fristgerecht geleistet (act. 5; act. 7). Auf die Klage ist daher (grundsätzlich) einzutreten (vgl. Ziff. 2 nachstehend).

E. 1.1

Rechtliche Grundlagen

E. 1.1.1

Anwendbarkeit des Datenschutzgesetzes Das Bundesgesetz vom 19. Juni 1992 über den Datenschutz (SR 235.1, DSG) gilt für das Bearbeiten von Daten natürlicher und juristischer Personen durch private Personen und Bundesorgane (Art. 2 Abs. 1 DSG). Unter den Begriff Personenda- ten fallen alle Angaben, die sich auf eine bestimmte oder bestimmbare Person beziehen, wobei natürliche oder juristische Personen gleichermassen von der Be- arbeitung betroffen sein können (Art. 3 lit. a und b DSG). Bearbeiten ist jeder Um- gang mit Personendaten, unabhängig von den angewandten Mitteln und Verfah- ren, insbesondere das Beschaffen, Aufbewahren, Verwenden, Umarbeiten, Be- kanntgeben, Archivieren oder Vernichten von Daten (Art. 3 lit. e DSG). Unter Be- kanntgabe wird gemäss Art. 3 lit. f DSG das Zugänglichmachen von Personenda- ten wie das Einsichtgewähren, Weitergeben und Veröffentlichen verstanden.

E. 1.1.2

Persönlichkeitsverletzende Datenbearbeitung Wer Personendaten bearbeitet, darf dabei die Persönlichkeit der betroffenen Per- son nicht widerrechtlich verletzen (Art. 12 Abs. 1 DSG). Insbesondere darf er nicht Personendaten entgegen den Grundsätzen der Artikel 4, 5 Abs. 1 und 7 Abs. 1 DSG bearbeiten oder ohne Rechtfertigungsgrund Daten einer Person gegen de- ren ausdrücklichen Willen bearbeiten (Art. 12 Abs. 2 lit. a und b DSG). Wider- 10 - rechtlich im Sinne von Art. 12 Abs. 1 DSG ist eine Verletzung der Persönlichkeit durch Datenbearbeitung dann, wenn sie nicht durch Einwilligung des Verletzten, durch ein überwiegendes privates oder öffentliches Interesse oder durch Gesetz gerechtfertigt ist (Art. 13 Abs. 1 DSG).

E. 1.1.3

Unrechtmässige Datenbekanntgabe ins Ausland

E. 1.1.3.1

Fehlen einer Gesetzgebung, die einen angemessenen Datenschutz gewährleistet Zusätzlich zu den allgemeinen Grundsätzen der Datenbearbeitung, deren Verletzung nach Art. 12 DSG eine Persönlichkeitsverletzung darstellt, sind bei der Bekanntgabe von Personendaten ins Ausland die besonderen Rechtmässigkeitsvoraussetzungen von Art. 6 DSG zu beachten (MAURER-LAMBROU/STEINER, in: MAURER-LAMBROU/BLECHTA [HRSG.], Basler Kommentar, Datenschutzgesetz/Öffentlichkeitsgesetz, 3. Aufl., Basel 2014, Art. 6 N 11a). Danach 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 (Art. 6 Abs. 1 DSG). Ein angemessener Datenschutz im Sinne von Art. 6 Abs. 1 DSG ist dann gewährleistet, wenn die Gesetzgebung des Empfängerstaates den Anforderungen des Übereinkommens des Europarats zum Schutz des Menschen bei der automatischen Verarbeitung personenbezogener Daten (Série des traités européens STE Nr. 108, fortan Übereinkommen STE Nr. 108) samt Zusatzprotokoll (SR 0.235.1) entspricht (BBI 2003 2101 ff., 2128; MAURER-LAMBROU/STEINER, a.a.O., Art. 6 N 18; BAERISWYL/BLONSKI, in: BAERISWYL/PÄRLI [HRSG.], Stämpflis Handkommentar, Datenschutzgesetz, Bern 2015, Art. 6 N 14). Bei der Beurteilung der Angemessenheit des Schutzes im Zielland ist zu prüfen, ob die im Übereinkommen STE Nr. 108 und im Zusatzprotokoll aufgestellten Grundsätze in den Rechtsvorschriften allgemeiner sowie sektorieller Art und in der Rechtspraxis des Empfängerstaates berücksichtigt werden. Speziell ist zu berücksichtigen, ob die Grundsätze des DSG eingehalten werden, die betroffene Person bei Nichteinhaltung

- 11 - dieser Grundsätze ihre Interessen wahren kann, das Auskunftsrecht gewährleistet wird, und ob ein unabhängiges Aufsichtsorgan besteht (BBI 2003 2101 ff., 2116; Merkblatt "Übermittlung ins Ausland kurz erklärt" des Eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten EDÖB, elektronisch abrufbar unter: www.edoeb.admin.ch/datenschutz; MAURER-LAMBROU/STEINER, a.a.O., Art. 6 N 18).

E. 1.1.3.2

Rechtfertigungsgründe gemäss Art. 6 Abs. 2 DSG Art. 6 Abs. 2 DSG enthält einen abschliessenden Katalog von alternativen Bedingungen, unter denen eine Datenbekanntgabe ins Ausland auch bei Fehlen einer Gesetzgebung, die einen angemessenen Datenschutz gewährleistet, gerechtfertigt ist (MAURER-LAMBROU/STEINER, a.a.O., Art. 6 N 22c). Aufgrund von Art. 6 Abs. 1 DSG gilt demnach das Fehlen einer Gesetzgebung, die einen angemessenen Datenschutz gewährleistet, gesetzlich als eine Persönlichkeitsverletzung (MAURER-LAMBROU/STEINER, a.a.O., Art. 6 N 11), deren Widerrechtlichkeit jedoch bei Vorliegen eines Rechtfertigungsgrundes nach Art. 6 Abs. 2 DSG entfällt. Da die Widerrechtlichkeit vermutet wird, trifft die "Verletzerin" (also diejenige, welche die Daten bekanntgeben will) die Beweislast für das Vorliegen eines Rechtfertigungsgrundes (RAMPINI, in: MAURER-LAMBROU/BLECHTA [HRSG.], a.a.O., Art. 15 N 3). Gemäss – dem im vorliegenden Fall einschlägigen – Art. 6 Abs. 2 lit. d DSG können Personendaten ins Ausland bekanntgegeben werden, obschon die dortige Gesetzgebung keinen angemessenen Schutz gewährleistet, wenn die Bekanntgabe im Einzelfall entweder für die Wahrung eines überwiegenden öffentlichen Interesses oder für die Feststellung,

