

# ZH\_HANDELSGERICHT HG190107 vom 4. Mai 2021

Zh Handelsgericht, 2021-05-04, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_handelsgericht\\_HG190107](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_handelsgericht_HG190107)

FR: ZH\_HANDELSGERICHT HG190107 du 4 mai 2021

IT: ZH\_HANDELSGERICHT HG190107 del 4 maggio 2021

## Erwägungen

### E. 1

Formelles

#### E. 1.1

Zuständigkeit Mit Beschluss vom 4. Februar 2020 hat das Handelsgericht des Kantons Zürich seine örtliche Zuständigkeit in Bezug auf den Kläger 2 gestützt auf Art. 129 IPRG bejaht und die Unzuständigkeitseinrede der Beklagten abgewiesen (act. 25 Erw. lit. B. S. 3 ff.; Dispositivziffer 1). Dieser Entscheid ist in Rechtskraft erwachsen. Die örtliche Zuständigkeit in Bezug auf die Klägerin 1 ergibt sich aus Art. 1 Abs. 2 IPRG i.V.m. Art. 23 Abs. 1 und Art. 60 Abs. 1 LugÜ und ist im Übrigen unstrittig. Die sachliche Zuständigkeit ist gestützt auf Art. 6 Abs. 2 ZPO und § 44 lit. b GOG zu bejahen.

#### E. 1.2

Prosequierungsfrist Mit Einreichung der vorliegenden Klage am 19. Juni 2019 haben die Kläger die ihnen im vorprozessualen Massnahmeverfahren angesetzte Frist zur Anhängigmachung des Prozesses in der Hauptsache eingehalten. Damit wurde das vorsorglich angeordnete Verbot aufrechterhalten (Art. 263 ZPO e contrario).

- 6 -

#### E. 1.3

Rechtsschutzinteresse Mit Beschluss vom 4. Februar 2020 wurde das Rechtsschutzinteresse der Kläger insoweit verneint, als sich das Datenübermittlungsverbot auf andere U.S.-Behörden als das DoJ und auf eine Datenübermittlung ins Ausland allgemein bezieht. Dementsprechend wurde auf die Klage nicht eingetreten, soweit sich das Verbot zur Datenübermittlung nicht ausschliesslich auf das DoJ bezieht (act. 25 Erw. lit. C. S. 8 ff.; Dispositivziffer 2). Dieser Beschluss blieb unangefochten. Die nachfolgende Prüfung hat sich demzufolge auf eine Datenübermittlung an das DoJ zu beschränken.

#### E. 1.4

Weitere Prozessvoraussetzungen Nachdem die Kläger den ihnen auferlegten Gerichtskostenvorschuss sowie die Sicherheit für die Parteientschädigung rechtzeitig geleistet haben (vgl. vorstehend) und auch die übrigen Prozessvoraussetzungen erfüllt sind, ist auf die Klage einzutreten.

### E. 2

Aktivlegitimation des Klägers 2

#### E. 2.1

Streitpunkte Die Beklagte bestreitet vorliegend die Aktivlegitimation des Klägers 2. Sie macht geltend, der Kläger 2 sei weder Kontoinhaber noch beabsichtige sie irgendwelche ihn betreffende oder identifizierbar machende Daten an das DoJ zu übermitteln. Er könne sich vorliegend somit weder auf Vertrag noch auf das Datenschutzgesetz noch auf das Bankgeheimnis stützen. Mangels Anspruchsgrundlage komme ihm keine Aktivlegitimation zu (act. 19 Rz. 101).

## **E. 2.2**

Rechtliches Art. 15 DSG verweist für die Klagerechte auf Art. 28, 28a und 28l ZGB. Der Schutz der Persönlichkeit kann von demjenigen in Anspruch genommen werden, der sich in seiner Persönlichkeit verletzt fühlt bzw. von einer Verletzung seiner Persönlichkeit bedroht wird. Sowohl natürliche als auch juristische Personen können sich auf den Persönlichkeitsschutz berufen (Basler Kommentar, Zivilgesetz-

- 7 - buch I, 6. Aufl. 2018, N. 32 zu Art. 28 und N 2 zu Art. 28a ZGB, je m.w.H.). Das DSG schützt nur die betroffenen Personen, d.h. natürliche oder juristische Personen, über welche Daten bearbeitet werden oder wurden (RAMPINI, in: Basler Kommentar, Datenschutzgesetz / Öffentlichkeitsgesetz, 3. Aufl. 2014, N. 4 zu Art. 15 DSG).

