

# ZH\_HANDELSGERICHT HG180114 vom 10. Dezember 2019

Zh Handelsgericht, 2019-12-10, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_handelsgericht\\_HG180114](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_handelsgericht_HG180114)

FR: ZH\_HANDELSGERICHT HG180114 du 10 décembre 2019

IT: ZH\_HANDELSGERICHT HG180114 del 10 dicembre 2019

## Erwägungen

### E. 1

Oktober 2018 E. 3.2).

#### E. 1.1

Der Kläger beantragt das Verbot, Daten oder Informationen, welche den Kläger betreffen – insbesondere die Offenlegung des Namens des Klägers oder von Daten oder Dokumenten, welche die direkte oder indirekte Identifikation des Klägers ermöglichen –, an amerikanische Behörden, insbesondere an das U.S. Department of Justice zu übermitteln (act. 1 S. 2). Die Beklagte moniert einerseits, dass das klägerische Rechtsbegehren zu umfassend sei. Der Kläger habe kein rechtlich geschütztes Interesse, soweit sich das begehrte Verbot zur Datenübermittlung an andere U.S.-Behörden als das DoJ beziehe und über die im Rahmen des Deferred Prosecution Agreement (fortan DPA) verlangten II.D.2.-Daten hinausgehe (act. 22 Rz. 10). Andererseits bringt die Beklagte vor, dass das Rechtsbegehren zu unbestimmt bzw. unklar sei (act. 22 Rz. 11).

#### E. 1.2

Das Gericht tritt auf eine Klage nur ein, sofern die von Amtes wegen zu prüfenden Prozessvoraussetzungen erfüllt sind (Art. 59 f. ZPO). Vorausgesetzt ist insbesondere, dass der Kläger ein schutzwürdiges Interesse hat (Art. 59 Abs. 2 lit. a ZPO), sowie, dass das angerufene Gericht sachlich und örtlich zuständig ist (Art. 59 Abs. 2 lit. b ZPO). Die Liste der Prozessvoraussetzungen in Art. 59 Abs. 2 ZPO ist nicht abschliessend (ZINGG in: Hausheer/Walter [Hrsg.], Berner Kommen-

- 4 - tar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Band I, 2012, Art. 59 N 156; ZÜRCHER in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl. 2016, Art. 59 N 9). Eine nicht in Art. 59 Abs. 2 ZPO genannte Prozessvoraussetzung ist die gehörige Verfahrenseinleitung mittels formell gültiger Klage bzw. die Erfüllung der Formerfordernisse von Art. 221 ZPO (MÜLLER in: Brunner/Gasser/Schwander, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. Aufl. 2016, Art. 59 N 81; ZINGG, a.a.O., Art. 59 N 159; ZÜRCHER, a.a.O., Art. 59 N 59). Demnach muss die Klage ein genügend bestimmtes Rechtsbegehren enthalten (Art. 221 Abs. 1 lit. b ZPO; BGE 137 III 617 E. 4.3 S. 619). Das Rechtsbegehren einer Unterlassungsklage muss dabei genau angeben, welches Verhalten der Beklagten zu verbieten sei. Massstab für die Formulierung des Begehrens ist die konkret drohende Verletzung. Zur Verhinderung im Ergebnis entsprechender Verletzungshandlungen ist auch eine etwas weitere Formulierung zulässig. Das Rechtsbegehren sollte mithin so abgefasst werden, dass damit auch ähnliche Handlungen, mit denen die Beklagte das Verbot umgehen könnte, erfasst werden (HGer ZH HG110005-O vom 12. Juli 2012 E. 3.3 m.w.H.; BGE 131 III 70 E. 3.3). Auf ein formell mangelhaftes Rechtsbegehren ist ausnahmsweise dennoch einzutreten,

wenn sich aus der Begründung, ergibt, was der Klä- ger in der Sache verlangt (BGE 137 III 617 E. 6.2 S. 622).

### **E. 1.3**

Ein hinreichendes schutzwürdiges Interesse ist bei einer Unterlassungsklage nur gegeben, wenn das Verhalten der Beklagten eine künftige Persönlichkeitsver- letzung ernsthaft befürchten lässt, so dass eine solche mit einer gewissen Unmit- telbarkeit droht (BGE 124 III 72 E. 2a S. 74). In welcher Intensität eine 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 vom Kläger nachzuweisen (BGer 4A\_250/2018 vom 1. Oktober 2018 E. 3.2; 5A\_228/2009 vom 8. Juli 2009 E. 4.1). Hierzu erwog das Bundesgericht in einem ähnlich gelagerten Fall, bei welchem ein Verbot zur Datenherausgabe an das DoJ wie auch gegenüber dem Internal Revenue Service (IRS) beantragt wurde, dass zur Bejahung eines schutzwürdi- gen Interesses an einem Verbot zur Datenherausgabe vom Kläger dargetan wer- den müsse, dass eine Datenherausgabe auch vom IRS verlangt worden sei oder

