

# ZH\_HANDELSGERICHT HG180088 vom 1. Juli 2019

Zh Handelsgericht, 2019-07-01, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_handelsgericht\\_HG180088](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_handelsgericht_HG180088)

FR: ZH\_HANDELSGERICHT HG180088 du 1 juillet 2019

IT: ZH\_HANDELSGERICHT HG180088 del 1 luglio 2019

## Erwägungen

### E. 1

Prozessvoraussetzungen (Art. 59 ZPO)

#### 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

Persönlichkeitsverletzende Datenbearbeitung Wer Personendaten im vorgenannten Sinne 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. 1.2.1

Wesentliche Parteistandpunkte Die Klägerin hält dafür, dass es sich beim hier begehrten Verbot der Datenübermittlung nicht um eine vermögensrechtliche Angelegenheit handle (act. 1 Rz. 12 ff.). Zur Begründung verweist sie auf diverse Rechtsprechung und bringt u.a. vor, sie beabsichtige mit der Klage ihr gesetzliches Recht auf informationelle Selbstbestimmung durchzusetzen und zu verhindern, dass sie betreffende Personendaten in den USA bekannt würden und dort frei und bar jeder Kontrolle oder Einflussnahme ihrerseits zirkulierten (act. 1 Rz. 14). Die Konsequenzen einer Datenbekanntgabe seien heute weder abschätz- noch quantifizierbar (act. 1 Rz. 15). Die Beklagte schliesst sich der klägerischen Auffassung der nichtvermögensrechtlichen Streitigkeit – ohne weitere Begründung – an (act. 1 Rz. 8).

### **E. 1.2.2**

Rechtliches Lautet das Rechtsbegehren nicht auf eine bestimmte Geldsumme, so setzt das Gericht nach Art. 91 Abs. 2 ZPO den Streitwert fest, sofern sich die Parteien nicht darüber einigen oder ihre Angaben offensichtlich unrichtig sind. Die Frage, ob eine Streitigkeit vermögensrechtlicher oder nichtvermögensrechtlicher Natur ist, liegt nicht in der Disposition der Parteien, d.h. es ist demnach nicht analog gestützt auf Art. 91 Abs. 2 ZPO auf eine allfällige Einigung der Parteien abzustellen

- 7 - (BGE 142 III 145 E. 5.2). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist für den Begriff der vermögensrechtlichen Streitigkeit massgebend, ob mit der Klage letztlich und überwiegend ein wirtschaftlicher Zweck verfolgt wird. Ein Vermögensinteresse besteht nicht nur, wenn direkt die Leistung einer bestimmten Geldsumme umstritten ist, sondern schon dann, wenn der Entscheid unmittelbar finanzielle Auswirkungen zeitigt oder mittelbar ein Streitwert konkret beziffert werden kann, sodass letztlich wirtschaftliche Zwecke verfolgt werden. Dass die genaue Berechnung des Streitwertes nicht möglich oder dessen Schätzung schwierig ist, genügt nicht, um eine Streitsache als eine solche nichtvermögensrechtlicher Natur erscheinen zu lassen (BGE 142 III 145 E. 6.1 m.w.H.). Bei Streitigkeiten um die Herausgabe von Daten ist u.a. darauf abzustellen, ob es sich um eine betroffene gewinnstrebige juristische Person handelt, bei welcher in der Regel die Verfolgung wirtschaftlicher Zwecke im Vordergrund steht oder ob es sich um eine natürliche Person (so beispielsweise eine Bankmitarbeiterin) handelt, bei welcher u.U. von einer nichtvermögensrechtlichen Streitigkeit auszugehen ist (BGE 142 III 145 E. 6.2; Urteile des Bundesgerichts 4A\_144/2018 vom 21. Januar 2019 E. 1 und 4A\_83/2016 vom 22. September 2016 E. 4.3.). Für Fälle wie den vorliegenden veranschlagt das hiesige Gericht regelmässig einen Streitwert von CHF 500'000.– pro Kläger (so schon Urteil des Einzelgerichts des Handelsgerichts des Kantons Zürich HE140223 vom 6. August 2014 E. 7; zuletzt u.a. Beschluss und Urteil des Handelsgerichts des Kantons Zürich HG170245 vom 6. März 2019 E. 3.1.; Urteil des Bundesgerichts 4A\_83/2016 vom 22. September 2016 E. 4.4. f.; vgl. zum Ganzen ROLAND SCHMID, Das Verfahren vor Handelsgericht: aktuelle prozessuale Probleme, in: ZZZ 2017/2018, S. 146).