## **E. 2.3**

Würdigung Der Kläger 2 wurde – zumindest nach beklagtischer Auffassung zu Recht (act. 19 Rz. 67) – bis ins Jahr 2010 in Bezug auf die Konten der Klägerin 1 als wirtschaftlich Berechtigter aufgeführt. Insofern ist er mit den betreffenden Konten verbunden. Im Fact Sheet wird der Kläger 2 denn auch mit der Abkürzung "BO1" mehrfach erwähnt (vgl. act. 3/11/2; Überschriften "BO/POAs (Citizenship/Residency)" und "Chronology of identification"), sodass die Beklagte nur schwer behaupten kann, sie beabsichtige keine den Kläger 2 betreffende Daten zu übermitteln. Ob die für die Übermittlung bestimmten Daten eine Identifizierbarkeit des Klägers 2 erlauben, ist nicht eine Frage der Aktivlegitimation, sondern der Begründetheit des klägerischen Unterlassungsanspruchs. Somit ist der Kläger 2 zumindest für den datenschutzrechtlichen Rechtsschutz aktivlegitimiert. Wie nachfolgend aufgezeigt wird, sind die weiteren Rechtsgrundlagen ohnehin nicht zu prüfen, sodass auch die Aktivlegitimation des Klägers 2 in dieser Hinsicht offengelassen werden kann.

## **E. 2.4**

Fazit Der Kläger 2 ist für die vorliegende Klage (zumindest für den Rechtsschutz gemäss DSG) aktivlegitimiert.

## **E. 3**

Drohende persönlichkeitsverletzende Datenbekanntgabe ins Ausland

### **E. 3.1**

Ausgangslage und Streitpunkte Die Klägerin 1 eröffnete im Jahre 2003 diverse Konten bei der damaligen D.\_\_\_\_\_ AG (nachfolgend: D.\_\_\_\_\_). Die D.\_\_\_\_\_ wurde von der Beklagten übernommen. Die Bankbeziehung der Klägerin 1 ging in der Folge auf die Beklagte über und

- 8 - wurde schliesslich im Jahre 2012 beendet. Die Konten Nr. 1, 2 und 3 wurden im März 2012, das Konto Nr. 4 im August 2012 geschlossen (act. 1 Rz. 35-37; act. 19). Die Beklagte hat im Rahmen des DoJ-Programms (act. 3/19) am 4. Januar 2016 mit dem DoJ ein NPA (act. 3/20) abgeschlossen. Vor diesem Hintergrund beabsichtigt die Beklagte

anerkanntermassen (act. 33 Rz. 9 f., 32, 46), eine sogenannte II.D.2-Liste zumindest mit den Informationen gemäss act. 3/11/1 und ein sogenanntes Fact Sheet mit den Informationen gemäss act. 3/11/2 an das DoJ zu übermitteln, wobei die Kläger geltend machen, dass die Beklagte in Tat und Wahrheit beabsichtige, zusätzliche, in der genannten II.D.2-Liste zwar nicht aufgeführte, aber vom DoJ-Programm bzw. vom NPA ausdrücklich verlangte Informationen an das DoJ zu liefern (vgl. dazu im Einzelnen act. 29 Rz. 10-30). Letzteres wird von der Beklagten bestritten (vgl. dazu im Einzelnen act. 33 Rz. 8-18, 30, 32). Hauptstreitpunkt bildet unter diesem Titel, wie erwähnt, die Qualifikation der (unbestrittenermassen) für die Übermittlung an das DoJ bestimmten Informationen als Personendaten im Sinne von Art. 3 lit. a DSGVO. Die Kläger machen geltend, die in der II.D.2-Liste (act. 3/11/1) und dem Fact Sheet (act. 3/11/2) verzeichneten Informationen seien als Personendaten zu qualifizieren, weil sie nicht anonym, sondern – wenn überhaupt – pseudonymisiert seien und noch immer eine Identifizierung der Kläger durch das DoJ erlaubten bzw. sie für das DoJ bestimmbar machten. Die Kläger bringen in dieser Hinsicht verschiedene dem DoJ zur Verfügung stehende Identifikationsmechanismen vor (Abgleich Transaktionsdaten des SWIFT- oder CHIPS-Zahlungsverkehrs, Auswertung Transaktionsdaten via BSA Reports, Big Data Analysis, Analyse des sozialen Netzwerkes, Amts- und Rechtshilfverfahren; vgl. dazu im Einzelnen act. 1 Rz. 10, 13, 53-56; act. 29 Rz. 33-38, 54-98). Die Beklagte stellt sich demgegenüber auf den Standpunkt, dass die zur Übermittlung bestimmten Dokumente keine Personendaten der Kläger enthielten, weil sie die darin verzeichneten Informationen ausreichend anonymisiert bzw. pseudonymisiert habe. Sie habe namentlich sämtliche Überweisungsbeträge in USD umge-