- 5 - ein entsprechendes Begehren bevorstehe, und, dass der Adressat einem solchen Begehren – mangels Verbot – auch stattgeben würde. Mangels konkreter An- haltspunkte verneinte das Bundesgericht ein schutzwürdiges Interesse hinsicht- lich einer Datenherausgabe an den IRS und hielt fest, dass die Vorinstanz dies- bezüglich auf die Klage nicht hätte eintreten dürfen (BGer 4A\_250/2018 vom

### **E. 1.4**

Zu prüfen ist somit, ob konkrete Anhaltspunkte dafür bestehen, dass eine Datenbekanntgabe auch an andere U.S.-Behörden als das DoJ droht. Die Beklag- te scheint – insbesondere vorprozessual – das DoJ mit der generellen Bezeich- nung "U.S.-Behörden" gleichzusetzen. So stellte sie in ihren vorprozessualen Schreiben an den Kläger die Datenübermittlung an U.S.-Behörden (und nicht bloss ans DoJ) in Aussicht (act. 3/5; act. 3/7). Aus dem zwischen der Beklagten und dem DoJ abgeschlossenen DPA vom tt. bzw. tt. August 2018 ist offensicht- lich, dass eine Datenbekanntgabe ans DoJ vorgesehen ist. Aktenkundig sind zu- dem ein Schreiben und ein Email des DoJ an die Beklagte vom 19. Dezember 2011 bzw. vom 23. Juni 2017, worin das DoJ die Beklagte zur Datenbekanntgabe aufforderte (act. 11/17; act. 11/35). Die Beklagte bekräftigte, sie sei nur vom DoJ zu einer Datenübermittlung aufgefordert worden (act. 10 Rz. 72 ff.; act. 22 Rz. 10). Der Kläger befürchtet dagegen, dass aufgrund von Art. 13 des DPA eine Datenlieferung auch an andere U.S.-Behörden erfolgen könnte (act. 26 Rz. 9 ff.). Dass ausser dem DoJ andere U.S.-Behörden eine Datenbekanntgabe verlangt hätten, behauptet der Kläger indes nicht. Damit bestehen keine konkreten An- haltspunkte dafür, dass andere U.S.-Behörden eine Datenübermittlung verlangt haben bzw. dass diese Stellen vom DoJ als Empfänger der betreffenden Daten bezeichnet wurden.

### **E. 1.5**

Mangels konkreter Anhaltspunkte für eine Datenübermittlung an andere U.S.-Behörden ist für ein Verbot einer Datenbekanntgabe an andere amerikani- sche Behörden als das DoJ kein schutzwürdiges Interesse gegeben. Daran än- dert auch nichts, wenn das DPA eine Kooperation mit anderen Behörden vorsieht. Aus der Replik des Klägers ergibt sich indes ohne Weiteres, dass der Kläger die Umgehung eines Bekanntgabeverbots verhindern will (act. 18 Rz. 167). Entspre-

- 6 - chend ist im Lichte der Begründung davon auszugehen, dass der Kläger die direkte und die indirekte Datenbekanntgabe zu unterbinden sucht. Würde nun eine andere U.S.-Behörde aufgrund des zwischen dem DoJ und der Beklagten abgeschlossenen DPA die Übermittlung der in Frage stehenden Daten verlangen, würde dies letztlich auf Veranlassung des DoJ geschehen, womit es sich zumindest indirekt um eine Datenbekanntgabe gegenüber dem DoJ handeln würde. Eine solche indirekte Datenbekanntgabe wäre aber ebenso vom auszuspärenden Verbot zur Datenübermittlung erfasst (vgl. E. 6).

### **E. 1.6**

Die weiteren Beanstandungen der Beklagten hinsichtlich Umfang und Bestimmtheit des klägerischen Rechtsbegehrens verfangen demgegenüber nicht. Zunächst ist die Beklagte darauf hinzuweisen, dass es sich bei den Angaben zum Kläger um Daten im Sinne von Art. 3 lit. a DSGVO handelt, die sich auf eine bestimmte oder bestimmbare Person beziehen (vgl. unten, E. 4.2). Genau daran orientiert sich das klägerische Rechtsbegehren. Der Kläger bringt zudem auch selber vor, Gegenstand des Verfahrens seien "nicht mehr und nicht weniger als die Personendaten des Klägers" (act. 18 Rz. 165). Nicht nachvollziehbar sind daher die diesbezüglichen Vorbringen der Beklagten (act. 11 Rz. 184 ff.). Im Weiteren geht es vorliegend um eine Datenübermittlung ans DoJ. Da die entsprechende Datenübermittlung ans DoJ im Rahmen des DSGVO als unrechtmässig zu qualifizieren sein wird (vgl. unten, E. 4 f.), ist unerheblich, in welchem Rahmen (wie vorliegend im Rahmen des DPA) die in Frage stehenden Daten übermittelt werden sollen. Damit verfährt auch diese beklagte Beanstandung (act. 10 Rz. 188 f.; act. 22 Rz. 10 f.) nicht.

