

# ZH\_HANDELSGERICHT HG180064 vom 29. August 2019

Zh Handelsgericht, 2019-08-29, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_handelsgericht\\_HG180064](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_handelsgericht_HG180064)

FR: ZH\_HANDELSGERICHT HG180064 du 29 août 2019

IT: ZH\_HANDELSGERICHT HG180064 del 29 agosto 2019

## Erwägungen

### E. 1

Drohende Persönlichkeitsverletzung durch Datenbekanntgabe ins Ausland

#### E. 1.1

Allgemeines zum Datenschutzgesetz Das Bundesgesetz vom 19. Juni 1992 über den Datenschutz (DSG) gilt für das Bearbeiten von Daten natürlicher und juristischer Personen durch private Personen und Bundesorgane (Art. 2 Abs. 1 DSG). Unter den Begriff "Personendaten" fallen alle Angaben, die sich auf eine bestimmte oder bestimmbare Person beziehen, wobei natürliche oder juristische Personen gleichermaßen von der Bearbeitung betroffen sein können (Art. 3 lit. a und b DSG). "Bearbeiten" ist jeder Umgang mit Personendaten, unabhängig von den angewandten Mitteln und Verfahren, insbesondere das Beschaffen, Aufbewahren, Verwenden, Umarbeiten, Bekanntgeben, Archivieren oder Vernichten von Daten (Art. 3 lit. e DSG). Unter "Bekanntgabe" wird gemäss Art. 3 lit. f DSG das Zugänglichmachen von Personendaten wie das Einsichtgewähren, Weitergeben und Veröffentlichen verstanden.

#### E. 1.2

Anwendbarkeit DSG / Gegenstandslosigkeit

##### E. 1.2.1

Wesentliche Parteistandpunkte Die Beklagte bringt vor, die Kundenbeziehung C.\_\_\_\_-1 sei im Rahmen einer Selbstanzeige bzw. eines sog. OVDI-Verfahrens (Offshore Voluntary Disclosure Initiative) gegenüber dem IRS offengelegt worden (act. 11 Rz. 90). Bei einem solchen Verfahren müsse die sich anzeigende Person zahlreiche Angaben machen sowie diverse Unterlagen einreichen, insbesondere müssten im Anhang die Namen der Zeichnungsberechtigten genannt werden (act. 11 Rz. 91; act. 12/52). Sie habe der Kontoinhaberin von C.\_\_\_\_-1 auf Verlangen des Klägers 2 solche OVDI-Unterlagen zukommen lassen (act. 11 Rz. 92; act. 12/53). Vor dem Hintergrund der angedrohten Strafe könne nicht ernsthaft bezweifelt werden, dass die Selbstanzeigen ordnungsgemäss vorgenommen worden seien und die Kläger den US-Behörden als Zeichnungsberechtigte der Kundenbeziehung C.\_\_\_\_-1 bereits bekannt seien (act. 11 Rz. 94). Es sei an den Klägern substantiiert darzulegen,

- 14 - dass die Selbstanzeige nicht eingereicht worden sei (act. 19 Rz. 90). Bezüglich der Kundenbeziehung C.\_\_\_\_-2 sei davon auszugehen, dass diese jeweils ordentlich gegenüber den US-Steuerbehörden deklariert worden sei, da der Kontoinhaber ein vollständig ausgefülltes W-9 Formular unterzeichnet habe, was grundsätzlich nur gemacht werde, wenn die Vermögenswerte gegenüber den US-Steuerbehörden deklariert seien (act. 11 Rz. 95; act. 12/54). Bei Strafverfahren/Steuerfällen arbeiteten das DoJ und der

IRS eng zusammen und tauschen sämtliche relevanten Informationen untereinander aus (act. 19 Rz. 91 ff.). Zusammengefasst sei erstellt, dass Namen und Funktion der Kläger dem DoJ in Bezug auf die Kundenbeziehung C.\_\_\_\_-1 aufgrund des OVDI-Verfahrens bereits bekannt seien (act. 19 Rz. 99). Die Kläger bestreiten die beklagtischen Ausführungen, es seien ihre Daten bereits im Rahmen eines OVDI-Verfahrens dem IRS offengelegt worden (act. 15 Rz. 92). Selbst wenn dem IRS die klägerischen Identitäten bekannt seien, so sei bestritten, dass diese auch dem DoJ bekannt gegeben worden wären (act. 15 Rz. 92). Unabhängig davon liege bei einer erneuten Bekanntgabe von Personendaten eine Bekanntgabe im Sinne des DSG vor (act. 15 Rz. 93).