- 9 - rechnet, die Transaktionen addiert und nur das monatliche Total ausgewiesen sowie das ermittelte Total auf die nächsten CHF 100'000 aufgerundet. Die Beklagte weist weiter darauf hin, dass die Namen der Kläger in den betreffenden Unterlagen nicht enthalten seien. Auch fänden sich darin keine Namen von Bankmitarbeitern und Drittpersonen, welche mit den betreffenden Konten in Verbindung gestanden seien. Bei den in den betreffenden Dokumenten den Konten der Klägerin 1 zugewiesenen Nummern (5, 6, 7 und 8) handle es sich denn auch nicht um Konto- oder Kundennummern, sondern um Kontrollnummern, welche ausschliesslich der Beklagten bzw. nur einer sehr beschränkten Anzahl Mitarbeiter der Beklagten eine Identifizierung der dahinter stehenden Kontobeziehung erlaubten. Die Beklagte bringt sodann vor, dass aufgrund der beschriebenen Massnahmen dem DoJ keine Informationen übermittelt würden, welche aus dessen Sicht mit einer Person in Verbindung gebracht werden könne. Es sei aufgrund der von der Beklagten getroffenen Massnahmen für das DoJ auch nicht mehr möglich, einzelne Zahlungen zurückzuverfolgen. Sie bestreitet alsdann – abgesehen vom Amts- und Rechtshilfverfahren (vgl. dazu sogleich Ziff. 3.3.1) – die von den Klägern geltend gemachten Identifikationsmechanismen des DoJ (act. 19 Rz. 54 f., 82-86, 89-98, 115; act. 33 Rz. 31, 43, 72-123).

## **E. 3.2**

### Rechtliches

#### **E. 3.2.1**

Geltungsbereich DSGVO Da die Kläger ihren Sitz bzw. Wohnsitz im Ausland haben, liegt ein internationaler Sachverhalt vor. Das Bundesgesetz vom 19. Juni 1992 über den Datenschutz (SR 235.1, DSGVO) enthält keine ausdrücklichen Bestimmungen zu seinem räumlichen

Geltungsbereich. Für das DSG als öffentlich-rechtlicher Erlass gilt das Territorialitätsprinzip. Die Vorschriften des DSG gelten somit – auch betreffend die Kläger – für die Bearbeitung von persönlichen Daten in der Schweiz, die den grundrechtlichen Anspruch auf Schutz der Privatsphäre (Art. 13 BV) verletzen könnte (BGE 138 II 346 E. 3.2; BELSER/NOURREDINE, in: Belser/Epiney/Waldmann [Hrsg.], Datenschutzrecht, 2011, S. 432 ff.).

- 10 - Vorliegend ist in dieser Hinsicht Schweizer Recht anzuwenden, was zwischen den Parteien denn auch unstrittig ist (act. 1 Rz. 74; act. 19). Das klägerische Gesuch stützt sich insbesondere auf Art. 6 DSG. Diese Bestimmung gilt gestützt auf Art. 18 IPRG für alle von der Schweiz aus gelieferten Daten (lois d'application immédiate; vgl. DASSER/DAL MOLIN, in: Basler Kommentar Internationales Privat- recht, 4. Aufl. 2021, N. 56 zu Art. 139 IPRG).

### **E. 3.2.2**

Voraussetzungen grenzüberschreitender Datenbekanntgabe (Art. 6 DSG) Das DSG gilt für das Bearbeiten von Daten natürlicher und juristischer Personen (Art. 2 Abs. 1 DSG). Bearbeiten ist jeder Umgang mit Personendaten, insbesondere auch das Bekanntgeben von Daten (Art. 3 lit. e DSG). Bekanntgeben ist das Zugänglichmachen von Personendaten wie das Einsichtgewähren, Weitergeben und Veröffentlichen (Art. 3 lit. f DSG). 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. DSG). Droht die Datenbekanntgabe ins Ausland, darf diese nicht nur keine widerrechtliche Persönlichkeitsverletzung bewirken, sondern muss zusätzlich den Rechtmässigkeitsvoraussetzungen von Art. 6 DSG genügen. Die Einhaltung dieser Voraussetzungen ist vorab zu prüfen, da Art. 6 DSG eine in sich geschlossene und strengere Sonderregelung darstellt, die bei jeder Datenbekanntgabe ins Ausland – nebst den anderen Bestimmungen des DSG – zu berücksichtigen ist (NOUREDINE, in: PAS- SADELIS/ROSENTHAL/THÜR [Hrsg.], Datenschutzrecht, 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 DSG). Als schwerwiegende Gefährdung bzw. Verletzung der Persönlichkeit gilt von Gesetzes wegen jede Bekanntgabe in ein Land, welches über keine angemessene Datenschutzgesetzgebung verfügt (ROSENTHAL, in: ROSENTHAL/JÖHRI [Hrsg.], Handkommentar zum Datenschutzgesetz, 2008, N. 27 zu Art. 6 DSG). Ist letzteres der Fall, ist eine Datenbekanntgabe rechtswidrig, es sei denn eine der in Art. 6 Abs. 2 DSG genannten Bedingungen ist erfüllt (MAURER-LAMBROU/STEINER, in: Basler Kommentar, Datenschutzgesetz / Öffentlichkeitsgesetz, 3. Aufl., 2014, N. 22c zu Art. 6 DSG).