### **E. 1.2.3**

Würdigung Wie erwähnt ist nicht massgeblich, dass die Parteien übereinstimmend von einer nichtvermögensrechtlichen Streitigkeit ausgehen. Bei der Klägerin handelt es sich um eine juristische Person, welche als Vermögensverwalterin in der Finanzindustrie tätig ist. Im Einklang mit diversen ähnlich gelagerten Fällen (so namentlich Urteile des Handelsgerichts des Kantons Zürich HG150229 vom 8. Januar 2018 E. 3.1.2. S. 23 f. und HG160058 vom 26. März 2018 E. 6.2.3. S. 27 f.) ist ohne

- 8 - Weiteres davon auszugehen, dass die wirtschaftlichen Interessen der Klägerin im Vordergrund stehen, wenn sie die Unterlassung einer Datenübermittlung anstrebt, um zu vermeiden, dass sie ins Visier von US-Behörden gerät. Gründe, welche ein Abweichen rechtfertigen würden, sind nicht ersichtlich. Praxisgemäss ist auch hier von einem Streitwert von CHF 500'000.– auszugehen, wie im Übrigen zuletzt auch die Klägerin zu tun scheint (vgl. act. 27 Rz. 25).

### **E. 1.3**

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, son-

- 13 - dern 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 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 unwiderlegbaren Vermutung) jede Bekanntgabe in ein Land, welches über keine angemessene Datenschutzgesetzgebung verfügt (DAVID ROSENTHAL, a.a.O., N. 27 zu Art. 6 Abs. 1 DSG; a.M. BAERISWYL/BLONSKI, in: Baeriswyl/Pärli [Hrsg.], Datenschutzgesetz, Bern 2015, N. 11 zu Art. 6 DSG). Ist Letzteres der Fall, dann ist eine Datenbekanntgabe prinzipiell rechtswidrig. Art. 6 Abs. 2 DSG enthält jedoch eine abschliessende Liste von alternativen Bedingungen, unter welchen die Bekanntgabe von persönlichen Daten ins Ausland erlaubt ist, auch wenn die Anforderungen von Abs. 1 nicht erfüllt sind (MAURER-LAMBROU/STEINER, in: Maurer-Lambrou/Blehta [Hrsg.], Basler Kommentar, Datenschutzgesetz/Öffentlichkeitsgesetz, 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 eingeschränkt, wobei insbesondere ein überwiegendes privates Interesse zwar eine Datenbekanntgabe nach Art. 12 DSG (Art. 13 Abs. 1 DSG), nicht jedoch eine solche nach Art. 6 Abs. 1 DSG (vgl. Art. 6 Abs. 2 DSG), zu rechtfertigen vermag. In konstanter Rechtsprechung hat das Handelsgericht Zürich sowie das Bundesgericht erwogen, dass die Vereinigten Staaten nicht über eine Gesetzgebung verfügen, die einen angemessenen Datenschutz nach Massgabe von Art. 6 Abs. 1 DSG gewährleistet (vgl. zuletzt Urteil des Bundesgerichts 4A\_144/2018 vom 21. Januar 2019 E. 2 sowie Beschluss und Urteil des Handelsgerichts HG170245 vom 6. März 2019 E. 1.3.2. S. 14 m.w.H., HG180066 vom 14. Juni 2019 E. 4.2.3.