### **E. 1.7**

Beide Parteien gehen übereinstimmend von einer nichtvermögensrechtlichen Streitigkeit aus (vgl. act. 1 Rz. 4; act. 10 Rz. 8). 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 (BGE 142 III 145 E. 5.2). Für den Begriff der vermögensrechtlichen Streitigkeit ist massgebend, ob mit der Klage letztlich und überwiegend ein wirtschaftlicher Zweck verfolgt wird. Ein Vermögensinteresse besteht nicht nur, wenn direkt die Leistung einer be-

- 7 - stimmten 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; BGer 4A\_144/2018 vom 21. Januar 2019 E. 1; 4A\_83/2016 vom 22. September 2016 E. 4.3). Im Gegensatz zum Fall der Unterlassungsklage einer Bankmitarbeiterin ist der Kläger Inhaber eines Einzelunternehmens, das die Anlageberatung und Vermögensverwaltung bezweckt (vgl. act. 3/2), bei welchem klar das

wirtschaftliche Interesse des Klägers im Vordergrund steht, geht es bei der Klage gemäss eigenen Angaben des Klägers darum, mögliche Sanktionen durch die amerikanischen Strafbehörden abzuwenden (act. 1 Rz. 4). Daran ändert auch nichts, dass der Kläger zusätzlich seine Reisefreiheit durch allfällige Zwangsmassnahmen im Ausland bedroht sieht (act. 1 Rz. 4, 44, 46): Einerseits kann eine eingeschränkte Mobilität im Geschäftsleben durchaus negative wirtschaftliche Folgen mit sich bringen, und andererseits können allfällige Zwangsmassnahmen im Ausland kostspielige anwaltliche Beratung/Verteidigung notwendig machen. Damit liegt eine vermögensrechtliche Streitigkeit vor. Da das Rechtsbegehren nicht auf eine bestimmte Geldsumme lautet und die Parteien auch keine Ausführungen zum Streitwert machten, ist der Streitwert in Anwendung von Art. 91 Abs. 2 ZPO durch das Gericht festzulegen. Dieser beträgt in Datenschutzfällen praxismässig CHF 500'000.–. Gründe, hiervon abzuweichen, sind nicht ersichtlich und werden von den Parteien auch nicht dargelegt. Da es sich vorliegend somit um eine vermögensrechtliche Streitigkeit mit einem Streitwert von CHF 500'000.– handelt, und da sich der Sitz der Beklagten in D.\_\_\_\_\_ befindet, ist die sachliche als auch örtliche Zuständigkeit des Handelsge-

- 8 - richts des Kantons Zürich gestützt auf Art. 15 DSG i.V.m. Art. 28 und Art. 28a ZGB i.V.m. Art. 20 lit. a ZPO sowie Art. 6 Abs. 1 ZPO und § 44 lit. b GOG gegeben.

#### **E. 1.8**

Auf die Klage ist daher insoweit nicht einzutreten, als sich das beantragte Datenübermittlungsverbot auf andere U.S.-Behörden als das DoJ bezieht. Im Übrigen ist, da ein genügendes Rechtsschutzinteresse vorhanden und das Rechtsbegehren genügend bestimmt ist, die Zuständigkeit des Handelsgerichts des Kantons Zürich gegeben ist und auch die übrigen Prozessvoraussetzungen erfüllt sind (und insofern zu keinen weiteren Bemerkungen Anlass geben, vgl. Art. 59 Abs. 2 ZPO), auf die Klage einzutreten (Art. 59 Abs. 1 ZPO).