- 11 -

### **E. 3.2.3**

Personendaten gemäss Art. 3 lit. a DSG a) Kriterien Personendaten sind alle Angaben, die sich auf eine bestimmte oder bestimmbar Person beziehen (Art. 3 Abs. 1 DSG), wobei dieser Begriff weit zu verstehen ist und auch Daten mit sehr geringem Personenbezug und geringer Gefährdung der Persönlichkeit der betroffenen Person erfasst. Mit Angabe ist jede Art von Information gemeint unabhängig von ihrem Inhalt und ihrer Form (ROSENTHAL, a.a.O., N. 2 zu Art. 3 DSG). Eine Person ist dann bestimmt, wenn sich aus der Information selbst ergibt, dass es sich genau um diese Person handelt. Bestimmbar ist

die Person, wenn aufgrund zusätzlicher Informationen auf sie geschlossen werden kann, wobei nicht jede theoretische Möglichkeit der Identifizierung für die Bestimmbarkeit genügt. Ist der Aufwand derart gross, dass nach der allgemeinen Lebenserfahrung nicht damit gerechnet werden muss, dass ein Interessent diesen auf sich nehmen wird, liegt keine Bestimmbarkeit vor. Die Frage ist abhängig vom konkreten Fall zu beantworten, wobei insbesondere auch die Möglichkeiten der Technik zu berücksichtigen sind. Von Bedeutung ist nicht nur, welcher Aufwand objektiv erforderlich ist, um eine bestimmte Information einer Person zuordnen zu können, sondern auch, welches Interesse der Datenbearbeiter oder ein Dritter an der Identifizierung hat (Urteil des Bundesgerichts 4A\_365/2017 vom 26. Februar 2018, E. 5; BGE 138 II 346 E. 6.1; BGE 136 II 508 E. 3.2). Ob eine Information aufgrund zusätzlicher Angaben mit einer Person in Verbindung gebracht werden kann, sich die Information also auf eine bestimmbare Person bezieht, beurteilt sich aus der Sicht des jeweiligen Inhabers bzw. im Falle der Informationsweitergabe des Empfängers der Information (BGE 138 II 346 E. 6.1; BGE 136 II 508 E. 3.4). Dabei ist die Notwendigkeit des Tätigwerdens eines Dritten zur Identifizierung so lange unmassgeblich, als insgesamt der Aufwand des Inhabers bzw. des Empfängers der Informationen für die Bestimmung der betroffenen Person nicht derart gross ist, dass nach der allgemeinen Lebenserfahrung nicht mehr damit gerechnet werden kann, dieser werde ihn auf sich nehmen (BGE 136 II 508 E. 3.5). Bestimmbarkeit ist mithin selbst dann gegeben, wenn die Informationen, welche eine Identifizierung der betroffenen Person ermöglichen, in

- 12 - einem rechtsstaatlichen Verfahren unter Mitwirkung einer staatlichen Behörde erhältlich gemacht werden können und müssen (im Ergebnis BGE 136 II 508 E. 3.5, in welchem Fall die Inhaber der dort in Frage stehenden, weitergegebenen IP-Adressen erst durch Einleitung eines Strafverfahrens gegen unbekannt und darauf folgende Einsicht in die Strafakten durch die Empfänger der betreffenden IP-Adressen ermittelt werden konnten; vgl. dazu auch Urteil des Appellationsgerichts Basel-Stadt (ZB.2019.3) vom 9. August 2019 E. 4.2.1). Anonymisierung von Daten bedeutet, dass der Personenbezug irreversibel aufgehoben wird (BLECHTA, in: Basler Kommentar, Datenschutzgesetz / Öffentlichkeitsgesetz, 3. Aufl. 2014, N. 13 zu Art. 3 DSG; ROSENTHAL, a.a.O., N. 35 zu Art. 3 DSG; RUDIN, in: Stämpflis Handkommentar, Datenschutzgesetz (DSG), 2015, N. 13 zu Art. 3 DSG). Anonymisierte Daten sind keine Personendaten mehr (Blechta, N. 13). Bei der Pseudonymisierung wird der Personenbezug nur reversibel aufgehoben, indem der Schlüssel zur Re-Identifizierung bzw. Re-Personalisierung erhalten bleibt (RUDIN, a.a.O., N. 14 zu Art. 3 DSG). Für alle, die Zugang zum Schlüssel haben, bleiben pseudonymisierte Personendaten weiterhin Personendaten im Sinne des DSG. Für Personen, die keinen Zugang zum Schlüssel haben und auch nicht über andere Kenntnisse verfügen, um die Daten wieder einer bestimmten Person zuordnen zu können, stellen pseudonymisierte Personendaten hingegen keine Personendaten mehr dar (ROSENTHAL, a.a.O., N. 36 zu Art. 3 DSG; RUDIN, a.a.O., N. 14 zu Art. 3 DSG). Die Anonymisierung oder Pseudonymisierung stellt eine Bearbeitung von Personendaten im Sinne von Art. 3 lit. e DSG dar, auch wenn deren Resultat (gegebenenfalls) keine Personendaten bzw. geschützten Daten mehr sind (zit. Urteil des Bundesgerichts 4A\_365/2017 E. 5.2.2; ROSENTHAL, a.a.O. N. 63 zu Art. 3 DSG). Wenn Personendaten vor der Bekanntgabe ins Ausland so anonymisiert oder pseudonymisiert werden, dass deren Empfänger im Ausland keinen Personenbezug mehr herstellen kann, liegt auch keine grenzüberschreitende Bekanntgabe von Personendaten im Sinne von Art. 6 DSG vor (ROSENTHAL, a.a.O., N. 36 zu Art. 3 und N. 8 zu Art. 6 DSG).