Ausübung oder Durchsetzung von Rechtsansprüchen vor Gericht unerlässlich ist. Die Bestimmung betrifft Einzelfälle, also konkrete Situationen; die systematische und regelmässige Datenbekanntgabe wird dadurch nicht gerechtfertigt. Dennoch können die übermittelten Daten eine oder mehrere Personen betreffen (zum Ganzen:

MAURER-LAMBROU/STEINER, a.a.O., Art. 6 N. 32 f.; PASSADELIS, in: PASSADELIS/ROSENTHAL/THÜR [HRSG.], Datenschutzrecht, Beraten in Privatwirtschaft und öffentlicher Verwaltung, Basel

- 12 - 2015, Ziff. 6.59 ff; EPINEY/FASNACHT, in: BELSER/EPINEY/WALDMANN [HRSG.], Datenschutzrecht, Grundlagen und öffentliches Recht, Bern 2011, § 10 Rz. 23). Als unerlässlich – d.h. als notwendig – erachtet das Bundesgericht eine Datenlieferung etwa dann, wenn ohne sie davon auszugehen wäre, dass der Steuerstreit mit den USA erneut eskalieren und damit insgesamt der schweizerische Finanzplatz in Mitleidenschaft gezogen sowie der Ruf der Schweiz als zuverlässige Verhandlungspartnerin beeinträchtigt werden würde (Urteil BGer 4A_83/2016 vom 22. September 2016, Erw. 3.3.4). Unter dem überwiegenden öffentlichen Interesse als Rechtfertigung der Datenbekanntgabe ins Ausland nach Art. 6 Abs. 2 lit. d DSGVO ist ein öffentliches Interesse zu verstehen, welches die mit der Datenbekanntgabe einhergehende Persönlichkeitsverletzung, mithin das Interesse der betroffenen Person, dass ihre Daten nicht in einen Staat ohne angemessenen Schutz übermittelt werden, überwiegt. Es genügt nicht, dass die sich gegenüberstehenden Interessen gleichwertig sind. Die Interessenabwägung hat vielmehr zu einer höheren Gewichtung der öffentlichen Interessen an der Bekanntgabe zu führen, um die Widerrechtlichkeit der Persönlichkeitsverletzung aufzuheben. Die Interessenabwägung ist anhand aller Umstände des Einzelfalles und sämtlicher (öffentlicher und privater) Interessen vorzunehmen. Sie ist ein Wertungsakt, der sich auf die rechtliche Schutzwürdigkeit der geltend gemachten Interessen stützt. Dabei ist es Aufgabe des Datenarbeiters zu belegen, dass die geltend gemachten öffentlichen Interessen die Interessen der verletzten Person überwiegen (PASSADELIS, a.a.O., Ziff. 6.60; EPINEY/FASNACHT, a.a.O., § 10 Rz. 23; BAERISWYL/BLONSKI, a.a.O., Art. 6 N 29; WERMELINGER, in: BAERISWYL/PÄRLI [HRSG.], Datenschutzgesetz, a.a.O., Art. 13 N 8 f.).

E. 1.1.4

Durchsetzbarkeit des Datenschutzes Gemäss Art. 15 Abs. 1 DSGVO richten sich Klagen zum Schutz der Persönlichkeit im Zusammenhang mit der Bearbeitung von Personendaten durch private Personen nach den Art. 28, 28a und 28l ZGB. Die klagende Partei kann insbesondere verlangen, dass keine Daten an Dritte bekanntgegeben werden. Demnach kann, wer

- 13 - in seiner Persönlichkeit durch die Bearbeitung von Personendaten durch private Personen widerrechtlich verletzt wird, zu seinem Schutz gegen jeden, der an der Verletzung mitwirkt, das Gericht anrufen (Art. 15 Abs. 1 DSGVO in Verbindung mit Art. 28 Abs. 1 ZGB) und beantragen, die drohende Verletzung zu verbieten (Art. 15 Abs. 1 DSGVO in Verbindung mit Art. 28a Abs. 1 Ziff. 1 ZGB).

E. 1.2

Würdigung

E. 1.2.1

Anwendbarkeit von Art. 6 DSGVO auf die vorliegende Datenbekanntgabe Wie auch die Parteien zutreffend und übereinstimmend ausführen (act. 1 S. 21 Rz. 79, S. 25 ff. Rz. 102 ff.; act. 11 S. 38 ff. Rz. 133 ff.), ist Art. 6 DSGVO auf die vorliegende Datenbekanntgabe an die US-Behörden anwendbar.