- 14 - und HG180024 vom 21. Juni 2019 E. 1.3.2.; gl.M. BAERISWYL/BLONSKI, a.a.O., N. 15 zu Art. 6 DSG). Die Beklagte stellt in Abrede, dass bei den Datenübermittlungen in die USA per se ein Fall von Art. 6 Abs. 1 DSG ("schwerwiegende Persönlichkeitsgefährdung") vorliegen würde. Hierzu führt sie im Wesentlichen den "Privacy Act of 1974, 5 U.S.C. § 552a" sowie "Swiss-US Privacy Shield" und schliesslich das "Joint Statement" ins Feld (act. 10 Rz. 146 ff.; act. 18 Rz. 107 ff.). Die Beklagte begnügt sich mit pauschalen Verweisen und führt nicht konkret aus, inwiefern sich die Klägerin auf die angeführten Bestimmungen stützen könnte. Abgesehen davon ist ohne Weiteres erkennbar, dass die beklagtischen Verweise unbehelflich sind, da (i) der Privacy Act (act. 11/45) ausschliesslich für US-Bürger bzw. Personen mit US-Aufenthaltsgenehmigung gilt, zu welchem Personenkreis die Klägerin unbestrittenermassen nicht gehört, (ii) der Privacy Shield (act. 11/46) wiederum (auch nach beklagtischer Ansicht) nicht einschlägig ist im Zusammenhang mit dem DoJ und (iii) das Joint Statement lediglich eine (vage) Absichtserklärungen zum Datenschutz enthält, ohne dass damit eine Grundlage für einen individuellen, angemessenen Schutz bestehen würde (in diesem Sinne: Beschluss und Urteil des Handelsgerichts HG170245 vom 6. März 2019

E. 1.3.2. S. 14 m.w.H., HG180066 vom 14. Juni 2019 E. 4.2.2. und HG180024 vom 21. Juni 2019 E. 1.3.1.). Die drohende Datenherausgabe ans DoJ stellt daher – unabhängig davon, ob eine solche Pflicht überhaupt besteht, was offen gelassen werden kann – eine Persönlichkeitsverletzung dar, welche nur bei Vorliegen eines Rechtfertigungsgrundes nach Art. 6 Abs. 2 DSGVO nicht widerrechtlich wäre.

### **E. 1.3.1**

Vorbemerkungen und wesentliche Parteistandpunkte Aufgrund der neusten bundesgerichtlichen Rechtsprechung (Urteil des Bundesgerichts 4A\_250/2018 vom 1. Oktober 2018 E. 3; siehe auch u.a. bereits Beschluss und Urteil des Handelsgerichts des Kantons Zürich HG160136 vom 23. Januar 2019 E. 1.2. S. 5 f. sowie HG170245 vom 6. März 2019 E. 1.2. S. 6 ff.) ist vorab auf das schutzwürdige Interesse näher einzugehen, soweit die Klägerin – neben dem Datenübermittlungsverbot bezüglich DoJ – ein Verbot der Bekanntgabe hinsichtlich "einer anderen Behörde der Vereinigten Staaten von Amerika" fordert. Unter Verweis auf den Entscheid des Bundesgerichts 4A\_250/2018 vom 1. Oktober 2018 führt die Beklagte aus, es handle sich um ein überschüssendes Rechtsbegehren der Klägerin, soweit nicht ausschliesslich eine potentielle Datenlieferung an das DoJ betroffen sei. Die Klägerin habe nie behauptet, dass die Datenlieferung an eine andere Behörde im Raum stehe (act. 25 S. 1 f.). Es sei im entsprechenden Umfang auf die Klage nicht einzutreten (act. 25 S. 2). Die Klägerin stellt in Abrede, dass es am erforderlichen Rechtsschutzinteresse für das von ihr formulierte Rechtsbegehren mangle (act. 27 Rz. 9 ff.). So lägen hier Hinweise vor, dass eine Offenlegung der klägerischen Personendaten an andere US-Behörden erfolgen könne. Bereits im November 2017 habe die Beklagte offen gelassen, an wen die Personendaten zu liefern seien. Es sei nicht lediglich die Rede von einer Lieferung an das DoJ, sondern an "US-Behörden" gewesen (act. 27 Rz. 9 ff.; act. 3/1-3). Weiter bleibe offen, an wen die Banken die unter Ziff. II.D.2 aufgeführten Daten zu liefern hätten (act. 27 Rz. 13; act. 3/14). Das

- 9 - DPA selber stipuliere die Pflicht der Beklagten, neben dem DoJ auch mit dem IRS und jeder anderen vom DoJ angegebenen US-Behörde zusammenzuarbeiten (act. 27 Rz. 14 f.; act. 11/13). Zusammengefasst bestehe die Möglichkeit und damit die Gefahr, dass das DoJ die Übermittlung an eine andere US-Behörde anordne bzw. verlange (act. 27 Rz. 17).