- 13 - b) Behauptungs- und Beweislast Wer sich für die Rechtmässigkeit einer Weitergabe von (ursprünglichen) Personendaten auf die diesbezüglich selbst vorgenommene Anonymisierung bzw. Pseudonymisierung beruft, hat gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung die Wirksamkeit der entsprechenden Massnahmen zu behaupten und zu beweisen. Ob dies auch hinsichtlich der Frage zutrifft, über welche Zusatzinformationen der Datenempfänger verfügt bzw. welche Zusatzinformationen er erhältlich machen kann und inwieweit er bereit ist, diese zu nutzen, liess das Bundesgericht im betreffenden Entscheid offen (zit. Urteil des Bundesgerichts 4A\_365/2018 E. 5.2.2). Dabei ist zu beachten, dass die Wirksamkeit von Anonymisierungs- bzw. Pseudonymisierungsmassnahmen nach dem Gesagten nicht losgelöst von den technischen Möglichkeiten und den Zusatzinformationen des Empfängers sowie dessen Interesse an der Identifizierung der betroffenen Personen beurteilt werden kann. Denn nur wenn unter Einbezug der genannten Faktoren nach der allgemeinen Lebenserfahrung nicht damit gerechnet werden muss, dass der Empfänger der Daten die betroffene Person identifiziert, ist eine Anonymisierung bzw. Pseudonymisierung als wirksam einzustufen. Demzufolge ist die Behauptungs- und Beweislast für die vorgenannten weiteren Tatsachen (technische Möglichkeiten, Zusatzinformationen und Interesse an der Identifizierung) ebenfalls jener Partei zuzuweisen, welche sich für die Rechtmässigkeit der Datenweitergabe auf ihre Anonymisierungs- bzw. Pseudonymisierungsmassnahmen beruft (vgl. dazu auch Urteil des Appellationsgerichts Basel-Stadt (ZB.2019.3) vom 9. August 2019 E. 4.2.3).

### **E. 3.3**

#### **Würdigung**

##### **E. 3.3.1**

Personendaten Unstrittig ist, dass die Kläger durch die streitgegenständlichen Informationen nicht bestimmt sind. Für die Personendatenqualität ist vorliegend somit massgeblich, ob die Kläger aufgrund der für die Übermittlung an das DoJ vorgesehenen Informationen (act. 3/11/1-2) für das DoJ bestimmbar sind.

- 14 - Nachdem die Beklagte vorbringt, sie habe die zu übermittelnden Informationen ausreichend pseudonymisiert, trägt sie nach dem Gesagten die Behauptungs- und Beweislast sowohl für die Wirksamkeit der betreffenden Pseudonymisierungsmassnahmen wie auch für die (nicht vorhandenen) Identifikationsmechanismen und die Interessenslage des DoJ. Die Beklagte macht in dieser Hinsicht geltend, sie könne nicht direkt beweisen, dass eine Identifizierung der Kläger durch das DoJ ausgeschlossen sei, da es sich um eine negative Tatsache handle (act. 33 Rz. 51). Bestimmte Negative lassen sich durch positive Sachumstände, welche den Schluss auf die negative Tatsache erlauben, beweisen. Der Übergang zu sogenannten unbestimmten Negative, welche sich im Regelfall aufgrund der Vielzahl und Dichte der darzulegenden positiven Sachumstände nicht stringent beweisen lassen, ist fliessend. Allerdings ändert der Umstand, dass allenfalls negative Tatsachen bewiesen werden müssen, ungeachtet der vorstehenden Unterscheidung nichts an der Beweislastverteilung. Die Beweislastregel von Art. 8 ZGB gilt mithin auch für negative Tatsachen bzw. das Nichtvorhandensein von Tatsachen. In diesem Fall hat die Gegenpartei nach Treu und Glauben die Obliegenheit, durch substanziiertes Bestreiten und soweit möglich und zumutbar durch Erbringen des Gegenbeweises an der Beweisführung mitzuwirken (BGE 133 V 205 E. 5.5; BGE 119 II 305 E. 1.b.aa; Urteil des Bundesgerichts 4A\_364/2013 vom

### **E. 3.3.2**

Keine angemessene Datenschutzgesetzgebung Die USA verfügen nicht über eine Gesetzgebung, die einen angemessenen Datenschutz im Sinne von Art. 6 Abs. 1 DSGVO gewährleistet, wie dies das Handelsgericht Zürich und das Bundesgericht bereits (mehrfach) festgehalten haben (Urteil des Bundesgerichts 4A\_83/2016 vom 22. September 2016 E. 3.1; statt vieler: Urteil des Handelsgerichts HG150018 vom 1. September 2017 E. 2.3.4.3. und HG180066 vom 14. Juni 2019 E. 4.2.3. m.w.H.). Etwas anderes wird auch von der Beklagten nicht behauptet (act. 19; act. 33). Die von der Beklagten beabsichtigte Datenübermittlung an das DoJ stellt daher – unabhängig davon, ob überhaupt eine Übermittlungspflicht gemäss DoJ-Programm bzw. NPA besteht, was vorliegend offen gelassen werden kann – grundsätzlich eine Persönlichkeitsverletzung dar, welche nur bei Vorliegen eines Rechtfertigungsgrundes gemäss Art. 6 Abs. 2 DSGVO zulässig ist.