### **E. 1.2.2**

Würdigung Entgegen dem, was die Beklagte zu suggerieren scheint, obliegt die Behauptungs- und Beweislast für die rechtsvernichtende Tatsache der bereits bekannten Personendaten nicht den Klägern, sondern im Sinne von Art. 8 ZGB ihr selbst (so schon Urteil des hiesigen Gerichtes HG180024 vom 21. Juni 2019 E. 1.2.2. S. 9). Für die zugrundeliegende beklagtische Argumentation fehlen nachvollziehbare, substantiierte Behauptungen sowie aussagekräftige Beweisofferten: Dem von der Beklagten ins Recht gelegten Schreiben des Klägers 2 vom 18. Juni 2010 (act. 12/53) lässt sich lediglich entnehmen, dass bei der Beklagten offenbar für eine "Selbstanzeige" Unterlagen angefordert wurden. Unklar bleibt dabei schon, weshalb es dabei überhaupt um die Kundenbeziehung C.\_\_\_\_-1 respektive Personendaten der Kläger gehen soll, lässt sich dies doch – allenfalls infolge Schwärzung, was indes von der Beklagten nicht erläutert wird – dem ins Recht gelegten Schreiben nicht entnehmen. Selbst wenn aber die Zuordnung klar - 15 - wäre, was nicht der Fall ist, so würde sich daraus lediglich ergeben, dass eine Selbstanzeige damals im Raum stand. Daraus liesse sich nun aber nicht – genauso wenig wie aus dem unausgefüllten Musterformular (act. 12/52) – der Schluss ziehen, dass, und gegebenenfalls welche Daten an den IRS und das DoJ gelangt sein sollen. Zu der Kundenbeziehung C.\_\_\_\_-2 trägt die Beklagte lediglich Mutmassungen vor, welche nicht zu hören sind. Blosser Ausführungen dazu, inwiefern IRS und DoJ im Allgemeinen zusammenarbeiten, können nicht genügen, um den vorausgesetzten konkreten Zusammenhang zu klägerischen Daten herzustellen. Abgesehen davon, dass schon die Datenübermittlung an den IRS insgesamt nicht nachvollziehbar dargetan wurde, wäre damit selbst noch nicht erwiesen, dass gleichzeitig diese Daten an das DoJ bekanntgegeben worden wären (vgl. auch Urteil des hiesigen Gerichtes HG180024 vom 21. Juni 2019 E. 1.2.2. S. 10).

### **E. 1.2.3**

Würdigung Die Kläger haben ein sehr weit gefasstes Rechtsbegehren formuliert. Für beide Teile des Rechtsbegehrens (Übermittlung "ins Ausland" oder "an US-Behörden") haben die Kläger in Nachachtung der bundesgerichtlichen Erwägungen darzutun, inwiefern konkret eine Datenherausgabe verlangt worden ist oder bevorsteht, und dass die Gegenpartei einem solchen Begehren – ohne Verbot – nachkäme. Das

- 12 - von den Klägern ins Feld geführte DPA sieht zwar generell eine Kooperation mit anderen Behörden vor: "any other governmental agency designated by the Office" (act. 16/37); allerdings bestehen keinerlei Anhaltspunkte dafür, dass auch vorliegend tatsächlich eine Datenherausgabe von einer anderen Behörde als dem DoJ verlangt würde. Inwiefern ausserdem eine Datenübermittlung "ins Ausland" – und nicht ausschliesslich in

die Vereinigten Staaten – zu befürchten sein soll, bleibt unklar. Der klägerischen Argumentation lässt sich lediglich die vage und allgemeine Behauptung entnehmen, es würden Amts- und Rechtshilfeersuchen des IRS (zum Teil) von Frankreich aus an die Schweiz übermittelt. Für eine Beweisabnahme der in diesem Zusammenhang offerierten Zeugen fehlt es an ausreichend substantiierten Behauptungen, welche überhaupt den Schluss ziehen liessen, dass hier konkret eine Datenübermittlung in andere Länder als die Vereinigten Staaten gefordert wird (vgl. BGE 144 III 67 E. 2.1). Durch ein Verbot der direkten oder indirekten Datenübermittlung wäre zudem ohnehin eine (umgehende) Datenlieferung via "Ausland" zum DoJ mitumfasst (vgl. unten Ziff. 2.2.3. S. 23). Zusammengefasst ist weder dargetan noch ersichtlich, dass effektiv eine Datenübermittlung im Raum steht, welche nicht bereits von einem Verbot betreffend DoJ mitumfasst wäre; ein weitergehendes schutzwürdiges Interesse fehlt. Auf die Klage ist daher im Einklang mit der (neueren) bundes- und handelsgerichtlichen Rechtsprechung insoweit nicht einzutreten, als sich das Verbot zur Datenübermittlung nicht ausschliesslich auf das DoJ, sondern das "Ausland" sowie US-Behörden generell bezieht.