#### **E. 2**

Sachverhalt Unbestritten, nicht substantiiert bestritten oder anerkannt ist Folgendes: Im Jahr 2011 eröffnete das DoJ eine Strafuntersuchung gegen die Beklagte (act. 10 Rz. 58). Am 29. August 2013 publizierte das DoJ das "Program for Non-Prosecution Agreements or Non-Target Letters for Swiss Banks" (act. 10 Rz. 68, vgl. act. 11/29, fortan DoJ-Bankenprogramm). Am 23. Juni 2017 und am 7. Dezember 2017 verlangte das DoJ von der Beklagten, dass sie II.D.2.-Daten übermittelt (act. 10 Rz. 72). Die II.D.2.-Daten beinhalten Angaben bezüglich Kundenbeziehungen mit einem U.S.-Bezug und Vermögenswerten von mindestens USD 50'000.–, die zwischen dem 1. August 2008 und dem 31. Dezember 2014 geschlossen wurden. Unter anderem sind die Namen und Funktionen der Personen zu übermitteln, die mit den betreffenden Kundenbeziehungen in Verbindung standen (act. 10 Rz. 88). Gestützt auf diese Grundlagen beabsichtigte die Beklagte, Daten betreffend die Kundenbeziehung B.\_\_\_\_\_ ans DoJ zu übermitteln. Die maximalen Vermögenswerte dieser im Juli 2010 saldierten Kundenbeziehung mit einer U.S.-Person betragen zwischen dem 1. August 2008 und dem 31. Dezember 2014 rund USD 130'000.– (act. 1 Rz. 11; act. 10 Rz. 90 f.). Der Kläger als Einzelunternehmer war externer Vermögensverwalter der Kundenbeziehung B.\_\_\_\_\_ [Nummer] und gehörte damit zum Kreis der Personen, zu welchen Angaben offenzulegen wären (act. 1 Rz. 11). Konkret wäre der Name des Klägers bzw. die Firma der Einzelunternehmung des Klägers

Teil der zu übermittelnden

- 9 - Daten (act. 1 Rz. 16; act. 10 Rz. 95). Gegen diese Datenübermittlung erhob der Kläger mit Schreiben vom 13. und vom 28. November 2017 Widerspruch (act. 1 Rz. 12; act. 10 Rz. 99). Da die Beklagte in der Folge an der beabsichtigten Daten- übermittlung festhielt, leitete der Kläger vorliegende Klage ein (act. 1 Rz. 13; act. 10 Rz. 101 f.). Am tt. bzw. tt. August 2018 schlossen das DoJ und die Beklagte ein DPA ab, gemäss welchem die Beklagte verpflichtet ist, dem DoJ auf Anfra- ge alle Informationen und Dokumente zur Verfügung zu stellen, welche auch jene Banken zu übermitteln haben, die am DoJ-Bankenprogramm teilnehmen, insbe- sondere auch die Informationen und Daten gemäss Ziff. II.D.2. des DoJ-Bankenpro- gramms (act. 10 Rz. 75, 81; fortan "II.D.2.-Daten").

### **E. 3**

Parteistandpunkte

#### **E. 3.1**

Der Kläger will verhindern, dass die ihn betreffenden Daten an U.S.- Behörden geliefert werden, da er befürchtet, dies könnte gravierende (strafrechtli- che) Sanktionen und Nachteile für den Kläger mit sich bringen (act. 1 Rz. 12). Die USA würden keinen angemessenen Datenschutz gewährleisten, weshalb eine Übermittlung von Personendaten als schwerwiegende Persönlichkeitsverletzung i.S.v. Art. 6 Abs. 1 DSGVO bzw. als Verletzung des Bankkündengeheimnisses zu qualifizieren sei (act. 1 Rz. 30, 55 ff.; act. 18 Rz. 12). Die Datenübermittlung kön- ne zudem mangels Unerlässlichkeit der Wahrung eines überwiegenden öffentli- chen Interesses nicht gerechtfertigt werden (act. 1 Rz. 32 ff.; act. 18 Rz. 13 ff.).

#### **E. 3.2**

Die Beklagte bringt vor, dass das DPA sie verpflichte, die II.D.2-Daten voll- ständig zu liefern. Verletze sie diese Pflicht, könne das DoJ die Vereinbarung nach eigenem Ermessen auflösen und das Strafverfahren gegen sie fortführen (act. 10 Rz. 83, 155). Eine Fortführung des Strafverfahrens gegen die Beklagte stelle ein Wiederaufflammen des U.S-Steuerstreits dar, wodurch der Schweizer Finanzplatz weiteren Schaden nehmen würde (act. 10 Rz. 170; act. 22 Rz. 23). Um dies zu verhindern, müsse sie die II.D.2.-Daten vollständig, einschliesslich der Personendaten des Klägers, übermitteln (vgl. act. 10 Rz. 169). Die Lieferung der Daten stelle keine schwerwiegende Persönlichkeitsgefährdung nach Art. 6 Abs. 1 DSGVO dar, da die Datenschutzgesetzgebung der USA ausreichenden Schutz ge- wahren würde (act. 10 Rz. 125). Selbst wenn vom Gegenteil ausgegangen wer-

- 10 - den müsste, sei die Datenlieferung nach Art. 6 Abs. 1 lit. d DSGVO gerechtfertigt, da mit einer Übermittlung überwiegende öffentliche Interessen gewahrt würden und die Systemrelevanz der Beklagten zu berücksichtigen sei (act. 10 Rz. 160 ff.).