### **E. 3.3.3**

Rechtfertigungsgründe Die Widerrechtlichkeit wird vermutet. Entsprechend trägt die Beklagte, welche die streitgegenständlichen Daten bekanntgeben will, die Behauptungs- und Beweisbelastung für das Vorliegen eines Rechtfertigungsgrundes (RAMPINI, a.a.O., N. 3 zu Art. 15 DSGVO).

- 23 - Die Beklagte macht keine Rechtfertigungsgründe geltend (act. 19; act. 33), weshalb solche zu verneinen sind.

### **E. 3.4**

Fazit Die in act. 3/11/1-2 enthaltenen Informationen sind als Personendaten im Sinne von Art. 3 lit. a DSGVO zu qualifizieren. Die USA verfügen nicht über eine angemessene Datenschutzgesetzgebung. Rechtfertigungsgründe liegen keine vor. Entsprechend erweist sich die von der Beklagten beabsichtigte Datenlieferung an das DoJ als rechtswidrig und stellt eine drohende Persönlichkeitsverletzung dar. 4. Verbot der Datenlieferung 4.1. Rechtliches 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 Verbindung mit Art. 28 Abs. 1 ZGB) und beantragen, die drohende Verletzung zu verbieten (Art. 15 Abs. 1 DSGVO i.V.m. Art. 28a Abs. 1 Ziff. 1 ZGB). Auf Antrag der obsiegenden Partei ordnet das Gericht Vollstreckungsmassnahmen an (Art. 236 Abs. 3 ZPO). Über das Vollstreckungsmittel entscheidet das Gericht nach seinem eigenen Ermessen unter Berücksichtigung des Grundsatzes der Verhältnismässigkeit und ohne Bindung an den Parteiantrag. Für die Anordnung der Vollstreckungsmassnahmen ist das Gericht an den in Art. 343 ZPO aufgeführten und abschliessenden Massnahmenkatalog gebunden (STECK/BRUNNER, in: Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. Aufl. 2017, N. 43, 45 zu Art. 236 ZPO).

- 24 - 4.2. Würdigung Da durch die von der Beklagten beabsichtigte Bekanntgabe der Personendaten der Kläger an das 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 auch die indirekte

Datenübermittlung zu umfassen. Um der Anordnung Nachdruck zu verleihen, ist das Verbot für den Widerhandlungsfall antragsgemäss mit der Androhung der Bestrafung der verantwortlichen Organe wegen Ungehorsams gegen eine amtliche Verfügung im Sinne von Art. 292 StGB (Busse bis CHF 10'000.–) zu verbinden. 4.3. Fazit Gegenüber der Beklagten ist ein Verbot zur Datenübermittlung auszusprechen und für den Widerhandlungsfall mit der Androhung der Bestrafung der verantwortlichen Organe Art. 292 StGB (Busse bis CHF 10'000.–) zu verbinden.

## **E. 5**

Zusammenfassung der Tat- und Rechtsfragen Die in act. 3/11/1-2 enthaltenen Informationen sind als Personendaten im Sinne von Art. 3 lit. a DSGVO zu qualifizieren. Die USA verfügen nicht über eine angemessene Datenschutzgesetzgebung, weshalb mangels Rechtfertigungsgründen mit der von der Beklagten beabsichtigten Übermittlung von Informationen eine widerrechtliche Persönlichkeitsverletzung droht. Demgemäss 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 und mit der Androhung der Bestrafung der verantwortlichen Organe wegen Ungehorsams gegen eine amtliche Verfügung gemäss Art. 292 StGB (Busse bis CHF 10'000.–) zu verbinden. Demzufolge ist auf die übrigen geltend gemachten Anspruchsgrundlagen nicht weiter einzugehen.

- 25 -

## **E. 6**

Schriftliche Mitteilung an die Parteien.

- 29 -

### **E. 6.1**

Streitwert Die Kläger beziffern unter Verweisung auf das im vorprozessualen Massnahmeverfahren ergangene Urteil des Einzelgerichts des Handelsgerichts Zürich vom 21. Mai 2019 (act. 3/39 bzw. act. 4/17) den Streitwert vorliegend mit CHF 1'000'000.– (act. 1 Rz. 32). Die Beklagte äussert sich dazu nicht. Praxisgemäss setzt das Handelsgericht Zürich den Streitwert bei Datenschutzfällen vermögensrechtlicher Natur auf CHF 500'000.– pro klagende Partei fest. Diese Praxis ist auch auf den vorliegenden Fall anzuwenden, weshalb von einem Streitwert von CHF 1'000'000.– auszugehen ist.