E. 1.2.2

US Related Account C'._____ -1 und der Bezug der Kläger zu diesem Konto

E. 1.2.2.1

Gemäss dem US-Programm sind Informationen betreffend Konten mit einem relevanten US-Bezug ("US Related account[s]"), welche vor dem 1. August 2008 eröffnet und zu einem späteren Zeitpunkt wieder geschlossen wurden, durch das betreffende Bankinstitut den amerikanischen Behörden (DoJ) zu übermitteln. Dabei hat gemäss den Bestimmungen des US-Programms ein Konto einen relevanten US-Bezug und gilt damit als US Related Account, u.a. wenn es einen Hinweis (sog. "US-Indiz") darauf gibt, dass eine "US-Person", d.h. "eine natürliche Person, die Staatsbürger oder Staatsbürgerin der Vereinigten Staaten oder dort ansässig ist, eine in den Vereinigten Staaten oder nach dem Recht der Vereinigten Staaten oder eines ihrer Bundesstaaten errichtete Personengesellschaft oder Gesellschaft, ein[en] Trust [...] oder ein[en] Nachlass eines Erblassers, der US-Staatsbürger oder in den Vereinigten Staaten ansässig war" (vgl. act. 12/7 [FATCA-Abkommen], Art. 2 (26)), Inhaber oder Begünstigter des Kontos war, zur Unterschrift berechtigt war oder eine andere Vollmacht bzw. Verfügungsmacht über das Konto besass (vgl. act. 12/12, Abschnitt I.B.9.). Gemäss Abschnitt II.D.2 des US-Programms (act. 12/12 S. 4) hat das jeweilige Bankinstitut auch den Namen und die Funktion jeder Person, einschliesslich von gegenwärtigen und

- 14 - ehemaligen Mitarbeitenden und Dritten, welche mit einem US Related Account in Verbindung standen, an das DoJ zu übermitteln ("name and function of any relationship manager, client advisor, asset manager, financial advisor, trustee, fiduciary, nominee, attorney, accountant, or other individual or entity functioning in a similar capacity known by the Bank to be affiliated with said account [...]"), vgl. auch act. 12/29 S. 2).

E. 1.2.2.2

Die Beklagte unterhielt in den Jahren 2002 bis 2012 unter der Kontonummer 2 eine Kontobeziehung mit einer E._____ Corporation [mit der internen Identifikationsnummer C'._____ -1 gemäss Leaver-Liste]. Die Kläger verfügten für die genannte Kontobeziehung über eine Bankvollmacht und werden in der Leaver-Liste als Bevollmächtigte aufgeführt (act. 1 S. 9 Rz. 26 f.; act. 11 S. 26 Rz. 86 und Rz. 88, S. 43 Rz. 161; act. 12/4). Die Beklagte behauptet, das Konto C'._____ -1 habe als US-Indiz die US-Staatsbürgerschaft der am Konto wirtschaftlich berechtigten (natürlichen) Person (act. 11 S. 26 Rz. 87). Die Kläger bestreiten replicando, dass es sich bei der wirtschaftlich berechtigten Person um eine US-Person handle (act. 15 S. 12 Rz. 56, S. 14 f. Rz. 69, S. 16 Rz. 79 und Rz. 82).

E. 1.2.2.3

Sofern die Kontobeziehung mit der internen Identifikationsnummer C'._____ -1 keinen US-Bezug aufwies, wären die entsprechenden Daten der Kläger vorab nicht an das DoJ zu übermitteln. Die Beweislast für den Bestand eines US-Bezugs trägt derjenige, der sich darauf beruft, mithin der Datenexporteur (Art. 8 ZGB). Aus dem Auszug aus den II.D.2-Informationen betreffend der Kontobeziehung mit der internen

Identifikationsnummer C'._____ -1 lässt sich entnehmen, dass der wirtschaftlich Berechtigte eine US-Person ist und die amerikanische Staatsbürgerschaft oder eine Green Card hat (act. 12/4). Auch wenn dieses Dokument von der Beklagten im Hinblick auf die Datenlieferung erstellt wurde, ist nicht zu vermuten, dass darin falsche Angaben gemacht werden. Es ist darauf hinzuweisen, dass beispielsweise das darin festgehaltene Datum der Eröffnung (20/06/2002) und jenes der Schliessung der Kontobeziehung (28/06/2012) mit jenen Informationen im Computersystem der Beklagten übereinstimmt (vgl. act. 21/38 S. 2). Auch der Beleg für die doppelte Staatsangehörigkeit des wirtschaftlich Berechtigten (USA/Israel; vgl. act. 21/38 S. 1) findet sich in den beiden

- 15 - Passkopien wieder (vgl. act. 12/36). Die Beklagte hat verschiedene, geschwärzte Dokumente für ihre Behauptung zu den Akten gereicht (vgl. act. 12/36, act. 12/37, act. 21/38-41). Damit lässt sich – wie die Kläger an sich zutreffend behaupten – der strikte Beweis eines US-Bezugs nicht erbringen. Wegen des Bankgeheimnisses und des Datenschutzes (vgl. act. 19 S. 3 Rz. 4) hat die Beklagte auf einigen Dokumenten Stellen geschwärzt (vgl. act. 19 S. 3 Rz. 4). Diese geschwärzten Passagen enthalten zweifellos die wesentlichen Informationen, welche einen Bezug zwischen der Kontobeziehung und dem wirtschaftlich Berechtigten belegen würden. Wegen des zu beachtenden Bankkundengeheimnisses befindet sich die Beklagte indes in einer gewissen Beweisnot. Es rechtfertigt sich daher, vom Regelpflichtbeweis der vollen Überzeugung abzuweichen und eine überwiegende Wahrscheinlichkeit als ausreichend zu betrachten. Nach dem Beweismass der überwiegenden Wahrscheinlichkeit 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. BGer 4A_319/2014 vom 19. November 2014, Erw. 4.1)

E. 1.2.2.4

Es ist nicht zu vermuten, dass die Beklagte Daten im Zusammenhang mit Konti an das DoJ bekannt zu geben bereit ist, welche keinen Bezug zu den USA haben. Wird des Weiteren die oben unter Erw. II/1.2.2.3 erwogene Koinzidenz betreffend Eröffnung/Schliessung der Kontobeziehung in den erwähnten Dokumenten sowie die doppelte Staatsangehörigkeit berücksichtigt, besteht eine überwiegende Wahrscheinlichkeit für einen US-Bezug der Kontobeziehung mit der internen Identifikationsnummer C'._____ -1 qua amerikanische Staatsangehörigkeit des wirtschaftlich Berechtigten.