#### **E. 1.2.4**

Fazit (Prozessvoraussetzungen) Mangels schutzwürdigen Interesses ist auf die Klage insoweit teilweise nicht einzutreten, als sich das Verbot zur Datenübermittlung nicht ausschliesslich auf das DoJ bezieht. Mit Einreichen der Klage am 17. April 2018 wurde die im Massnahmeverfahren HE170476 (Dispositiv-Ziff. 2) gesetzte Prosequierungsfrist eingehalten (Beizugsakten act. 4 [HG180064]: act. 17 [HE170476]). Die übrigen Prozessvoraussetzungen geben zu keinen Bemerkungen Anlass.

- 13 - III. Materielles

#### **E. 1.3**

**Persönlichkeitsverletzende Datenbearbeitung** Wer Personendaten bearbeitet, darf nach Art. 12 DSG die Persönlichkeit der betroffenen Person nicht widerrechtlich verletzen. Namentlich dürfen Personendaten zufolge Art. 4 Abs. 3 DSG nur zu dem Zweck bearbeitet werden, der bei der Beschaffung angegeben wurde oder der aus den Umständen ersichtlich oder gesetzlich vorgesehen ist. Die Missachtung der Zweckbindung hat grundsätzlich eine Verletzung der Persönlichkeit der betroffenen Person zur Folge, welche dann widerrechtlich und deshalb unzulässig ist, wenn kein Rechtfertigungsgrund entsprechend Art. 13 DSG vorliegt (DAVID ROSENTHAL, in: Rosenthal/Jöhri [Hrsg.], Handkommentar zum Datenschutzgesetz, Zürich/Basel/Genf 2008, N. 2 f. und N. 48 zu Art. 4 DSG).

#### **E. 1.4**

**Spezifisch die grenzüberschreitende Bekanntgabe** (Art. 6 DSG) Da die Bekanntgabe von Personendaten ins Ausland droht, darf diese nicht nur keine widerrechtliche Persönlichkeitsverletzung nach Art. 12 DSG bewirken, sondern muss zusätzlich den Rechtmässigkeitsvoraussetzungen von Art. 6 DSG genügen. Die Einhaltung dieser Voraussetzungen ist vorab zu prüfen, zumal Art. 6 DSG eine in sich geschlossene und strengere Sonderregelung darstellt, deren

- 16 - Grundsätze (und Rechtfertigungsgründe) bei jeder Datenbekanntgabe ins Ausland – nebst den anderen Bestimmungen des DSG – berücksichtigt werden müssen (HUSSEIN NOUREDDINE, in: Passadelis/Rosenthal/Thür [Hrsg.], Datenschutzrecht, Basel 2015, Rz. 3.127). Art. 6 Abs. 1 DSG bestimmt für die grenzüberschreitende Bekanntgabe weiter,

dass Personendaten nicht ins Ausland bekannt gegeben werden dürfen, wenn dadurch die Persönlichkeit der betroffenen Person schwerwiegend gefährdet würde. Laut Art. 6 Abs. 1 DSG gilt als schwerwiegende Gefährdung der Persönlichkeit von Gesetzes wegen (d.h. im Sinne einer unwider- legbaren Vermutung) jede Bekanntgabe in ein Land, welches über keine ange- messene Datenschutzgesetzgebung verfügt (DAVID ROSENTHAL, a.a.O., N. 27 zu Art. 6 Abs. 1 DSG; a.M. BAERISWYL/BLONSKI, in: Baeriswyl/Pärli [Hrsg.], Daten- schutzgesetz, Bern 2015, N. 11 zu Art. 6 DSG). Ist Letzteres der Fall, dann ist ei- ne Datenbekanntgabe prinzipiell rechtswidrig. Art. 6 Abs. 2 DSG enthält jedoch eine abschliessende Liste von alternativen Bedingungen, unter welchen die Be- kanntgabe von persönlichen Daten ins Ausland erlaubt ist, auch wenn die Anfor- derungen von Abs. 1 nicht erfüllt sind (MAURER-LAMBROU/STEINER, in: Maurer- Lambrou/Blechta [Hrsg.], Basler Kommentar, Datenschutzgesetz/Öffentlichkeits- gesetz, 3. Aufl. 2014, N. 22c zu Art. 6 DSG). Die Rechtfertigungsgründe gemäss Art. 6 Abs. 2 DSG sind gegenüber denjenigen von Art. 13 Abs. 1 DSG einge- schränkt, wobei insbesondere ein überwiegendes privates Interesse zwar eine Datenbekanntgabe nach Art. 12 DSG (Art. 13 Abs. 1 DSG), nicht jedoch eine sol- che nach Art. 6 Abs. 1 DSG (vgl. Art. 6 Abs. 2 DSG), zu rechtfertigen vermag. In konstanter Rechtsprechung hat das Handelsgericht Zürich – unwidersprochen durch das Bundesgericht (vgl. Urteile 4A\_83/2016 vom 22. September 2016 E. 3.1. und 4A\_144/2018 vom 21. Januar 2019 E. 2) – erwogen, dass die Verei- nigten Staaten nicht über eine Gesetzgebung verfügen, die einen angemessenen Datenschutz nach Massgabe von Art. 6 Abs. 1 DSG gewährleistet (Beschluss und Urteil des Handelsgerichts HG170245 vom 6. März 2019 E. 1.3.2. S. 14 m.w.H. sowie HG180066 vom 14. Juni 2019 E. 4.2.3. und HG180024 vom 21. Juni 2019 E. 1.3.2.; gl.M. BAERISWYL/BLONSKI, a.a.O., N. 15 zu Art. 6 DSG).