### **E. 6.2**

Verteilungsgrundsätze Die Prozesskosten bestehen aus Gerichtskosten und Parteientschädigung (Art. 95 Abs. 1 ZPO). Die Prozesskosten werden der unterliegenden Partei auferlegt. Hat keine Partei vollständig obsiegt, so werden die Prozesskosten nach dem Ausgang des Verfahrens verteilt. Bei Nichteintreten gilt die klagende Partei als unterliegend. Sind am Prozess mehrere Personen als Haupt- oder Nebenpartei beteiligt, so bestimmt das Gericht ihren Anteil an den Prozesskosten, wobei es auf solidarische Haftung erkennen kann (Art. 106 ZPO). Eine solidarische Haftbarkeit rechtfertigt sich dann, wenn gemeinsame Rechtspositionen verfochten bzw. gleiche Interessen verfolgt werden (STERCHI, in: Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2012, N. 11 f. zu Art. 106 ZPO). Vorliegend ist bei der Verteilung der Prozesskosten zu beachten, dass mit Beschluss vom 4. Februar 2020 auf die Klage nicht eingetreten wurde, soweit sich das Verbot zur Datenübermittlung nicht ausschliesslich auf das DoJ bezog (act. 25; Dispositivziffer 2). Das Ausmass des Unterliegens ist entsprechend auf einen Fünftel

festzulegen. In diesem Umfang werden die Kläger kosten- und entschädigungspflichtig. Sie verfolgen alsdann die identische Rechtsposition, weshalb sich vorliegend ihre solidarische Haftbarkeit rechtfertigt. Im übrigen Umfang von vier Fünfteln sind die Kosten der Beklagten aufzuerlegen.

- 26 -

### **E. 6.3**

**Gerichtskosten** Die Höhe der Gerichtsgebühr bestimmt sich nach der Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 (GebVOG; Art. 96 ZPO i.V.m. § 199 Abs. 1 GOG) und richtet sich in erster Linie nach dem Streitwert bzw. nach dem tatsächlichen Streitinteresse (§ 2 Abs. 1 lit. a GebVOG). Der Streitwert beträgt vorliegend CHF 1'000'000.– (vgl. Ziff. 6.1). Unter Berücksichtigung des Entscheides über den beklagtischen Nichteintretensantrag ist die Gerichtsgebühr in Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 GebVOG auf CHF 36'000.– festzusetzen. Ausgangsgemäss ist sie im Umfang von einem Fünftel (CHF 7'200.–) unter solidarischer Haftbarkeit den Klägern und im Umfang von vier Fünfteln (CHF 28'800.–) der Beklagten aufzuerlegen und – soweit möglich – aus dem von den Klägern geleisteten Kostenvorschuss zu beziehen. Im Mehrbetrag (CHF 5'000.–) ist die Gerichtsgebühr von der Beklagten nachzufordern (Art. 111 Abs. 1 ZPO). In dem Umfang, in welchem die der Beklagten auferlegten Kosten aus dem Kostenvorschuss der Kläger bezogen wurden (CHF 23'800.–; = CHF 31'000.– minus CHF 7'200.–), ist den Klägern das Rückgriffsrecht auf die Beklagte einzuräumen (Art. 111 Abs. 2 ZPO). Für das vorprozessuale Massnahmeverfahren (Geschäfts-Nr. HE190100) wurde die Gerichtsgebühr auf CHF 15'500.– festgesetzt und bereits aus dem von den Klägern dort geleisteten Kostenvorschuss gedeckt (act. 4/17; Dispositivziffer 4). Ausgangsgemäss ist die Gerichtsgebühr analog zum Hauptverfahren auch für das Massnahmeverfahren zu einem Fünftel (CHF 3'100.–) unter solidarischer Haftung den Klägern und zu vier Fünfteln (CHF 12'400.–) der Beklagten aufzuerlegen. Für den der Beklagten auferlegten Teil der Kosten ist den Klägern das Rückgriffsrecht auf die Beklagte einzuräumen (Art. 111 Abs. 2 ZPO).