E. 1.2.2.5

Im Rahmen der Antretung des Gegenbeweises hätten die Kläger, die beide als Finanzintermediäre tätig sind und sich der Selbstregulierungsorganisation des Schweizerischen Anwaltsverbandes und des Schweizerischen Notarenverbandes angeschlossen haben (act. 19 S. 4, Rz. 8, act. 24 S. 4 Rz. 5; act. 21/40), substantiiert darzulegen gehabt, dass und wie sie die wirtschaftlich berechtigte Person am Konto mit der internen Identifikationsnummer C'._____ -1

- 16 - (bei Aufnahme der Geschäftsbeziehung und allenfalls auch später während der Geschäftsbeziehung) identifizierten und welche Staatsbürgerschaft(en) diese Person aufwies (vgl. auch Art. 2 ff. GwG in den jeweils während der Geschäftsbeziehung gültigen Fassungen des GwG).

E. 1.2.3

Pflicht zur Datenlieferung

E. 1.2.3.1

Die Kläger behaupten, die Beklagte müsse die Daten der Kläger nicht mehr liefern, da die Beklagte die relevanten II.D.2.-Daten bereits vor Abschluss des NPA zu liefern gehabt habe (act. 15 S. 5 Rz. 13). Die Beklagte stellt dies in Abrede (act. 19 S. 5 f. Rz. 14 ff.).

E. 1.2.3.2

Angesichts der Formulierung im US-Programm ("Upon Execution of an NPA [...] the Swiss Bank must provide information including [...]"; act. 12/12 S. 4, II.D.2.) erhellt ohne Weiteres, dass (erst) mit Abschluss des NPA die Verpflichtung zur Offenlegung der entsprechenden Daten besteht. Vor Abschluss des NPA können Daten dem DoJ auf freiwilliger Basis übermittelt werden; die Übermittlung kann jedoch vom DoJ (im Sinne von Fälligkeit) noch nicht eingefordert werden.

E. 1.2.3.3

Unverständlich erscheint letztlich, wenn die Kläger mit Hinweis auf act. 3/10 behaupten, die Beklagte habe die Daten in anonymisierter Form bereits dem DoJ übermittelt (act. 1 S. 13 Rz. 44). Die Lieferung anonymisierter Daten widerspricht wohl der Intention des DoJ, mit dem US-Programm und einem NPA zu (verwertbaren) Daten zu gelangen, um allenfalls damit Personen zur Rechenschaft zu ziehen, die aus amerikanischer Sicht zu ungerechtfertigten Steuerverkürzungen beigetragen haben.

E. 1.2.4

Kein angemessener Datenschutz in den USA Wie im Urteil des Handelsgerichts des Kantons Zürich HG140186-O vom 16. Dezember 2015 ausgeführt, erfüllt die US-Gesetzgebung die genannten Voraussetzungen für die Gewährung eines angemessenen Datenschutzes im Sinne von Art. 6 Abs. 1 DSGVO nicht (vgl. auch Urteil des Handelsgerichts des Kantons Zürich HG150048-O vom 14. Juni 2016, Erw. 4.1). Die USA sind nicht Vertragspartei des Übereinkommens STE Nr. 108 und des Zusatzprotokolls (vgl. dazu namentlich

- 17 - www.eda.admin.ch), und auch ein umfassendes Datenschutzgesetz gibt es in den USA nicht. Datenschutzrechtliche Bestimmungen sind etwa im vierten Verfassungszusatz angedeutet und in risikospezifischen Bundesgesetzen für bestimmte Sektoren sowie dem jeweiligen Recht der Einzelstaaten enthalten. Dem Staat ist es aber grundsätzlich erlaubt, Daten zu erheben. Lediglich für die Veröffentlichung von persönlichen Daten durch Bundesbehörden besteht im Federal Privacy Act 5 U.S.C. 552a (1974) ein grundsätzliches Verbot mit Ausnahmen. Gestützt auf den Freedom of Information Act 5 U.S.C. 522(a) können zudem Kopien von Unterlagen der Bundesbehörden in der Regel von jedermann angefordert werden (DETERMANN, in: PASSADELIS/ROSENTHAL/THÜR [HRSG.], Datenschutzrecht, a.a.O., Ziff. 33.3 ff., 33.40). Bei der Bekanntgabe von Personendaten aus der Schweiz an die US-Behörden, insbesondere das DoJ oder den IRS, ist somit durch die dortige Gesetzgebung kein angemessener Datenschutz im Sinne von Art. 6 Abs. 1 DSGVO gewährleistet. Der Vollständigkeit halber ist darauf hinzuweisen, dass die seit dem 12. April 2017 bestehende Möglichkeit zur Zertifizierung für das Swiss-US Privacy Shield nur für die Datenübermittlung an US-Privatunternehmen gilt ("Privacy Shield – das Wichtigste in Kürze", abrufbar unter: www.edoeb.admin.ch). Auch die Parteien – die Beklagte implizit – anerkennen übereinstimmend, dass in den USA kein angemessener Datenschutz existiert

(act. 1 S. 25 Rz. 102 ff.; act. 11 S. 38 Rz. 133 ff.). Demnach droht durch die beabsichtigte Bekanntgabe von Personendaten der Kläger an die US-Behörden eine Persönlichkeitsverletzung der Kläger nach Art. 6 Abs. 1 DSG, welche nur bei Vorliegen eines Rechtfertigungsgrundes gemäss Art. 6 Abs. 2 DSG nicht widerrechtlich wäre.