### **E. 4**

Datenbekanntgabe ins Ausland (Art. 6 Abs. 1 DSGVO)

#### **E. 4.1**

Das Bundesgesetz vom 19. Juni 1992 über den Datenschutz (SR 235.1, DSGVO) gilt für das Bearbeiten von Daten natürlicher und juristischer Personen durch private Personen und Bundesorgane (Art. 2 Abs. 1 DSGVO). Personendaten sind alle Angaben, die sich auf eine bestimmte oder bestimmbar Person bezie- hen (Art. 3 Abs. 1 DSGVO). Bearbeiten ist jeder

Umgang mit Personendaten, insbesondere auch das Bekanntgeben von Daten (Art. 3 lit. e DSGVO). Bekanntgeben ist das Zugänglichmachen von Personendaten wie das Einsichtgewähren, Weitergeben und Veröffentlichungen (Art. 3 lit. f DSGVO).

#### **E. 4.2**

Die Beklagte beabsichtigt, den Namen des Klägers bzw. die Firma der Einzelunternehmung des Klägers, welche den Namen des Klägers enthält und der überdies ohne Weiteres auch aus dem Handelsregistereintrag des Einzelunternehmens ersichtlich ist, und damit Personendaten im Sinne von Art. 3 lit. a DSGVO an das DoJ zu übermitteln. Eine solche beabsichtigte Datenlieferung fällt zweifellos unter Art. 3 lit. f DSGVO, weshalb das Datenschutzgesetz anwendbar ist.

#### **E. 4.3**

Wer Personendaten bearbeitet bzw. bekannt gibt, darf die Persönlichkeit der betroffenen Person nicht widerrechtlich verletzen, es sei denn, die Verletzung ist gerechtfertigt (Art. 12 f. DSGVO). Droht die Datenbekanntgabe ins Ausland, darf diese nicht nur keine widerrechtliche Persönlichkeitsverletzung bewirken, sondern muss zusätzlich den Rechtmässigkeitsvoraussetzungen von Art. 6 DSGVO genügen. Die Einhaltung dieser Voraussetzungen ist vorab zu prüfen, da Art. 6 DSGVO eine in sich geschlossene und strengere Sonderregelung darstellt, die bei jeder Datenbekanntgabe ins Ausland – nebst den anderen Bestimmungen des DSGVO – zu berücksichtigen ist (NOUREDDINE, in: Passadelis/Rosenthal/Thür [Hrsg.], Datenschutzrecht, Basel 2015, Rz. 3.127). Demnach dürfen Personendaten dann nicht ins Ausland bekannt gegeben werden, wenn dadurch die Persönlichkeit des Betroffenen schwerwiegend gefährdet würde (Art. 6 Abs. 1 DSGVO). Als schwerwie-

- 11 - gende Gefährdung der Persönlichkeit gilt von Gesetzes wegen – im Sinne einer unwiderlegbaren Vermutung – jede Bekanntgabe in ein Land, welches über keine angemessene Datenschutzgesetzgebung verfügt (ROSENTHAL, in: Rosenthal/Jöhri [Hrsg.], Handkommentar zum Datenschutzgesetz, Zürich/Basel/Genf 2008, Art. 6 Abs. 1 N 27). Ist letzteres der Fall, ist eine Datenbekanntgabe rechtswidrig, es sei denn eine der in Art. 6 Abs. 2 DSGVO genannten Bedingungen ist erfüllt (MAURER-LAMBROU/STEINER, in: Maurer-Lambrou/Blechta [Hrsg.], Basler Kommentar, Datenschutzgesetz/Öffentlichkeitsgesetz, 3. Aufl., Basel 2014, Art. 6 N 22c).

#### **E. 4.4**

Die USA verfügen nicht über eine Gesetzgebung, die einen angemessenen Datenschutz im Sinne von Art. 6 Abs. 1 DSGVO gewährleistet, wie dies das hiesige Handelsgericht und anschliessend das Bundesgericht bereits (mehrfach) festgehalten haben (BGer 4A\_83/2016 vom 22. September 2016 E. 3.1; statt vieler: HGer ZH HG150018-O vom 1. September 2017, E. 2.3.4.3.; HG180066-O vom 14. Juni 2019, E. 4.2.3. m.w.H.). Insbesondere der Privacy Act of 1974 gewährleistet keinen genügenden Datenschutz: Der Privacy Act of 1974 gilt nur für Citizens of the United States oder aliens lawfully admitted for permanent residence (§ 552a, act. 11/46). Damit gilt der Datenschutz gerade nicht für Nicht-US-Bürger oder Personen ohne dauerhafte Aufenthaltsgenehmigung für die USA und damit auch nicht für den Kläger, womit ihm keine ausreichenden Mittel zur Verfügung stehen, die einen angemessenen Datenschutz in den USA gewährleisten würden. Die Bestimmungen des BWIS (Bundesgesetz über Massnahmen zur Wahrung der inneren Sicherheit vom 21. März 1997, SR 120), welche unter gewissen Voraussetzungen einen

Datenzugriff ermöglichen, sind in diesem Zusammenhang entgegen der Ansicht der Beklagten nicht massgebend (act. 10 Rz. 120).