- 17 - Unter Verweis darauf, dass nicht ausschliesslich auf die Staatenliste des EDÖB abgestellt werden dürfe, bestreitet die Beklagte, dass bei einer Datenübermittlung in die USA per se ein Fall von Art. 6 Abs. 1 DSG ("schwerwiegende Persönlich- keitsgefährdung") vorliegen würde (act. 11 Rz. 108 ff.). Zunächst führt sie als Be- gründung den "Privacy Act of 1974, 5 U.S.C. § 552a" ins Feld (act. 11 Rz. 113). Weiter sei der Grund, weshalb der EDÖB die Datenschutzgesetzgebung in den USA nur unter gewissen Umständen als genügend betrachte, dass die US-Behör- den zu Zwecken des Staatsschutzes auf in den USA liegende Daten zugreifen könnten. Dies sei allerdings ebenso nach der Rechtslage in der Schweiz nicht an- ders (act. 11 Rz. 115 f.). Jedenfalls spiele dies hier keine Rolle, da die beabsich- tigte Datenlieferung ans DoJ und somit direkt an eine US-Behörde erfolgen soll (act. 11 Rz. 117). Auch die Schweizer Bundesbehörden erachteten dies, wie im Joint Statement erwähnt, als unproblematisch (act. 11 Rz. 117). Die beklagten Vorbringen sind unbehelflich: Der Privacy Act (act. 12/57) gilt ausschliesslich für US-Bürger bzw. Personen mit US-Aufenthaltsgenehmigung, zu welchen die Klä- ger unbestrittenermassen nicht gehören. Die übrigen vorgebrachten Gründe be- treffen im Wesentlichen die generelle Kritik an der Einschätzung der Rechtslage in den Vereinigten Staaten. Eine Grundlage für einen individuellen, angemesse- nen Schutz der Kläger ist damit indes weder dargetan noch erkennbar. Die drohende Datenherausgabe ans DoJ stellt daher – unabhängig davon, ob ei- ne solche Pflicht überhaupt besteht, was offen gelassen werden kann – eine Per- sönlichkeitsverletzung dar, welche nur bei Vorliegen eines Rechtfertigungs- grundes nach Art. 6 Abs. 2 DSG nicht widerrechtlich wäre.

## **E. 1.5**

Rechtfertigungsgründe nach Art. 6 Abs. 2 DSG

### E. 1.5.1

Wesentliche Parteistandpunkte Die Beklagte stützt sich (eventualiter) auf die Rechtfertigungsgründe nach Massgabe von Art. 6 Abs. 2 lit. d DSG und führt zunächst an, es sei die geplante Datenlieferung zulässig, da diese zur Wahrung der Rechte in einem ausländischen Verfahren respektive gemäss DPA erforderlich sei (act. 11 Rz. 120 ff.; act. 19 Rz. 22). Subeventualiter sei diese zulässig aufgrund überwiegender öffentlicher

- 18 - Interessen (act. 11 Rz. 130). Zur Begründung des ersten Punktes führt sie v.a. den französischen sowie italienischen Text von Art. 6 Abs. 2 lit. d DSG ins Feld ("d'un droit en justice"; "un diritto in giustizia") (act. 11 Rz. 122 ff.). Aufgrund der involvierten Interessen sei nicht massgebend, ob die Datenübermittlung an ein Gericht oder an eine Behörde erfolge, was zudem aus dem revidierten DSG (Art. 14 Abs. 1 lit. c Ziff. 2 E-DSG) erhelle und im Sinne der Vorwirkung zu beachten sei (act. 11 Rz. 124 ff.).