### **E. 1.3.2**

Rechtliche Grundlagen Nach Art. 59 Abs. 1 ZPO tritt das Gericht auf eine Klage ein, sofern die Prozessvoraussetzungen erfüllt sind, andernfalls ergeht ein Nichteintretensentscheid. Die Prozessvoraussetzungen sind nach Art. 60 ZPO von Amtes wegen zu prüfen. Als Prozessvoraussetzung ist u.a. ein schutzwürdiges Interesse des Klägers notwendig (Art. 59 Abs. 2 ZPO). Das notwendige Interesse kann rechtlicher oder tatsächlicher Natur sein. Bei einer Leistungsklage bzw. einem Leistungsanspruch ist diese Voraussetzung in der Regel inhärent, wohingegen bei der Unterlassungs- und Feststellungsklage ein Interesse gesondert geprüft werden muss (SIMON ZINGG, Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Bern 2012, N. 40 zu Art. 59 ZPO; ZÜRCHER, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl. 2016, N. 13 zu Art. 59 ZPO; TANJA DOMEJ, in: Oberhammer/Domej/Haas [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung, 4. Aufl. 2014, N. 24 Art. 59 ZPO, BORIS MÜLLER, in: Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. Aufl. 2016, N. 53 f. zu Art. 59 ZPO). Ein

hinreichendes schutzwürdiges Interesse ist bei einer Unterlassungsklage nur dann gegeben, wenn das Verhalten der Beklagten eine künftige Persönlichkeitsverletzung ernsthaft befürchten lässt, so dass eine solche mit einer gewissen Unmittelbarkeit droht (BGE 124 III 72 E. 2a). Naturgemäß lässt sich ein künftiges Verhalten nie mit letzter Sicherheit beweisen, so dass es lediglich darum gehen kann, eine Vermutung darzutun (BGE 97 II 97 E. 5b). In welcher Intensität eine einschlägige Gefahr vorhanden sein muss, um einen Unterlassungsanspruch bejahen zu können, ist eine Rechtsfrage. Die tatsächlichen Gegebenheiten, aus denen sich eine Gefahr der dargelegten Art ergeben soll, sind von der Klägerin nachzuweisen (Urteile des Bundesgerichts 4A\_250/2018 vom 1. Oktober 2018 E. 3.2 und 5A\_228/2009 vom 8. Juli 2009

- 10 - E. 4.1). In einem ähnlich gelagerten Fall, bei welchem ein Verbot zur Datenherausgabe gegenüber dem DoJ sowie der US-Steuerbehörde (Internal Revenue Service [nachfolgend: IRS]) beantragt wurde, hob das Bundesgericht mit Urteil 4A\_250/2018 vom 1. Oktober 2018 den Entscheid des hiesigen Gerichts HG160128 vom 21. März 2018 auf. Dabei wurde erwogen, dass zur Bejahung eines schutzwürdigen Interesses an einem Verbot zur Datenherausgabe vom Kläger dargetan werden müsse, dass eine Datenherausgabe auch vom IRS verlangt worden sei oder ein einschlägiges Begehren bevorstehe, und dass der Adressat einem solchen Begehren mangels Verbot stattgeben würde. Mangels konkreter Anhaltspunkte verneinte das Bundesgericht ein schutzwürdiges Interesse hinsichtlich einer Datenherausgabe an den IRS und hielt fest, dass die Vorinstanz diesbezüglich auf die Klage nicht hätte eintreten dürfen (E. 3.2).

### E. 1.3.3

Würdigung Angesichts der erwähnten neueren Rechtsprechung des Bundesgerichts hat die Klägerin darzutun, dass konkret eine Datenherausgabe an eine andere Behörde als das DoJ droht. Die Klägerin stützt sich wesentlich darauf, dass seitens der Beklagten regelmässig die Rede von "US-Behörden" gewesen sei. Allein aus diesem Umstand lässt sich freilich noch nichts für den Standpunkt der Klägerin ableiten. So spricht denn nichts dafür, dass es sich hier nicht lediglich um einen generischen Begriff handelt, welcher von der Beklagten schlicht als Synonym zu US-Justizbehörde bzw. DoJ verwendet wurde. Das im Zentrum stehende DPA wurde unbestrittenermassen zwischen der Beklagten und dem DoJ abgeschlossen. Die Klägerin selber geht in ihren Rechtsschriften ausdrücklich von einer Datenlieferung an das DoJ aus; von einer Datenlieferung an andere Behörden ist demgegenüber nicht konkret die Rede (vgl. act. 1 Rz. 6, Rz. 70, Rz. 90; act. 14 Rz. 6 et passim). Der zweite Punkt der klägerischen Argumentation betrifft das DPA selber, in welchem sich folgende Bestimmungen finden lassen: "[...] to cooperate fully with the Department and the IRS, and any other governmental agency designated by the Office [...]" (Hervorhebungen hinzugefügt; act. 11/13: Ziff. 12 [S. 3]). "(b) cooperate fully with the Department, the IRS, and any other law enforcement agency so