#### **E. 4.5**

Mangels Gesetzgebung in den USA, die einen angemessenen Datenschutz im Sinne von Art. 6 Abs. 1 DSGVO gewährleistet, droht durch die beabsichtigte Bekanntgabe des Namens des Klägers bzw. der Firma der Einzelunternehmung des Klägers gegenüber dem DoJ eine Persönlichkeitsverletzung nach Art. 6 Abs. 1 DSGVO, welche nur bei Vorliegen eines Rechtfertigungsgrundes gemäss Art. 6 Abs. 2 DSGVO nicht widerrechtlich ist.

- 12 -

#### **E. 5**

Rechtfertigungsgründe (Art. 6 Abs. 2 DSGVO)

##### **E. 5.1**

Da eine Widerrechtlichkeit vermutet wird, trifft die Beklagte, welche die Daten bekanntgeben will, die Beweislast für das Vorliegen eines Rechtfertigungsgrundes nach Art. 6 Abs. 2 DSGVO (vgl. RAMPINI, in: Maurer-Lambrou/Blechta, a.a.O., Art. 15 N 3). Die Beklagte behauptet diesbezüglich, die beabsichtigte Personendatenübermittlung in die USA sei zur Wahrung ihrer Rechte in einem ausländischen Verfahren unerlässlich bzw. durch ein überwiegendes öffentliches Interesse als gerechtfertigt (act. 10 Rz. 126 ff.). Damit beruft sich die Beklagte auf den Rechtfertigungsgrund von Art. 6 Abs. 2 lit. d DSGVO (beide Satzteile).

##### **E. 5.2**

Personendaten dürfen ins Ausland bekanntgegeben werden, obschon die dortige Gesetzgebung keinen angemessenen Schutz gewährleistet, wenn die Bekanntgabe im Einzelfall für die Wahrung eines überwiegenden öffentlichen Interesses oder für die Feststellung, Ausübung oder Durchsetzung von Rechtsansprüchen vor Gericht unerlässlich ist (Art. 6 Abs. 2 lit. d DSGVO). Die Unerlässlichkeit ist für diesen Rechtfertigungsgrund (beide Satzteile) zwingende Voraussetzung und muss im Urteilszeitpunkt vorliegen, wobei die (prozessual zu berücksichtigende) Veränderung der tatsächlichen Situation (auch) materiell-rechtlich zu berücksichtigen ist (BGer 4A\_83/2016 vom 22. September 2016 E. 3.3.4). Unerlässlich ist eine Datenlieferung dann, wenn ohne sie davon auszugehen wäre, dass der Steuerstreit mit den USA erneut eskalierte und damit insgesamt der schweizerische Finanzplatz in Mitleidenschaft gezogen sowie der Ruf der Schweiz als zuverlässige Verhandlungspartnerin beeinträchtigt würde (BGer 4A\_83/2016 vom 22. September 2016 E. 3.3.4.). Das Bundesgericht beurteilte im genannten Urteil eine Datenlieferung im Rahmen des DoJ-Bankenprogramms als unzulässig, weil diese ohne konkret drohende Anklageerhebung seitens der US-Behörden im Urteilszeitpunkt nicht notwendig war, um (überwiegende) öffentliche Interessen zu wahren (BGer 4A\_83/2016 vom 22. September 2016 E. 3.4; vgl. dazu auch BGer 4A\_250/2018 vom 1. Oktober 2018 E. 5.2).

##### **E. 5.3**

Die Beklagte setzt sich mit dem Erfordernis der Unerlässlichkeit kaum auseinander. Hinsichtlich der Feststellung, Ausübung oder Durchsetzung von Rechtsansprüchen vor Gericht macht die Beklagte keinerlei substantiierten Aus-

- 13 - führungen dazu, inwiefern die Bekanntgabe der Personendaten des Klägers hier für notwendig sein soll (vgl. act. 10 Rz. 87). Die pauschale Betrachtungsweise, der Beklagten, welche die Gefahr eines Widerrufs des DPA durch das DoJ als möglich erachtet und deshalb – auch in Anbetracht der hohen Anzahl der die Beklagte betreffenden hängigen datenschutzrechtlichen Verfahren – von einem überwiegenden öffentlichen Interesse ausgeht, zumal ohne die Datenlieferung davon auszugehen wäre, dass der Steuerstreit mit den USA erneut eskalieren würde (act. 10 Rz. 170), vernachlässigt, dass das auf den Einzelfall bezogene Erfordernis der Unerlässlichkeit gemäss Art. 6 Abs. 2 lit. d DSGVO kumulativ gegeben sein muss. Damit von einer unerlässlichen Datenlieferung gesprochen werden könnte, müsste die Anklageerhebung im Urteilszeitpunkt konkret drohen; sie darf nicht bloss möglich sein. Die Beklagte zeigt nicht auf, dass und inwiefern das DoJ ihr konkret – d.h. gerade bezüglich der Nichtlieferung der in Frage stehenden Daten (Name bzw. die Firma des Einzelunternehmens des Klägers) – angedroht hätte, das DPA zu widerrufen und die sistierte Anklage weiterzuverfolgen. Daran vermag auch eine Vielzahl hängiger die Beklagte betreffenden datenschutzrechtlichen Verfahren nichts zu ändern. Insgesamt ist die Unerlässlichkeit der Datenlieferung damit nicht hinreichend dargetan.