E. 1.2.5

Kein Rechtfertigungsgrund nach Art. 6 Abs. 2 DSG

E. 1.2.5.1

Vorab ist – wie im Urteil des Handelsgerichts des Kantons Zürich HG140186-O vom 16. Dezember 2015 ausgeführt – darauf hinzuweisen, dass im Joint Statement zwischen der Schweiz und den USA vom 29. August 2013 (act. 3/7, act. 12/10) keine über die amerikanischen Gesetze hinausgehende Vereinbarung über den Schutz der damit im Zusammenhang stehenden Datenbekanntgaben an US-Behörden getroffen wurde, welche eine hinreichende Garantie

- 18 - für einen angemessenen Schutz im Sinne von Art. 6 Abs. 2 lit. a DSG und damit einen Rechtfertigungsgrund darstellen könnte. Im Gegenteil: Die USA behalten sich das Recht vor, die Daten zu allen gemäss dem – keinen angemessenen Schutz bietenden – amerikanischen Recht zulässigen Zwecken zu verwenden (vgl. US-Programm, Ziff. V; act. 12/12 S. 11). Eine Datenbekanntgabe in die USA liesse sich daher lediglich auf die in diesem Zusammenhang einzig geltend gemachten Rechtfertigungsgründe gemäss Art. 6 Abs. 2 lit. d DSG (vgl. act. 11 S. 39 ff. Rz. 138-154) stützen. Demgemäss können Personendaten ins Ausland bekanntgegeben werden, obschon die dortige Gesetzgebung keinen angemessenen Schutz gewährleistet, wenn die Bekanntgabe im Einzelfall entweder für die Wahrung eines überwiegenden öffentlichen Interesses oder für die Feststellung, Ausübung oder Durchsetzung von Rechtsansprüchen vor Gericht unerlässlich ist. Es ist daher gestützt auf die Parteibehauptungen zunächst zu prüfen, welche öffentlichen Interessen an der Datenbekanntgabe bestehen, zu deren Wahrung die Datenbekanntgabe unerlässlich ist. In einem weiteren Schritt wäre sodann zu prüfen, ob diese öffentlichen Interessen gegenüber den der Datenbekanntgabe entgegenstehenden Interessen der betroffenen Kläger überwiegen. Hierfür trägt – wie erwähnt – die Beklagte die Behauptungs- und Beweislast. Des Weiteren ist gestützt auf die Behauptungen der Parteien zu prüfen, ob eine Datenbekanntgabe für die Feststellung, Ausübung oder Durchsetzung von Rechtsansprüchen vor Gericht unerlässlich ist.

E. 1.2.5.2

Die Beklagte hält zunächst dafür, dass für die von ihr beabsichtigte Datenbekanntgabe an die US-Behörden als Rechtfertigungsgrund ein überwiegendes öffentliches Interesse bestehe. Das öffentliche Interesse sei in der Vermeidung einer Anklage der Beklagten in den USA, d.h. letztlich in der Existenzsicherung der Beklagten und der entsprechenden Arbeitsplätze, im Abwenden von Strafverfahren gegen Banken generell, im Vermeiden von negativen Auswirkungen auf den Finanzplatz Schweiz sowie in der Aufrechterhaltung des internationalen Ansehens der Schweiz als zuverlässige Verhandlungspartnerin bzw. des Schweizer Bankenplatzes begründet (act. 11 S. 31 ff. Rz. 108 ff., S. 39 f. Rz. 138 ff.; act. 19 S. 8 f. Rz. 23 ff.).

- 19 - 1.2.5.2.1. Die im vorliegenden Prozess von der Beklagten geltend gemachten öffentlichen Interessen wurden bereits im Urteil des Handelsgerichts des Kantons Zürich

HG140186-O vom 16. Dezember 2015 geprüft und sind jeweils als öffentliche Interessen anerkannt worden. Es besteht kein Grund, von der damaligen Auffassung abzuweichen. Indessen wurde die Unerlässlichkeit der Datenbekanntgabe hinsichtlich der Vermeidung der Anklage der Beklagten in den USA, mithin des Interesses an der Existenzsicherung der Beklagten, der negativen Auswirkungen auf den Finanzplatz Schweiz sowie des internationalen Ansehens der Schweiz mit der Begründung verneint, dass die Möglichkeit der gerichtlichen Beurteilung der Datenbekanntgabe im Einzelfall und eines gerichtlichen Verbots derselben kein Grund für die Kündigung des US-Programms darstelle (Urteil des Handelsgerichts des Kantons Zürich HG140186-O vom 16. Dezember 2015, Erw.

II.5.3.8.3). Betreffend den drohenden Verlust von 1'000 Arbeitsplätzen nahm das Handelsgericht demgegenüber eine Interessenabwägung vor und kam zum Schluss, dass das öffentliche Interesse an der Datenbekanntgabe nicht schwerer zu gewichten sei als das Interesse der von der Datenbekanntgabe Betroffenen am Verbot (Urteil des Handelsgerichts des Kantons Zürich HG140186-O vom 16. Dezember 2015, Erw.

II.5.3.8.4). Das Bundesgericht schützte in seinem Urteil 4A_83/2016 vom 22. September 2016 das erwähnte handelsgerichtliche Urteil im Ergebnis. Betreffend die Frage der Unerlässlichkeit der Datenbekanntgabe betonte das Bundesgericht, das Datenschutzgesetz liesse es zu, dass die (prozessual zu berücksichtigende) Veränderung der tatsächlichen Situation (auch) materiell-rechtlich zu berücksichtigen sei und zu einer anderen Beurteilung der Unerlässlichkeit führe. Im Zentrum stehe nämlich immer die Persönlichkeit des Betroffenen. Und diesem Zweck würde es widersprechen, wenn die veränderte Situation generell unberücksichtigt bliebe, und im Einzelfall die Datenherausgabe erlaubt würde, obwohl diese im Hinblick auf die benannten öffentlichen Interessen im Urteilszeitpunkt nicht mehr unerlässlich sei (Erw. 3.3.4). Demgemäss ist für die Frage, ob die Datenbekanntgabe unerlässlich ist oder nicht, der konkrete Einzelfall von entscheidender Bedeutung, weshalb stets auf die konkrete Situation im Urteilszeitpunkt abzustellen ist. Freilich kann dies – wie das Bundesgericht selber anmerkt – zu einer Ungleichbe-