- 11 - designated by this Office" (Hervorhebungen hinzugefügt; act. 11/13: Ziff. 13 [S. 3]). In diesem Zusammenhang ist mit "the/this Office" das DoJ gemeint. Selbst wenn mit diesen Bestimmungen die Kooperation mit anderen Behörden angesprochen ist, so wären diese offensichtlich durch das DoJ zu bezeichnen ("designated"). Von einem auszusprechenden Verbot der Datenübermittlung an das DoJ wäre indes grundsätzlich ebenso die indirekte Datenbekanntgabe mitumfasst. Es ist weder dargetan noch ersichtlich, dass konkret 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 auf andere amerikanische Behörden als das DoJ bezieht. Auf die beklagischen Einwände bezüglich Bestimmtheit des klägerischen Rechtsbegehrens ist im Rahmen der Erwägungen zum Unterlassungsbefehl einzugehen (vgl. unten Ziff. 2.2.3.).

## **E. 1.4**

Rechtfertigungsgründe gemäss Art. 6 Abs. 2 DSG

### **E. 1.4.1**

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 erforderlich sei (act. 10 Rz. 155). Subeventualiter sei diese zulässig

- 15 - aufgrund überwiegender öffentlicher Interessen (act. 10 Rz. 156; act. 18 Rz. 2). 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"). 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 nDSG) erhellte. 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. 10 Rz. 47 ff.; act. 18 Rz. 53 ff.). Zum zweiten Punkt der überwiegenden öffentlichen Interessen bringt die Beklagte vor, dass der Klägerin bei Offenlegung ihrer Personendaten keinerlei Nachteile drohten, sodass ihre privaten Interessen kaum berührt seien (act. 10 Rz. 161 f.). Die Klägerin lege nicht substantiiert dar, inwiefern sie durch die Datenübermittlung tangiert sein solle (act. 10 Rz. 168; act. 18 Rz. 69 ff.). 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. 10 Rz. 169 ff.). Schliesslich bestehe auch aufgrund der geringen Aussagekraft der II.D.2-Daten kein ernstzunehmendes Risiko einer Anklage. Im Gegensatz dazu bestünden bedeutende öffentliche Interessen (act. 18 Rz. 36 ff.). Die Datenübermittlung sei faktisch der einzige Weg, welcher zur rechtskräftigen Abschreibung des gegen sie eingeleiteten Strafverfahrens führe (act. 10 Rz. 162; act. 18 Rz. 14). Das öffentliche Interesse sieht die Beklagte v.a. im Schutz des Schweizer Finanzplatzes sowie der zürcherischen und mittelbar schweizerischen Wirtschaft. Ausserdem erblickt sie ein öffentliches Interesse in der Unterstützung von Anliegen ausländischer Staaten. Die Kündigung des DPA und die Fortführung des Strafverfahrens würde ein Wiederaufflammen des U.S.- Steuerstreits darstellen (act. 10 Rz. 165 f.). Zu berücksichtigen sei, dass nach ihrer Kenntnis keine der bisherigen Datenlieferungen anderer Schweizer Banken an U.S.-Behörden von einer so hohen Anzahl an Datenschutzverfahren betroffen sei (act. 18 Rz. 18). Die Offenlegung des Namens der Klägerin sei erforderlich, um die Aufhebung des DPA zu verhindern (act. 18 Rz. 19). Die U.S.-Behörden würden denn auch auf einer vollständigen Datenlieferung betreffend der II.D.2-Daten beharren, was überdies im Einklang mit Schweizer Recht stehe (act. 18 Rz. 22 ff.;

