

ZH_OBERGERICHT LA180002 vom 20. März 2018

ZH Obergericht, 2018-03-20, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LA180002

FR: ZH_OBERGERICHT LA180002 du 20 mars 2018

IT: ZH_OBERGERICHT LA180002 del 20 marzo 2018

Erwägungen

E. 1

www.admin.ch/gov/en/start/dokumentation/medienmitteilungen.msg-id-50049.html oder www.justice.gov/iso/opa/resources/7532013829164644664074.pdf

- 5 -

E. 1.1

Die Beklagte betreibt das Bankgeschäft, ist in C._____ domiziliert, wo sie auch im Handelsregister eingetragen ist, und unterhält in Zürich eine Zweigniederlassung. Ihr Aktienkapital beträgt Fr. 1,061 Mia. Sie ist die Tochtergesellschaft einer der grössten ... Geschäftsbanken [des Staates D._____] und firmierte zunächst mit "A1._____", ab März 2015 mit "A2._____" und schliesslich seit Ende 2015 mit "A._____" (Urk. 64 und 65).

E. 1.2

Die Klägerin stand seit dem 9. September 1996 während knapp 20 Jahren als Arbeitnehmerin in den Diensten der Beklagten, und zwar in deren Zweigniederlassung Zürich (Urk. 1 Rz 10; Urk. 10 Rz 12 und 176). Gemäss den Eintragungen im Handelsregister war die Klägerin in den Jahren und als ... [Funktion] Leiterin der Zweigniederlassung. Im Jahre wurde ihre Zeichnungsberechtigung im Handelsregister gestrichen.

E. 1.3

Die Auseinandersetzung der Parteien hat ihren Ursprung im sog. Steuerstreit zwischen den Vereinigten Staaten von Amerika und verschiedenen schweizerischen Banken, zu denen auch die Beklagte gehört. In dieser Hinsicht sei Folgendes festgehalten:

E. 1.3.1

Um den Steuerstreit beizulegen, unterzeichneten das Eidgenössische Finanzdepartement einerseits und das Department of Justice der Vereinigten Staaten von Amerika (im Folgenden "DoJ") andererseits am 29. August 2013 ein "Joint

- 4 - Statement" (vgl. Urk. 1 Rz 62; Urk. 10 Rz 22; Urk. 12/91). Mit diesem "Joint Statement" wurde der Rahmen für die Zusammenarbeit der vom Steuerstreit betroffenen schweizerischen Banken mit den US-Behörden festgelegt. Hingewiesen wird im "Joint Statement" namentlich auf das unilaterale "Program" des DoJ für Schweizer Banken (vgl. unten E. 1.3.2.), das diesen Klarheit über ihren Status hinsichtlich der Ermittlungen des DoJ bezüglich hinterzogener Steuern geben und ihnen auch den Weg zeigen soll, wie das DoJ zu unterstützen ist. Gemäss dem "Joint Statement" sollen in diesem Zusammenhang Personendaten zur Rechtsverfolgung nach US-amerikanischem Recht verwendet werden ("personal data ... should only be used for purposes of law enforcement {which may

include regula- tory action} in the United States or as otherwise permitted by U.S. law").

E. 1.3.2

Bei den Akten liegt weiter das unilaterale US "Program for non-prosecution agreements or non-target letters for Swiss Banks" vom 29. August 2013 (Urk. 12/11; im Folgenden: "US-Programm"). Die Beklagte gehört zu den "Catego- ry 2 Banks", welche ein "non-prosecution agreement" gemäss dem US-Programm beantragten. Im Hinblick auf ein solches "agreement" wird gemäss Ziff. II/D des US-Programms von der betreffenden Bank die uneingeschränkte Kooperation verlangt. Namentlich hat die Bank sämtliche Daten von Konten mit US-amerikani- schem Bezug für den Zeitraum ab 1. August 2008 offenzulegen. Dazu gehören insbesondere auch die Namen und die Funktion aller Bankangestellten, welche solche Konten betreut haben (Ziff. II/D/2/b/v US-Programm: "the name and function of any relationship manager, client advisor, asset manager, financial advisor, ..."). Ge- mäss Ziff. V/C des US-Programms hat die Eidgenossenschaft im Sinne des Joint Statements die schweizerischen Banken zu ermutigen, am US-Programm teilzu- nehmen. Wenn keine solche Unterstützung erfolge oder wenn auch rechtliche Hindernisse der Teilnahme der Schweizer Banken im Wege stehen sollten, könne das Programm durch das DoJ einseitig beendet werden ("... or should legal barriers prevent effective participation by the Swiss Banks on the terms set out in this Program, this Pro- gram may be terminated by the Department.").