#### **E. 5.4**

Hinsichtlich der von der Beklagten geltend gemachten Gefahr eines Widerrufs des DPA durch das DoJ sowie einer erneuten Entfaltung des Steuerstreits mit den USA ist im Weiteren darauf hinzuweisen, dass seit dem genannten Urteil des Bundesgerichts vom 22. September 2016 (4A\_83/2016) bis heute keine tatsächlichen Entwicklungen eingetreten sind, die im Hinblick auf vergleichbare Streitfälle eine andere als die bundesgerichtliche Einschätzung der Situation im Steuerstreit zwischen der Schweiz und den USA nahe legen würden (vgl. dazu auch BGer 4A\_250/2018 vom 1. Oktober 2018 E. 5.2). Die Beklagte bringt nichts vor, was auf eine mittlerweile angespanntere Situation hindeuten würde. Die Vielzahl der die Übermittlung verbietenden Gerichtsentscheide reicht hierfür nicht aus. Es sind somit keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich, dass der Steuerstreit zwischen der Schweiz und den USA im Falle eines gerichtlichen Verbots zur Herausgabe der in Frage stehenden Daten erneut entfacht würde. Ohnehin kann die in Frage stehende Datenherausgabe zur Wahrung überwiegender öffentlicher In-

- 14 - teressen heute auch deshalb nicht (mehr) allgemein als unerlässlich bezeichnet werden, weil das DoJ die mittlerweile von diversen schweizerischen Gerichten angeordneten Verbote zur Datenherausgabe zu respektieren scheint. Nicht zuletzt deshalb hiess denn auch das Handelsgericht des Kantons Zürich in mehreren gleich gelagerten Fällen die entsprechenden Unterlassungsklagen gut (vgl. statt vieler die [rechtskräftigen] Urteile HG160058-O vom 26. März 2018, HG160128-O vom 21. März 2018, HG150254-O vom 8. Januar 2018, HG160049 vom 14. Dezember 2017, HG150022-O vom 24. November 2017).

#### **E. 5.5**

Eine konkrete Bedrohungssituation für die Beklagte liegt damit im heutigen Zeitpunkt nicht vor. Die beabsichtigte Datenbekanntgabe kann demnach weder für die Ausübung/Durchsetzung der behaupteten Rechtsansprüche vor Gericht noch zur Wahrung der von der Beklagten geltend gemachten öffentlichen Interessen als unerlässlich bezeichnet werden. Damit erübrigen sich etwaige Ausführungen zu einer Interessenabwägung. Weitere Rechtfertigungsgründe im Sinne von Art. 6 Abs. 2 DSGVO

macht die Beklagte nicht geltend.

## **E. 5.6**

Durch die von der Beklagten beabsichtigte Bekanntgabe des Namens der Klägerin ans DoJ droht somit eine widerrechtliche Persönlichkeitsverletzung, die mangels Unerlässlichkeit derselben für die Ausübung/Durchsetzung von Rechtsansprüchen vor Gericht oder zur Wahrung überwiegender öffentlicher nicht gerechtfertigt ist. Weiterungen – insbesondere dazu, ob ein Unterlassungsanspruch gestützt auf Art. 47 BankG gegeben ist – erübrigen sich unter diesen Umständen.

## **E. 6**

Verbot der Datenlieferung

### **E. 6.1**

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 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

- 15 - 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. 6.2**

Da durch die von der Beklagten beabsichtigte Bekanntgabe der Personendaten des Klägers ans DoJ eine widerrechtliche Persönlichkeitsverletzung droht, ist gegenüber der Beklagten gestützt auf Art. 15 Abs. 1 DSGVO in Verbindung mit Art. 28a Abs. 1 Ziff. 1 ZGB ein Verbot zur Datenübermittlung auszusprechen. Damit das Verbot nicht ohne Weiteres umgangen werden kann, hat dieses selbstredend auch die indirekte Datenübermittlung zu umfassen (vgl. oben, E. 1.5).

### **E. 6.3**

Um der Anordnung Nachdruck zu verleihen, ist das Verbot für den Widerhandlungsfall antragsgemäss mit der Androhung der Bestrafung der verantwortlichen Organe gemäss Art. 292 StGB (Busse bis CHF 10'000.–) zu verbinden.