Zusammengefasst ist die Beklagte der Ansicht, die Bestimmung von Art. 6 Abs. 2 lit. d DSG sei genauso für die Datenübermittlung an das DoJ anwendbar (act. 11 Rz. 129; act. 19 Rz. 24 ff.). Zum zweiten Punkt der überwiegenden öffentlichen Interessen bringt die Beklagte vor, dass den Klägern bei Offenlegung ihrer Personendaten keinerlei Nachteile drohten, sodass ihre privaten Interessen kaum berührt seien. Die Kläger legten nicht substantiiert dar, inwiefern sie durch die Datenübermittlung tangiert sein sollen; es sei keine schwerwiegende Persönlichkeitsgefährdung zu erwarten (act. 11 Rz. 131; act. 19 Rz. 27). Konkret seien aufgrund der Offenlegung der II.D.2-Daten, im Gegensatz zur Situation bei Selbstanzeigen, bisher keine Anklagen gegen Bankmitarbeitende und Dritte eingeleitet worden (act. 11 Rz. 132 ff.). Die Klägerin 1 erscheine in den II.D.2-Daten ausschliesslich als Bevollmächtigte und Intermediärin im Zusammenhang mit einer einzigen Kundenbeziehung; der Kläger

### E. 1.5.2

Rechtliches Entsprechend 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 (vgl. zum Ganzen: MAURER-LAMBROU/STEINER, a.a.O., N. 32 f. zu Art. 6 DSG; NICOLAS PASSADELIS, in: Passadelis/Rosenthal/Thür [Hrsg.], Datenschutzrecht, Basel 2015, Ziff. 6.59 ff.). Da eine Widerrechtlichkeit vermutet wird, trifft die "Verletzerin" (also

- 20 - diejenige, welche die Daten bekanntgeben will) die Beweislast für das Vorliegen eines Rechtfertigungsgrundes nach Art. 6 Abs. 2 DSG (CORRADO RAMPINI, in: Maurer-Lambrou/Blehta [Hrsg.], Basler Kommentar, Datenschutzgesetz/Öffentlichkeitsgesetz, 3. Aufl. 2014, N. 3 zu Art. 15 DSG). Die Unerlässlichkeit ist somit für diesen Rechtfertigungsgrund (beide Satzteile) zwingende Voraussetzung. 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 infolgedessen insgesamt der schweizerische Finanzplatz in Mitleidenschaft gezogen sowie

der Ruf der Schweiz als zuverlässige Verhandlungspartnerin beeinträchtigt würde (Urteil des Bundesgerichts 4A\_83/2016 vom 22. September 2016 E. 3.3.4.). Das Bundesgericht hat im genannten Urteil eine Datenlieferung im Rahmen des US-Programms als unzulässig beurteilt, weil diese ohne konkret drohende Anklageerhebung seitens der US-Behörden im Urteilszeitpunkt nicht notwendig war, um (überwiegende) öffentliche Interessen zu wahren (Urteil des Bundesgerichts 4A\_83/2016 vom 22. September 2016 E. 3.4.3.; vgl. dazu auch die Urteile des Bundesgerichts 4A\_250/2018 vom 1. Oktober 2018 E. 5.2. und präzisierend 4A\_144/2018 vom 21. Januar 2019 E. 2.1.4. ff.). Die Unerlässlichkeit nach Massgabe von Art. 6 Abs. 2 lit. d DSG muss im Urteilszeitpunkt vorliegen. Ob die Lieferung von Daten unerlässlich ist, um ein überwiegendes öffentliches Interesse zu wahren bzw. um Rechtsansprüche vor einem Gericht auszuüben/durchzusetzen, ist stets für den konkreten Einzelfall zu beurteilen. Dabei ist laut Bundesgericht die (prozessual zu berücksichtigende) Veränderung der tatsächlichen Situation (auch) materiell-rechtlich zu berücksichtigen (Urteil des Bundesgerichts 4A\_83/2016 vom 22. September 2016 E. 3.3.4.).