- 16 - act. 11/56; act. 19/60). Es sei nicht auszuschliessen, dass das DoJ bei einer unvollständigen Datenlieferung das DPA in Frage stelle (act. 18 Rz. 27 ff., Rz. 60 f.). Die

Klägerin lehnt die beklagtische Auffassung ab, wonach die lateinischen Gesetzestexte von Art. 6 Abs. 2 lit. d DSG – im Gegensatz zum deutschen Gesetzestext – richtigerweise Datenübermittlungen an Behörden umfassten. Diese Auffassung werde denn auch weder in Lehre noch Rechtsprechung vertreten (act. 14 Rz. 54 ff.). Des Weiteren spreche die pendente Revision des DSG gerade gegen die Interpretation der Beklagten. Gleichzeitig sei es unhaltbar, eine Vorwirkung anzunehmen. Der Gesetzestext sei klar und unbestritten (act. 14 Rz. 56 ff.). Selbst der "worst case" einer Existenzgefährdung der Beklagten betreffe überwiegend den Wirtschaftsstandort Zürich; relevante gesamtschweizerische Auswirkungen seien nicht zu erwarten (act. 14 Rz. 149). Aufgrund der gerichtlichen Verbote einzelner Datenlieferungen sei noch kein einziger Deal [Bank-USA] verworfen worden. Selbst eine Kündigung des DPA hätte nicht ein Wiederaufflammen des Steuerstreits zwischen der Schweiz und den USA zur Folge (act. 14 Rz. 153). Entgegen der beklagtischen Argumentation bestünden für sie sodann sehr wohl massive und real drohende Nachteile bei einer Datenübermittlung (14 Rz. 155 ff.).

#### **E. 1.4.2**

Rechtliches In Entsprechung zu 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 diejenige, welche die Daten bekanntgeben will) die Beweislast für das Vorliegen eines Rechtfertigungsgrundes nach Art. 6 Abs. 2 DSG (CORRADO RAMPINI, in:

- 17 - Maurer-Lambrou/Blechta [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 U.S.-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 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 (pro- zessual 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. 1.4.3**

Würdigung und Fazit Wie erwähnt ist von der Beklagten für beide Varianten von Art. 6 Abs. 2 lit. d DSGVO die Unerlässlichkeit der Datenlieferung nachzuweisen. Die Beklagte bringt im Wesentlichen vor, es bestehe grundsätzlich die Gefahr einer Kündigung des DPA, wenn nicht sämtliche verlangten Daten geliefert würden. Betreffend der konkreten Daten der Klägerin bleibt die Beklagte indes bei vagen und pauschalen Behauptungen. So ist zunächst unklar, woraus sich ergeben soll, dass gerade die klägerischen Daten notwendig und unerlässlich sein sollen, damit das DPA nicht gekün-

- 18 - digt wird. Die allgemeinen Hinweise auf mögliche Konsequenzen einer Kündigung des DPA infolge Nichtlieferung von Daten sind theoretischer Natur und vermögen den Voraussetzungen der Substantiierung für den individuellen vorliegenden Fall nicht zu genügen. In Bezug auf die zweite Variante von Art. 6 Abs. 2 lit. d DSGVO [Rechtsansprüche vor Gericht] legt die Beklagte den Fokus auf die prinzipielle Anwendbarkeit der Bestimmung auf den vorliegenden Fall. Da sich der beklagten Argumentation auch an dieser Stelle bereits keine substantiierten Ausführungen zur Unerlässlichkeit der Datenlieferung entnehmen lassen, kann die Frage der Anwendbarkeit respektive die Kontroverse um den Begriff "Gericht" offen bleiben. Zusammengefasst wurde von der Beklagten nicht dargetan, dass bei einer Nichtlieferung der fraglichen Daten konkret im jetzigen Zeitpunkt die Gefahr droht, dass, wie es nach der bundesgerichtlichen Formulierung vorausgesetzt wird, "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".

### **E. 1.5**

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 DSGVO 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 der Klägerin angeführten Gründe zur Verhinderung der Datenbekanntgabe, so namentlich bezüglich der Recht- und Verhältnismässigkeit der Bearbeitung und Übermittlung von Daten.