- 20 - handlung der einzelnen Banken und der von deren Datenherausgabe betroffenen Personen führen, je nachdem, wann eine strittige Datenherausgabe beurteilt wird. Um einen ausreichenden Schutz der Persönlichkeit eines Betroffenen gewährleisten zu können, ist eine solche allfällige Ungleichbehandlung allerdings hinzunehmen. Jedenfalls schützte das Bundesgericht betreffend die Unerlässlichkeit die Sichtweise des hiesigen Handelsgerichts mit der Begründung, dass die Datenherausgabe zur Zeit und ohne konkret drohende Anklageerhebung der US-Behörden nicht unerlässlich sei (Erw. 3.4.3). 1.2.5.2.2. Seit den genannten Urteilen hat sich die Situation hinsichtlich des Steuerstreits zwischen der Schweiz und den USA nicht wesentlich verändert. Jedenfalls bringt die Beklagte nichts vor, was auf eine mittlerweile angespanntere Situation hindeuten würde. Die Beklagte vermag keine konkreten Anhaltspunkte anzuführen, dass der Steuerstreit zwischen der Schweiz und den USA im Falle eines gerichtlichen Verbots zur Bekanntgabe der vorliegend in Frage stehenden Daten erneut entfacht werde bzw. die Kündigung des US-Programms drohen würde. In diesem Zusammenhang ist auch 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. betrifft (vgl. act. 12/4; act. 11 S. 26 Rz. 88; act. 15 S. 14 f. Rz. 69), während bezüglich weiterer rund 2'900 Kontobeziehungen mit US-Bezug (mit einem maximalen Volumen von ca. USD 4.9 Mia.) die geforderten Daten offenbar von der Beklagten geliefert werden bzw. wurden (vgl. act. 1 S. 17 Rz. 61; act. 11 S. 22 ff. Rz. 71 ff., S. 44 Rz. 168; act. 3/14 S. 3 f. und act. 12/35,

Exhibit A, S. 3). Die pauschal geäusserten Befürchtungen (wie die mögliche Anklageerhebung und Existenzbedrohung, Verlust der Arbeitsstelle zahlreicher Angestellter, die negativen Auswirkungen auf den Finanzplatz Schweiz sowie eine weitere, erneute Eskalation im Steuerstreit [vgl. act. 11 S. 33 f. Rz. 113 f., S. 42 Rz. 155, act. 19 S. 8 Rz. 26]) genügen hierfür nicht. Die Beklagte räumt denn auch ein, es bestehe keine unmittelbare Befürchtung einer Anklage (vgl. act. 19 S. 11 Rz. 32). Damit hat die behauptungs- und beweisbelastete Beklagte bereits die Unerlässlichkeit der Datenbekanntgabe zur Wahrung überwiegender öffentlicher Interessen nicht hinreichend dargetan.

- 21 - Ohnehin kann die in Frage stehende Datenbekanntgabe zur Wahrung überwiegender öffentlicher Interessen nicht als unerlässlich bezeichnet werden, scheinen die US-Behörden doch die mittlerweile von diversen Schweizer Gerichten angeordneten Verbote zur Datenbekanntgabe zu respektieren. In Bezug auf die Beklagte fällt sodann das abgeschlossene NPA über einen Betrag von rund USD 187.8 Mio. ("penalty", "Strafzahlung"; vgl. act. 1 S. 12 Rz. 39, act. 19 S. 23 Rz. 75; vgl. act. 12/35 und act. 3/14 S. 3) ins Gewicht. Im Verhältnis zu den allfälligen Steuerausfällen bezüglich der vorliegend in Frage stehenden Vermögenswerte, die nicht allzu hoch ausfallen dürften, relativieren sich denn auch die von der Beklagten geäusserten Befürchtungen. Eine konkrete Bedrohungssituation für Schweizer Banken (mithin für die Beklagte) liegt damit nicht vor. Die entsprechende Datenbekanntgabe kann demnach für die von der Beklagten geltend gemachten öffentlichen Interessen nicht als unerlässlich bezeichnet werden. Damit erübrigt es sich, eine Interessenabwägung vorzunehmen. Der Vollständigkeit halber ist darauf hinzuweisen, dass ebenso keine Interessenabwägung hinsichtlich der Arbeitsplätze der Beklagten vorgenommen zu werden braucht. Da nämlich – wie erwähnt – nicht von einer Existenzbedrohung der Beklagten auszugehen ist, stehen auch keine Arbeitsplätze, die unter Umständen ein öffentliches Interesse darstellen könnten, auf dem Spiel.

E. 1.2.5.3

Was den weiteren, von der Beklagten angerufenen Rechtfertigungsgrund für eine Datenübermittlung (vgl. Art. 6 Abs. 2 lit. d Teilsatz 2 DSG) angeht, hat die Beklagte mit keinem Wort dargelegt, im Zusammenhang mit welchem gerichtlichen Verfahren eine Datenbekanntgabe unerlässlich sein soll (vgl. act. 11 S. 41 f. Rz. 149 ff.). Beim US-Programm handelt es sich – wie bereits im Urteil des Handelsgerichts des Kantons Zürich HG140186-O vom 16. Dezember 2015 dargelegt (dort Erw. 5.3.4.4) – jedenfalls nicht um ein gerichtliches Verfahren im Sinne von Art. 6 Abs. 2 lit. d DSG. Es ist deshalb nicht weiter auf diesen Rechtfertigungsgrund einzugehen.

E. 1.2.6

Weitere angerufene Gesetzesbestimmungen für ein Datenübermittlungsverbot

- 22 - Bei dieser Sachlage kann auf eine Prüfung der weiteren von den Klägern angerufenen Gesetzesbestimmungen, um eine Datenbekanntgabe durch die Beklagte zu unterbinden (vgl. act. 1 S. 33 ff. Rz. 133 ff.), verzichtet werden.