### **E. 1.5.3**

Würdigung und Fazit Inzwischen hat die Beklagte unbestrittenermassen ein DPA mit den "US-Behörden" (DoJ) abgeschlossen (vgl. act. 19 Rz. 12). Die grundlegende Voraussetzung dafür, dass eine der beiden Varianten eines Rechtfertigungsgrundes nach Art. 6 Abs. 2 lit. d DSG zum Tragen kommt, ist die Unerlässlichkeit der Datenlieferung. Weshalb gerade die in Frage stehenden Daten der Kläger für den

- 21 - Weiterbestand des DPA unerlässlich sein sollen, wird von der Beklagten nicht nachvollziehbar ausgeführt. Im Einklang mit den erwähnten bundesgerichtlichen Erwägungen können jedenfalls allgemeine Befürchtungen und Mutmassungen dazu, was mit dem DPA passieren könnte, falls nicht sämtliche verlangten Daten geliefert würden, nicht genügen. In Bezug auf die zweite Variante von Art. 6 Abs. 2 lit. d DSG [Rechtsansprüche vor Gericht] legt die Beklagte den Fokus auf die prinzipielle Anwendbarkeit der Bestimmung (auch) auf Verfahren vor Behörden. Ebenfalls an dieser Stelle fehlen substantiierte Ausführungen zur Unerlässlichkeit der effektiv zur Diskussion stehenden Datenlieferung, sodass die Kontrolle um den datenschutzrechtlichen Begriff "Gericht" offen bleiben kann. Zusammengefasst hat die Beklagte nicht dargetan, dass bei einer Nichtlieferung der fraglichen Daten konkret im jetzigen Zeitpunkt die Gefahr droht, 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" (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4A\_83/2016 vom 22. September 2016 E. 3.3.4.).

### **E. 1.6**

Zusammenfassung Da von der Beklagten die Unerlässlichkeit der Datenlieferung nicht dargetan wurde, obschon ihr hierfür die Beweislast obläge, liegt bereits kein Rechtfertigungsgrund für die grenzüberschreitende Bekanntgabe in die Vereinigten Staaten gemäss Art. 6 Abs. 2 DSG vor. Eine Interessenabwägung muss demzufolge nicht mehr vorgenommen werden; bei der beabsichtigten Datenbekanntgabe droht eine widerrechtliche Persönlichkeitsverletzung. Gleichzeitig erübrigt sich die Prüfung der weiteren von den Klägern angeführten Gründe zur Verhinderung der Datenbekanntgabe.

## **E. 2**

Durchsetzbarkeit des Datenschutzes

## **E. 2.1**

Allgemeines Gemäss Art. 15 Abs. 1 DSGVO richten sich Klagen zum Schutz der Persönlichkeit im Zusammenhang mit der Bearbeitung von Personendaten durch private Personen

- 22 - nach den Art. 28, 28a und 28l ZGB. Die klagende Partei kann insbesondere verlangen, dass keine Daten an Dritte bekanntgegeben werden. Demnach kann, wer 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). Da durch die von der Beklagten beabsichtigte Bekanntgabe der Personendaten der Kläger ans DoJ eine widerrechtliche Persönlichkeitsverletzung für diese droht, kann gegen- über der Beklagten gestützt auf Art. 15 Abs. 1 DSGVO in Verbindung mit Art. 28a Abs. 1 Ziff. 1 ZGB ein Verbot zur Datenübermittlung ausgesprochen werden.

## **E. 2.2**

Formulierung Unterlassungsbefehl / Androhung der Bestrafung

### **E. 2.2.1**

Wesentliche Parteistandpunkte Die Beklagte verlangt eventualiter, es sei das beantragte Verbot auf die direkte Übermittlung von Personendaten der Kläger an US-Behörden im Zusammenhang mit dem zwischen der Beklagten und den US-Behörden abgeschlossenen DPA zu beschränken (act. 19 S. 2 [Rechtsbegehren Ziff. 2]). Es sei nicht dargetan, dass eine Datenbekanntgabe an weitere Dritte drohe (act. 19 Rz. 104). Die Ausführungen im Zusammenhang mit Amts- und Rechtshilfeersuchen seien unbehelflich, so müsse es ihr zum einen erlaubt bleiben, den Schweizer Behörden die angeforderten Unterlagen im Zusammenhang allfälliger Amts- und Rechtshilfeersuchen vollständig und ungeschwärzt zu übermitteln. Andererseits sei vorliegend ein Steuer- amtshilfeverfahren ausgeschlossen (act. 19 Rz. 105). Die Kläger halten dafür, es sei nicht sinnvoll, das Datenübermittlungsverbot auf ein bestimmtes Verfahren zu beschränken, da so die Gefahr einer Umgehung entstehe (act. 15 Rz. 100). Es sei die von ihnen begehrte Formulierung notwendig, um eine Umgehung zu verhindern (act. 15 Rz. 103).