## **E. 2**

Durchsetzbarkeit des Datenschutzes

### **E. 2.1**

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

- 19 - 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 Klägerin ans DoJ eine widerrechtliche Persönlichkeitsverletzung für diese droht, kann gegenüber 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 beantragt eventualiter, es sei das beantragte Verbot auf die direkte Übermittlung von Personendaten der Klägerin an U.S.-Behörden im Zusammenhang mit dem zwischen der Beklagten und den U.S.-Behörden abgeschlossenen DPA zu beschränken. Das klägerische Rechtsbegehren sei zu breit gefasst (act. 10 Rz. 230 f.; act. 18 Rz. 110). Ausserdem stehe nur die direkte Datenübermittlung zur Diskussion, eine Grundlage für das Verbot der indirekten Übermittlung sei nicht dargetan (act. 10 Rz. 232; act. 25 S. 2). Die Klägerin hält an ihrem Rechtsbegehren fest und bestreitet, dass dieses zu weit formuliert sei. Bei einer, wie von der Beklagten gewünschten, Beschränkung des Begehrens, sei ohne Weiteres eine Umgehung möglich; nur mit der vollständigen Gutheissung ihres Begehrens sei ein ausreichender Schutz gewährleistet (act. 14 Rz. 162 ff.; act. 27 Rz. 20 ff.).

### **E. 2.2.2**

Rechtliches Nach Art. 221 Abs. 1 lit. b ZPO hat jede Klage ein Rechtsbegehren zu enthalten, welches genügend bestimmt sein muss, andernfalls auf die Klage nicht einzutreten ist (BGE 142 III 683 E. 5.4; BGE 143 III 254 E. 3.7). Die Formulierung des

- 20 - Rechtsbegehrens muss so bestimmt sein, dass dieses bei Gutheissung unverändert zum Urteil erhoben und das Urteil vollstreckt werden kann (Bestimmtheitsgrundsatz; BGE 142 III 102 E. 5.3.1.; BGE 137 III 617 E. 4.3; Urteil des Bundesgerichts 4A\_686/2014 vom 3. Juni 2015 E. 4.3.1; vgl. zum Ganzen RAMON MABIL-LARD, Grundsätze zur Formulierung der Rechtsbegehren, S. 13 ff. sowie KRAUS-KOPF/WIRZ, Rechtsbegehren im Haftpflichtrecht, S. 32 ff., in: Kostkiewicz/Markus/Rodriguez [Hrsg.], Das Rechtsbegehren im Zivilverfahren: Theoretische Fragen, praktische Antworten, 2016). 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 unter Hinweis auf HG110005 vom 12. Juli 2012 E. 3.3. m.w.H.).

### **E. 2.2.3**

Würdigung Nachdem infolge fehlendem schutzwürdigen Interesse auf die Klage teilweise nicht einzutreten ist, wird das klägerische Rechtsbegehren in diesem Umfang bereits beschränkt auf die Datenübermittlung an das DoJ. Somit verbleiben noch die von der Beklagten monierten Punkte der Beschränkung von Personendaten im Zusammenhang mit dem DPA sowie die direkte Datenübermittlung. Zunächst handelt es sich ohne Weiteres um Personendaten im Sinne von Art. 3 lit. a DSGVO, welche im Zentrum des Streites stehen ("[...] die Klägerin betreffende Dokumente, Informationen oder Daten [...]"). Wie dargelegt ist die grenzüberschreitende Datenübermittlung an das DoJ vor dem Hintergrund der datenschutzrechtlichen

- 21 - Grundlagen zu verbieten. Ob dies nun im Rahmen des DPA geschieht, ist an sich nicht massgeblich (Beschluss und Urteil des Handelsgerichts des Kantons Zürich HG170245 vom 6. März 2019 E. 2.3. S. 20 ff., HG180024 vom 21. Juni 2019 E. 2.3.3.). Schliesslich spricht nichts dagegen, dass darüber hinaus die indirekte Übermittlung vom auszusprechenden Verbot miterfasst wird, sollen doch ebenso Umgehungshandlungen unterbunden werden (vgl. Beschluss und Urteil des Handelsgerichts des Kantons Zürich HG170245 vom 6. März 2019 E. 2.3. S. 20 ff.). 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 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 der Klägerin drohende Datenherausgabe ans DoJ stellt eine Persönlichkeitsverletzung dar, welche nur bei Vorliegen eines Rechtfertigungsgrundes gemäss Art. 6 Abs. 2 DSGVO nicht widerrechtlich wäre. Nachdem zur Hauptsache auf die Klage eingetreten werden kann – ausgenommen hinsichtlich Datenübermittlung an andere amerikanische Behörden als das DoJ – gelingt es der Beklagten indes nicht aufzuzeigen, dass ein solcher Rechtfertigungsgrund dahingehend effektiv besteht, dass die Datenbekanntgabe zur Wahrung überwiegender öffentlicher Interessen oder für die Feststellung/Ausübung/Durchsetzung von Rechtsansprüchen vor Gericht unerlässlich wäre. Dementsprechend ist die Klage in den wesentlichen Teilen gutzuheissen und der Beklagten unter Strafandrohung zu verbieten, dem DoJ Daten herauszugeben.