E. 1.2.7

Fazit Durch die von der Beklagten beabsichtigte Bekanntgabe der klägerischen Personendaten an das DoJ droht eine widerrechtliche Persönlichkeitsverletzung für die Kläger. Für eine solche Datenbekanntgabe besteht kein Rechtfertigungsgrund, da diese zur

Wahrung überwiegender öffentlicher Interessen nicht unerlässlich ist. Bei diesem Ergebnis erübrigen sich Ausführungen zu den weiteren Vorbringen der Parteien. Die Beklagte hält dafür, angekündigt und beabsichtigt sei lediglich eine Datenbekanntgabe gegenüber dem DoJ; eine Lieferung von Daten betreffend die Kläger an die US-Steuerbehörde (IRS) habe die Beklagte den Klägern jedoch weder angekündigt noch beabsichtige sie eine Lieferung von Daten an diese Behörde (act. 11 S. 5 Rz. 14). Die Kläger widersprechen mit der Begründung, die vom DoJ gesammelten Informationen sollen gemäss einer mittels Pressemitteilung vom tt.mm.2016 publizierten Aussage der verantwortlichen Staatsanwältin D._____ ausdrücklich dem IRS zur Verfügung gestellt werden, um gegen die fraglichen Personen im Rahmen von civil actions vorzugehen (act. 15 S. 13 Rz. 57). Es trifft wohl zu, dass in concreto eine Datenlieferung der Beklagten an das DoJ zur Diskussion steht. Indes sind die Voraussetzungen auch für ein Verbot einer Datenlieferung an den IRS gegeben, unabhängig davon, ob die Informationen für ein straf- oder zivilrechtliches Vorgehen gegen die Betroffenen verwendet werden. Es ist den Klägern unter dem Aspekt der Prozessökonomie nicht zuzumuten, für den Fall des Anstehens einer Datenbekanntgabe an den IRS erneut ein Verfahren zur Verhinderung der Datenlieferung anstreben zu müssen. Daher ist das klägerische Rechtsbegehren im beantragten Sinne gutzuheissen. Gestützt auf Art. 15 Abs. 1 DSGVO in Verbindung mit Art. 28a Abs. 1 Ziff. 1 ZGB ist der Beklagten unter Androhung der Bestrafung gemäss Art. 292 StGB im Widerhandlungsfall zu verbieten, der US-Steuerbehörde (IRS) oder dem US-Justizmi-

- 23 - nisterium (DoJ) irgendwelche Daten betreffend die Kläger herauszugeben. 2. Kosten- und Entschädigungsfolgen

E. 2

Insbesondere das Rechtsschutzinteresse

E. 2.1

Der Streitwert richtet sich nach dem Rechtsbegehren zum Zeitpunkt der Klageeinreichung beim Gericht (RÜEGG, in: SPÜLER/TENCHIO/INFANGER [HRSG.], Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Basel 2017, Art. 91 N 3 ff.). Die Parteien gehen zu Recht von einer vermögensrechtlichen Streitigkeit aus. Die Kläger nehmen einen Streitwert von CHF 500'000 pro klägerischem Anwalt (d.h. pro klagende Partei) an und machen existentielle Interessen geltend, da eine Datenherausgabe sie in ihrer weiteren wirtschaftlichen Tätigkeit erheblich gefährde (Reputationsschaden; Vertrauensverlust; Ausbleiben von Mandaten, im schlimmsten Fall Ruin der Kanzlei; faktische Unmöglichkeit, Mitarbeiter zu finden; act. 15 S. 12 Rz. 52, act. 1 S. 37 f. Rz. 156 ff.). Die Beklagte beziffert den Streitwert auf maximal CHF 500'000 (act. 11 S. 3 Rz. 3, act. 19 S. 15 Rz. 47).

E. 2.2

Da sich die Parteien bezüglich des Streitwerts nicht einig sind, ist dieser vom Gericht zu schätzen bzw. festzusetzen (Art. 91 Abs. 2 ZPO; Urteil BGer 4A_83/2016 vom 22. September 2016, Erw. 4.4). Bei der Festsetzung des Streitwerts für die vorliegende Klage ist das wirtschaftliche Interesse der Kläger an der Erhaltung und Ausübung ihrer beruflichen Tätigkeit massgebend. Angesichts der möglichen existentiellen Einschränkung des einzelnen Klägers in der Ausübung seiner beruflichen und wirtschaftlichen Tätigkeit erscheint ein Streitwert in der Höhe von je CHF 500'000 pro Kläger angemessen. Dieser Wert entspricht auch der konstanten Praxis des Handelsgerichts in derartig gelagerten

Fällen. Zur Ermittlung des Streitwerts der Klage sind diese Schätzungen zusammenzurechnen (Art. 93 Abs. 1 ZPO), was einen Streitwert von CHF 1'000'000 ergibt.

E. 2.3

Ausgangsgemäss wird die Beklagte vollumfänglich kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

E. 2.3.1

Die Höhe der Gerichtsgebühr bestimmt sich nach der Gebührenverordnung des Obergerichts des Kantons Zürich vom 8. September 2010 (Art. 96

- 24 - ZPO i.V.m. § 199 Abs. 1 GOG) und richtet sich in erster Linie nach dem Streitwert bzw. nach dem Streitinteresse (§ 2 Abs. 1 lit. a GebV OG; § 2 Abs. 1 lit. a Anw-GebV). Es ist von einem durchschnittlich aufwendigen Verfahren auszugehen, weshalb es sich rechtfertigt, im Hauptsacheverfahren die Gerichtsgebühr in Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 GebV OG auf CHF 31'000 festzusetzen. Die Kosten sind soweit möglich aus dem von den Klägern geleisteten Kostenvorschuss (CHF 20'000) zu decken, wofür den Klägern das Rückgriffsrecht auf die Beklagte einzuräumen ist (Art. 111 Abs. 1 und 2 ZPO). Im Mehrbetrag (CHF 11'000) ist die Gerichtsgebühr von der Beklagten direkt einzufordern.

E. 2.3.2

Für das vorprozessuale Massnahmeverfahren (HE150500-O) wurde die Gerichtsgebühr auf CHF 10'000 festgesetzt und bereits aus dem von den Klägern dort geleisteten Kostenvorschuss gedeckt (act. 3/3 [= act. 4/29] Dispositiv-Ziffer 3). Davon ist Vormerk zu nehmen. Ausgangsgemäss ist die Gerichtsgebühr für das vorprozessuale Massnahmeverfahren (HE150500-O) der Beklagten aufzuerlegen und den Klägern in diesem Umfang (CHF 10'000) das Rückgriffsrecht auf die Beklagte einzuräumen.