- 23 -

### **E. 2.2.2**

Rechtliches In Ergänzung zu den bereits dargelegten rechtlichen Grundlagen (vgl. oben Ziff. 1.2.2. S. 10 f.) ist Folgendes auszuführen: Der Gegenstand des Unterlassungsbefehls muss genügend individualisiert sein, sodass er der Rechtskraft fähig ist und ohne nochmalige materielle Prüfung vollstreckt werden kann. Eine Unterlassungsklage muss genau angeben, welches Verhalten der Beklagten zu verbieten sei. Dabei ist die konkret drohende Verletzung nur der grundsätzliche Massstab für die Formulierung des Rechtsbegehrens. Zur Verhinderung im Ergebnis entsprechender bzw. gleicher Verletzungshandlungen ist eine etwas weitere, jedoch nicht allzu weite Formulierung zulässig. Mit anderen Worten sollte das Rechtsbegehren so abgefasst werden, dass gleichermassen ähnliche Handlungen, mit denen die beklagte Partei das Verbot umgehen könnte, erfasst werden (BGE 142 III 587 E. 5.3 u.a. mit Hinweis auf BGE 131 III 70 E. 3.3; Urteil des Handelsgerichts des Kantons Zürich HG160058 vom 26. März 2018 E. 4.3. unter

Hinweis auf HG110005 vom 12. Juli 2012 E. 3.3. m.w.H.).

### **E. 2.2.3**

Würdigung Wie die Kläger zu Recht ausführen, hat das hiesige Gericht Begehren stattgegeben, welche ein "direktes oder indirektes" Datenübermittlungsverbot forderten (vgl. beispielsweise Beschluss und Urteil HG170245 vom 6. März 2019 und HG160136 vom 23. Januar 2019). Da Umgehungshandlungen unterbunden werden sollen, spricht nichts dagegen, vorliegend in gleicher Weise die indirekte Übermittlung zu verbieten. Das Rechtsbegehren, welches als solches zum Dispositiv erhoben wird, gibt denn auch ausreichend genau an, welches Verhalten der Beklagten verboten sein soll. Insofern ist das Rechtsbegehren im Einklang mit den Voraussetzungen sowohl für die Gegenpartei als auch allfällige Vollstreckungs- und Strafbehörden genügend bestimmt formuliert. Um den gerichtlichen Anordnungen Nachdruck zu verleihen, ist das Verbot für den Widerhandlungsfall antragsgemäss mit der Androhung der Bestrafung der

- 24 - verantwortlichen Organe nach Art. 292 StGB (Busse bis CHF 10'000.–) zu verbinden (Art. 343 Abs. 1 lit. a ZPO).

### **E. 3**

Zusammenfassung der Tat- und Rechtsfragen Die den Klägern drohende Datenherausgabe ans DoJ stellt eine Persönlichkeitsverletzung dar, welche nur bei Vorliegen eines Rechtfertigungsgrundes nach Art. 6 Abs. 2 DSGVO nicht widerrechtlich wäre. Wegen Fehlens eines schutzwürdigen Interesses ist auf die Klage insoweit nicht einzutreten, als die Kläger ein Verbot der Datenübermittlung ins Ausland und an andere US-Behörden als das DoJ beantragen. Da die Beklagte nicht dartut, inwiefern konkret die Bekanntgabe der klägerischen Daten zur Wahrung überwiegender öffentlicher Interessen oder für die Feststellung/Ausübung/Durchsetzung von Rechtsansprüchen vor Gericht im Sinne von Art. 6 Abs. 2 lit. d DSGVO unerlässlich sein soll, liegt kein Rechtfertigungsgrund für eine Übermittlung vor. Dementsprechend ist die Klage in den wesentlichen Teilen gutzuheissen und der Beklagten unter Strafandrohung zu verbieten, dem DoJ Daten herauszugeben. IV. Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Gerichtskosten Die Höhe der Gerichtsgebühr bestimmt sich nach der Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 (Art. 96 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 AnwGebV). Der Streitwert wurde bereits im Rahmen der Zuständigkeitsprüfung eingehend begründet und auf insgesamt CHF 1'000'000.– (CHF 500'000.– je Kläger) festgesetzt (vgl. oben Ziff. 1.1. S. 6 ff.). Es ist von einem durchschnittlich aufwendigen Verfahren auszugehen, weshalb es sich rechtfertigt, die Gerichtsgebühr des Hauptverfahrens in Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 GebV OG auf rund CHF 30'000.– (Grundgebühr) festzusetzen.