### **E. 6.4**

**Parteientschädigung** Bei berufsmässig vertretenen Parteien bestimmt sich die Höhe der Parteientschädigung nach der Verordnung über die Anwaltsgebühren vom 8. September 2010 (AnwGebV; Art. 95 Abs. 3 lit. b und 96 ZPO i.V.m. § 48 Abs. 1 lit. c und Abs. 2 des Anwaltsgesetzes vom 17. November 2003). Die Parteientschädigung richtet sich in erster Linie nach dem Streitwert (§ 2 Abs. 1 lit. a AnwGebV), welcher die

- 27 - Basis zur Berechnung der Grundgebühr bildet (§ 4 Abs. 1 AnwGebV). Das Gericht kann die Grundgebühr unter Berücksichtigung der Verantwortung, des notwendigen Zeitaufwands der Vertretung und der Schwierigkeit des Falls ermässigen oder erhöhen (§ 2 Abs. 1 lit. c, d und e, § 4 Abs. 2 AnwGebV). Die so ermittelte ordentliche Gebühr deckt den Aufwand für die Erarbeitung einer Rechtschrift und die Teilnahme an der Hauptverhandlung ab (§ 11 Abs. 1 AnwGebV). Für die Teilnahme an zusätzlichen Verhandlungen und für weitere notwendige Rechtsschriften wird ein Einzelzuschlag von je höchstens der Hälfte der Gebühr berechnet (§ 11 Abs. 2 AnwGebV). Ausgehend von einem Streitwert von CHF 1'000'000.– beträgt die Grundgebühr vorliegend CHF 31'400.–. Die Verantwortung, der notwendige Zeitaufwand der Vertretung und die Schwierigkeit des Falls bewegen sich im üblichen Rahmen. Für den zweiten Schriftenwechsel ist ein Zuschlag von 25% zu berechnen (125% = CHF 39'250.–). Eine Erhöhung gestützt auf § 8 AnwGebV

zufolge Vertretung mehrerer Klienten auf Seiten der klagenden Partei ist vorliegend angesichts des übereinstimmenden Gegenstandes der Klage nicht gerechtfertigt. Ausgangsgemäss ist den Klägern mithin eine reduzierte Parteientschädigung in der Höhe von CHF 23'550.– (drei Fünftel von CHF 39'250.–) zuzusprechen. Hinsichtlich des Umfangs der Parteientschädigung für das vorprozessuale Massnahmeverfahren (Geschäfts-Nr. HE190100) wurde diese für die Beklagte für den Fall, dass die Massnahme aufgrund von Säumnis der Kläger dahinfallen würde, auf CHF 16'000.– festgesetzt (act. 4/17; Dispositivziffer 5). Dies scheint nach wie vor angemessen. Auch für die Kläger ist für das Massnahmeverfahren unter Berücksichtigung ihrer Eingaben und des damit verbundenen Aufwands in Anwendung von § 4 Abs. 1 und Abs. 2 AnwGebV von einer Parteientschädigung in entsprechender Höhe auszugehen. Ausgangsgemäss ist den Klägern für das vorprozessuale Massnahmeverfahren eine reduzierte Parteientschädigung von CHF 9'600.– (drei Fünftel von CHF 16'000.–) zuzusprechen.

- 28 - Das Handelsgericht erkennt: 1. Der Beklagten wird unter Androhung der Bestrafung ihrer verantwortlichen Organe wegen Ungehorsams gegen eine amtliche Verfügung im Sinne von Art. 292 StGB (Busse bis CHF 10'000.–) im Widerhandlungsfall verboten, Personendaten der Kläger direkt oder indirekt an das US Department of Justice (DoJ) weiterzugeben, wobei der Begriff Personendaten auch alle Daten umfasst, welche die Kläger bestimmbar machen; insbesondere wird der Beklagten verboten, eine die Kläger betreffende sog. II.D.2.-Liste, ein sog. II.D.4-Datenblatt oder ähnliches an das DoJ zu übermitteln. 2. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf CHF 36'000.–. 3. Die Kosten werden zu einem Fünftel unter solidarischer Haftbarkeit den Klägern und zu vier Fünfteln der Beklagten auferlegt und – soweit möglich – aus dem von den Klägern geleisteten Vorschuss gedeckt. Im Mehrbetrag (CHF 5'000.–) werden die Kosten von der Beklagten eingefordert. In dem Umfang, in welchem die der Beklagten auferlegten Kosten aus dem Kostenvorschuss der Kläger bezogenen wurden (CHF 23'800.–), wird den Klägern das Rückgriffsrecht auf die Beklagte eingeräumt. 4. Die im vorprozessualen Massnahmeverfahren (Geschäfts-Nr. HE190100) festgesetzten und von den Klägern bezogenen Kosten in der Höhe von CHF 15'500.– werden zu einem Fünftel unter solidarischer Haftbarkeit den Klägern und zu vier Fünfteln der Beklagten auferlegt. Für den der Beklagten auferlegten Teil der Kosten (CHF 12'400.–) wird den Klägern das Rückgriffsrecht auf die Beklagte eingeräumt. 5. Die Beklagte wird verpflichtet, den Klägern für das Hauptsache- und für das vorprozessuale Massnahmeverfahren (Geschäfts-Nr. HE190100) eine (reduzierte) Parteientschädigung von insgesamt CHF 33'150.– zu bezahlen.

## **E. 7**

Eine bundesrechtliche Beschwerde gegen diesen Entscheid ist innerhalb von 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 und 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG). Der Streitwert beträgt CHF 1'000'000.–. Zürich, 4. Mai 2021 Handelsgericht des Kantons Zürich Vorsitzender: Gerichtsschreiberin: Roland Schmid Susanna Schneider