- 22 - 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). Bereits im Rahmen der Zuständigkeitsprüfung wurde ein Streitwert von CHF 500'000.– festgestellt (vgl. oben Ziff. 1.2.3.). Es ist von einem durchschnittlich aufwendigen Verfahren auszugehen, weshalb es sich rechtfertigt, die Gerichtsgebühr in Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 GebV OG auf die Höhe der Grundgebühr von rund CHF 21'000.– festzusetzen. Wie gesehen ist auf die Klage, soweit sich das Verbot zur Datenübermittlung auf andere Behörden der Vereinigten Staaten bezieht, nicht einzutreten (vgl. oben Ziff. 1.4. S. 11). In diesem Punkt ist die Klägerin als unterliegende Partei zu

betrachten, wofür sie demgemäss Kosten zu tragen hat. Für eine Verteilung der Prozesskosten nach Ermessen (Art. 107 ZPO) verbleibt kein Raum. Das Kosten- risiko für ein allfälliges Nichteintreten auf die Klage trägt grundsätzlich die klä- gende 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 Klägerin in verhältnismässig geringem Umfang gilt die Beklagte als zur Haupt- sache unterliegende Partei (Art. 106 Abs. 1 und 2 ZPO). Zusammengefasst rechtfertigt es sich, der Klägerin die Kosten im Umfang von einem Fünftel (=CHF 4'200.–) und der Beklagten im Umfang von vier Fünfteln (=CHF 16'800.–) aufzuerlegen. Die Kosten sind vorab aus dem von der Klägerin geleisteten Kostenvorschuss zu decken, wofür ihr 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).

- 23 - 2. Parteientschädigung Bei teilweisem Obsiegen erfolgt gleichermassen die Zusprechung einer Parteient- schädigung nach den Regeln von Art. 106 Abs. 2 ZPO, d.h. die gegenseitigen Entschädigungspflichten sind einander gegenüberzustellen und zu verrechnen. Ausgangsgemäss wird damit die Beklagte im Umfang von drei Fünfteln der ge- samten Parteientschädigung entschädigungspflichtig (Obsiegen der Klägerin im Umfang von 4/5 abzüglich Obsiegen der Beklagten im Umfang von 1/5). Die Höhe der Parteientschädigung ist nach der Verordnung über die Anwalts- gebühren 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 500'000.– sowie in Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 11 Abs. 1 und 2 AnwGebV beträgt die Parteientschädigung gesamthaft rund CHF 30'000.–. Die Beklagte hat der Kläge- rin somit eine Parteientschädigung von CHF 18'000.– (=3/5 von CHF 30'000.–) zu bezahlen. Zusätzlich hat die Klägerin einen Mehrwertsteuerzuschlag auf die Par- teientschädigung verlangt (act. 1 [S. 2] und act. 14 [S. 2]). Ist einer mehrwertsteu- erpflichtigen Partei eine Parteientschädigung zuzusprechen, hat dies zufolge 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 ei- ne Partei zu behaupten und zu belegen (Urteil des Bundesgerichts 4A\_552/2015 vom 25. Mai 2016 E. 4.5; ZR 104 [2005] Nr. 76; SJZ 101 [2005] S. 531 ff.). Die Klägerin hat keine für die Zusprechung der Mehrwertsteuer erforderlichen ausser- gewöhnlichen Umstände behauptet. Daher ist der Klägerin die Parteientschädi- gung ohne Mehrwertsteuer zuzusprechen.

- 24 - Das Handelsgericht beschliesst:

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