## **E. 7**

Kosten- und Entschädigungsfolgen

### **E. 7.1**

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). Wie bereits ausgeführt, beträgt der Streitwert vorliegend CHF 500'000.– (vgl. E. 1.7). Insgesamt ist von einem durchschnittlich aufwendigen Verfahren auszugehen. Die Gerichtsgebühr ist daher in Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 GebV OG auf rund CHF 21'000.– festzusetzen.

## **E. 7.2**

Wie dargelegt ist auf die Klage, soweit sich das Verbot zur Datenübermittlung auf andere U.S.-Behörden als das DoJ bezieht, nicht einzutreten. Der Kläger unterliegt in diesem Punkt und hat die entsprechenden Kosten zu tragen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Eine anderweitige Kostenverteilung im Sinne von Art. 107 ZPO rechtfertigt sich nicht. Zwar zielt die Formulierung des klägerischen Begehrens auf die Verhinderung einer möglichen Umgehung ab (act. 18 Rz. 167). Dennoch erweist sich dieses als zu weit gefasst. Auch wenn die Beklagte vorprozessual die Datenübermittlung generell an die "U.S.-Behörden" in Aussicht gestellt hatte (act. 3/5; act. 3/7), ging bereits aus der Klageantwort (act. 10 Rz. 72 ff.) hervor, dass die Beklagte lediglich vom DoJ zur Datenübermittlung aufgefordert wurde.

- 16 - Sodann lagen spätestens mit Abschluss des DPA keine konkreten Anhaltspunkte für eine Gefahr zur Datenübermittlung an andere U.S.-Behörden mehr vor. Dennoch hielt der Kläger replicando an seinem gestellten Begehren fest (act. 22 Rz. 35 ff.).

## **E. 7.3**

In Anbetracht des Verhältnisses zwischen einem Verbot betreffend alle U.S.-Behörden und betreffend das DoJ alleine, rechtfertigt es sich, dem Kläger die Kosten im Umfang von einem Fünftel aufzuerlegen, da er in einem vergleichsweise geringen Teil unterliegt. Zudem bezweckte der Kläger mit seinem formulierten Begehren lediglich die Verhinderung einer Umgehung des angestrebten Verbots. Im übrigen Umfang von vier Fünfteln sind die Kosten der unterliegenden Beklagten aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Kosten sind aus dem vom Kläger geleisteten Kostenvorschuss zu decken (Art. 111 Abs. 1 ZPO). Dem Kläger ist für den der Beklagten auferlegten Teil der Kosten von vier Fünfteln das Rückgriffsrecht auf die Beklagte einzuräumen (Art. 111 Abs. 2 ZPO).

## **E. 7.4**

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 AnwG ZH), wobei sich diese ebenfalls in erster Linie nach dem Streitwert bzw. nach dem Streitinteresse richtet. Zur Grundgebühr kommt ein Zuschlag für die eingereichte zweite Rechtsschrift, für den Kläger zusätzlich für die Stellungnahme zu den Dupliknoten, hinzu (§ 11 Abs. 1 und 2 AnwGebV). Ein Zuschlag ist angesichts der Komplexität der Sache demgegenüber nicht gerechtfertigt. Bei einem Streitwert von CHF 500'000.– beträgt die volle Parteientschädigung CHF 32'000.– für den Kläger und CHF 30'000.– für die Beklagte. Nachdem der Kläger zu einem Fünftel unterliegt, hat die Beklagte dem Kläger in Verrechnung der ihr und dem Kläger zuzusprechenden Parteientschädigung von CHF 6'000.– (ein Fünftel von CHF 30'000.–) bzw. CHF 25'600.– (vier Fünftel von CHF 32'000.–) eine Parteientschädigung von CHF 19'600.– zu bezahlen.

## **E. 7.5**

Der Kläger verlangt die Zusprechung einer Parteientschädigung zuzüglich Mehrwertsteuer (act. 1 S. 2). Die vorliegende Datenübermittlung steht – mangels anderweitiger Behauptungen – im Zusammenhang mit der Tätigkeit des vom Kläger betriebenen Einzelunternehmens. Dieses untersteht der Mehrwertsteuer-

- 17 - pflicht. Ist einer mehrwertsteuerpflichtigen 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 entsprechend anzupassen. Solche aussergewöhnlichen Umstände sind zu behaupten und zu belegen (vgl. BGer 4A\_552/2015 vom 25. Mai 2016 E. 4.5; ZR 104/2005 Nr. 76; SJZ 101/2005 531 ff.). Der Kläger hat keine für die Zuschung der Mehrwertsteuer erforderlichen aussergewöhnlichen Umstände behauptet, weshalb die Parteientschädigung ohne Mehrwertsteuer zuzusprechen ist. Das Handelsgericht beschliesst:

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