E. 2.3.3

Die Höhe der Parteientschädigung ist nach der Verordnung über die Anwaltsgebühren vom 8. September 2010 festzusetzen (Art. 96 ZPO i.V.m. § 48 Abs. 1 lit. c und Abs. 2 des Anwaltsgesetzes vom 17. November 2003), wobei sich diese ebenfalls in erster Linie nach dem Streitwert bzw. nach dem Streitinteresse richtet. Bei der Festsetzung der Parteientschädigung an die Kläger sind die eingereichten Rechtsschriften zu berücksichtigen. Zur Grundgebühr kommt ein Zuschlag für die eingereichte zweite Rechtsschrift (Replik) sowie für die Stellungnahme zu den Dupliknoten hinzu (§§ 4 und 11 AnwGebV), mangels Mehraufwandes für die Vertretung der zwei Kläger jedoch nicht ein solcher nach § 8 Anw-GebV. Es rechtfertigt sich daher, den Klägern für das Hauptsacheverfahren eine Parteientschädigung von CHF 34'500 zuzusprechen. Gestützt auf Art. 106 Abs. 3 ZPO ist die Parteientschädigung den Klägern je zur Hälfte zuzusprechen, da sie durch denselben Rechtsvertreter vertreten werden, keine anderen Gründe für ein anderes Verteilverhältnis sprechen und auch die Kläger zum Verteilverhältnis nichts ausführen.

- 25 -

E. 2.3.4

Den Klägern ist zudem für das vorprozessuale Massnahmeverfahren (HE150500-O) eine Parteientschädigung zuzusprechen. Im vorprozessualen Massnahmeverfahren wurde die Parteientschädigung an die Beklagte für den Fall, dass die Massnahme aufgrund von Säumnis der Kläger dahinfällt, auf CHF 6'000 (inkl. MWST) festgesetzt (act. 3/3 [= act.

4/29] Dispositiv-Ziffer 4). Nachdem innert Frist prosequiert wurde, ist nunmehr aufgrund des klägerischen Obsiegens die Beklagte zu verpflichten, den Klägern eine Parteientschädigung für das vorprozessuale Massnahmeverfahren zu bezahlen. Die Parteientschädigung für das vorprozessuale Massnahmeverfahren ist in Anwendung von § 4 Abs. 2 AnwGebV zu reduzieren und auf CHF 4'000 festzusetzen.

E. 2.3.5

Ist einer Mehrwertsteuerpflichtigen Partei eine Parteientschädigung zuzusprechen, hat dies infolge Möglichkeit des Vorsteuerabzugs ohne Berücksichtigung der Mehrwertsteuer zu erfolgen. Ist die anspruchsberechtigte Partei nicht im vollen Umfang zum Abzug der Vorsteuer berechtigt, ist die Parteientschädigung um den entsprechenden Faktor anteilmässig anzupassen. Solche aussergewöhnlichen Umstände hat eine Partei zu behaupten und zu belegen (Urteil BGer 4A_552/2015 vom 25. Mai 2016, Erw. 4.5; ZR 104 [2005] Nr. 76; SJZ 101 [2005] 531 ff.). Die Kläger verlangen die Zusprechung einer Parteientschädigung zuzüglich 8 % Mehrwertsteuer (act. 1 S. 2), behaupten aber keine für die Zusprechung der Mehrwertsteuer erforderlichen aussergewöhnlichen Umstände. Unklar ist mangels entsprechender Behauptungen auch, ob die Kläger Angestellte oder Organe der F._____ AG sind. Letztlich bestreitet die Beklagte den geltend gemachten Mehrwertsteuerzuschlag (act. 11 S. 42 Rz. 156, act. 19 S. 15 Rz. 48). Daher ist den Klägern die Parteientschädigung für das Hauptsacheverfahren und für das vorprozessuale Massnahmeverfahren (insgesamt CHF 38'500) ohne Mehrwertsteuer zuzusprechen. Das Handelsgericht erkennt:

E. 2.4

Es ist unbestritten, dass die Beklagte Daten, die grundsätzlich vom Datenschutzgesetz umfasst bzw. geschützt sind (vgl. unten Erw. II/1.2.1), dem US-amerikanischen DoJ bekannt geben möchte, während sich die Kläger gerichtlich dagegen sträuben. Auch eine Datenbekanntgabe an die US Steuerbehörde (IRS) wäre bzw. ist anhand des Datenschutzgesetzes zu beurteilen. Damit ist das Rechtsschutzinteresse der Kläger mit Bezug auf ihr Rechtsbegehren, der Beklagten eine Datenweitergabe an die US Steuerbehörde (IRS) zu verbieten, grundsätzlich gegeben. Es ist daher auch diesbezüglich auf die Klage einzutreten (Art. 59 Abs. 1 ZPO).

E. 3

Prosequierungsfrist Mit Einreichung der vorliegenden Klage am 14. Juni 2016 (Datum Poststempel, act. 1) haben die Kläger die ihnen angesetzte Frist zur Anhängigmachung des Prozesses in der Hauptsache eingehalten (act. 3/3 [= act. 4/29]). Damit wurde das vorprozessual vorsorglich angeordnete Verbot aufrechterhalten (Art. 263 ZPO).

- 9 - II. Materielles 1. Persönlichkeitsverletzende Datenbekanntgabe ins Ausland Die Beklagte beabsichtigt, dem DoJ u.a. den Namen der Kläger und deren Funktionen bezüglich eines bei der Beklagten geführten Kontos mit (von der Beklagten behauptetem) US-Bezug bekanntzugeben (act. 1 S. 9 Rz. 26 ff.; act. 11 S. 26 Rz. 86 ff., S. 43 Rz. 161 und Rz. 163; vgl. auch act. 3/4, act. 3/5, act. 3/11, act. 3/12 und act. 12/4). Offengelegt würde dabei der Name der Kläger, nicht hingegen derjenige des Bankkunden selbst (act. 11 S. 16 Rz. 51).

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