- 25 - Soweit sich das Verbot zur Datenübermittlung nicht ausschliesslich auf das DoJ bezieht, ist auf die Klage – wie dargelegt – nicht einzutreten (vgl. oben Ziff. 1.2.4. S. 12). In diesem Punkt unterliegen die Kläger, wofür sie demgemäss Kosten zu tragen haben. Für eine Verteilung der Prozesskosten nach Ermessen (Art. 107 ZPO) verbleibt kein Raum. Das Kostenrisiko für ein allfälliges Nichteintreten auf die Klage trägt grundsätzlich die klagende Partei, wovon nur ausnahmsweise abzuweichen ist (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4A\_291/2015 vom 3. Februar 2016 E. 4.4.). Solche Gründe für eine Ausnahme liegen hier nicht vor. Abgesehen vom teilweisen Unterliegen der Kläger in verhältnismässig geringem

Umfang gilt die Beklagte als zur Hauptsache unterliegende Partei (Art. 106 Abs. 1 und 2 ZPO). Zusammengefasst rechtfertigt es sich, den Klägern die Kosten (des Hauptverfahrens) im Umfang von einem Fünftel unter solidarischer Haftbarkeit und der Beklagten im Umfang von vier Fünfteln aufzuerlegen. Die Kosten sind vorab aus dem von den Klägern geleisteten Kostenvorschuss zu decken, wofür ihnen für den der Beklagten auferlegten Teil der Kosten von vier Fünfteln das Rückgriffsrecht auf die Beklagte einzuräumen ist (Art. 111 Abs. 1 und 2 ZPO). Weiter zu berücksichtigen sind die Kosten des Massnahmeverfahrens vor dem hiesigen Einzelgericht. Mit Urteil HE170476 vom 26. Februar 2016 wurde dabei eine Gerichtsgebühr von CHF 6'600.– festgesetzt und vorab aus dem dort von den Klägern geleisteten Kostenvorschuss gedeckt (Beizugsakten act. 4 [HG180064]: act. 17 [HE170476]). Ausgangsgemäss ist die Gerichtsgebühr auch für das vorprozessuale Massnahmeverfahren im Umfang von einem Fünftel unter solidarischer Haftbarkeit den Klägern und der Beklagten im Umfang von vier Fünfteln aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 und 2 ZPO). Überzeugende Gründe für eine abweichende Verteilung der Kosten liegen keine vor. Den Klägern ist im Umfang von vier Fünfteln das Rückgriffsrecht auf die Beklagte einzuräumen (Art. 111 Abs. 2 ZPO). 2. Parteientschädigung Bei teilweisem Obsiegen erfolgt gleichermassen die Zusprechung einer Parteientschädigung nach den Regeln von Art. 106 Abs. 2 ZPO, d.h. die gegenseitigen Entschädigungspflichten sind einander gegenüberzustellen und zu verrechnen.

- 26 - Ausgangsgemäss wird damit die Beklagte im Umfang von drei Fünfteln der gesamten Parteientschädigung entschädigungspflichtig (Obsiegen der Kläger im Umfang von 4/5 abzüglich Obsiegen der Beklagten im Umfang von 1/5). 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). Die Grundgebühr ist mit der Begründung bzw. Beantwortung der Klage verdient; für jede zusätzliche Verhandlung und jede weitere Rechtsschrift ist ein Zuschlag zu gewähren (§ 11 Abs. 1 und 2 AnwGebV). Aufgrund des Streitwertes von CHF 1'000'000.– sowie in Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 11 Abs. 1 und 2 AnwGebV beträgt die Parteientschädigung rund CHF 39'000.–. Entsprechend ihres Obsiegens zu drei Fünfteln ist den Klägern für das Hauptverfahren eine Parteientschädigung von CHF 23'400.– zuzusprechen. Im Rahmen des Massnahmeverfahrens HE170476 wurde – für den Fall der versäumten Prosequierung – eine Parteientschädigung von CHF 10'600.– festgelegt, was nach wie vor als angemessen erscheint. Für das Massnahmeverfahren ist den obsiegenden Klägern wiederum drei Fünftel dieser Parteientschädigung, mithin rund CHF 6'400.–, zuzusprechen. Zusammengefasst ist den Klägern für das Hauptsache- und Massnahmeverfahren insgesamt eine Parteientschädigung von CHF 29'800.– zuzusprechen. Zusätzlich haben die Kläger einen Mehrwertsteuerzuschlag auf die Parteientschädigung verlangt (act. 1 S. 2 und act. 15 S. 2). Die Kläger machen jedoch keine ausserordentlichen Umstände geltend, welche – in Anbetracht der Möglichkeit des Vorsteuerabzugs – eine zusätzliche Berücksichtigung rechtfertigen würden (vgl. dazu Urteil des Bundesgerichts 4A\_552/2015 vom 25. Mai 2016, E. 4.5 sowie ZR 104 [2005] Nr. 76). Es ist daher keine Mehrwertsteuer zuzusprechen.

- 27 - Das Handelsgericht beschliesst:

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