E. 1.3.3

Mit ... Verfügung vom tt.mm.2014 erteilte das Eidgenössische Finanzdepar- tement (EFD) der Beklagten unter Hinweis auf deren Teilnahme am US- Programm die Bewilligung, im Sinne von Art. 271 StGB durch Datenlieferungen Handlungen für einen fremden Staat vorzunehmen (vgl. Urk. 10 Rz 54, Urk. 20 Rz 24 und 39, Urk. 27 Rz 48; Urk. 29/36). In Erwägung II/7 der Verfügung wird darauf hingewiesen, dass es darum gehe, eine Anklage seitens des DoJ gegen die Beklagte zu vermeiden, weil eine solche Anklage dazu führen könnte, dass die Beklagte keine Transaktionen mehr in US-Dollars abwickeln könnte, was für sie existenzbedrohend wäre. Und in Erwägung II/8 wird präzisiert, dass die zu erteilende Bewilligung einzig die Strafbarkeit nach Art. 271 StGB ausschliesse, die Beklagte aber namentlich nicht davon befreie, die Vorschriften über den Schutz der Daten und ihre Verpflichtungen als Arbeitgeberin zu beachten. Gemäss Dis- positiv-Ziff. 1.1 der Verfügung des EFD betrifft die Bewilligung im Sinne von Art. 271 StGB Angaben und Dokumentationen zum Geschäftsgebaren der Bank sowie Informationen zu Geschäftsbeziehungen, die einen Bezug zu einer US- Person haben. Dispositiv-Ziff. 1.4 der Verfügung des EFD umschreibt die Bedin- gungen hinsichtlich zu schützender Personendaten und lautet in deutscher Über- setzung (vgl. Urk. 29/36) wie folgt: "Personendaten von Mitarbeitenden und Dritten: a. Es dürfen nur Personendaten von (ehemaligen und gegenwärtigen) Mit- arbeitenden herausgegeben werden, die innerhalb der Bank Geschäfts- beziehungen nach Ziffer 1.1 organisiert, betreut oder überwacht haben, sowie von Dritten, die für solche Geschäftsbeziehungen in ähnlicher Wei- se tätig waren. b. Personendaten von (ehemaligen und gegenwärtigen) Mitarbeitenden und Dritten dürfen nur herausgegeben werden, wenn die betroffenen Perso- nen mindestens 20 Tage vor der geplanten Herausgabe an die US- Behörden über Umfang und Art der Daten sowie über den Zeitraum, aus dem die Daten stammen, informiert werden. c. Sollen Daten entgegen dem Willen einer betroffenen Person herausge- geben werden, weist die Gesuchstellerin [= Beklagte] die Person auf ihr Klagerecht nach Artikel 15 Datenschutzgesetz hin. Sie

übermittelt Personendaten, welche diese Person betreffen, frühestens zehn Tage nach erfolgter Mitteilung, wenn keine Klage betreffend Verbot der Datenbekanntgabe anhängig gemacht wird, oder nachdem die Klage rechtskräftig abgewiesen wurde." Mit Verfügung des EFD vom tt.mm.2015 wurde die am tt.mm.2014 erteilte Bewilligung bis zum 31. Dezember 2019 verlängert (Urk. 12/16).

- 6 -

E. 1.3.4

Unterm tt.mm.2015 kam ein "Non-Prosecution Agreement" (im Folgenden "NPA"; Urk. 5/13 und Urk. 12/34 2) zwischen dem DoJ und der Beklagten zustande. Gemäss dieser Vereinbarung verpflichtete sich die Beklagte angesichts ihres im Agreement beschriebenen Verhaltens und im Sinne des US-Programms zur Bezahlung einer Summe von USD 99'211'000.00 an das DoJ, und zwar "as a penalty" (Urk. 1 Rz 43, Urk. 10 Rz 81; Urk. 5/13 S. 2, Urk. 12/34 S. 2).

E. 1.4

Die Klägerin hatte während ihrer Tätigkeit bei der Beklagten als Relationship Manager Konten mit US-Bezug betreut. In der Folge entschloss sich die Beklagte dazu, im Sinne des beschriebenen US-Programms diese Tätigkeit der Klägerin den US-Behörden offen zu legen.

E. 1.4.1

Mit E-Mail vom 23. Juni 2014 übermittelte die Beklagte der Klägerin eine "Lettre très importante" vom 18. Juni 2014. Unter Bezugnahme auf das US-Programm wurde der Klägerin dort seitens ihrer Arbeitgeberin mitgeteilt, dass von den US-Behörden bezüglich aller Konten mit US-Bezug, die am 1. August 2008 noch nicht geschlossen gewesen seien, unter anderem Folgendes gemeldet werde: der höchste auf dem Konto gelegene Wert in USD sowie die Namen und Funktionen der Kundenberater ("les noms et fonctions de tous les chargés de la Relation Clientèle"). Der Anhang zu diesem Schreiben enthielt eine Liste von sechs mit Nummern bezeichneten Konten, denen die Klägerin als Relationship Manager zugeordnet war (Urk. 5/5). Im Brief vom 18. Juni 2014 wurde die Klägerin darauf hingewiesen, dass die Daten, wie in Aussicht gestellt, den US-Behörden übermitteln würden, wenn nicht binnen 20 Tagen schriftlich ein förmlicher Widerspruch erhoben werde. Mit E-Mail vom 25. Juni 2014 (Urk. 5/6) antwortete die Klägerin der Beklagten, dass sie vier der aufgelisteten Konten von einem andern Mitarbeiter gleichsam "geerbt" habe; zwei weitere dieser Konten hätten sodann keinen US-Bezug. Sie sei daher vom Brief der Beklagten nicht betroffen, welche kein Interesse daran habe, dass der Name der Klägerin den US-Behörden weitergeleitet werde. Die Beklagte antwortete, der Umstand, dass ein Konto "geerbt" worden sei, spiele keine Rolle (Urk. 1 Rz 19-21; Urk. 10 Rz 97 f.).

E. 1.4.2

Am 21. Dezember 2015 wandte sich die Klägerin durch ihren Anwalt an die Beklagte und stellte ein "Auskunftsbegehren gemäss DSG". Dabei wies sie auf ihren "Widerspruch ... zur Übermittlung ihrer Personendaten vom 25. Juni 2014" hin (Urk. 1 Rz 22; Urk. 5/7). Am 15. Januar 2016 antwortete die Beklagte, sie habe die E-Mail der Klägerin vom 25. Juni 2015 nicht als Widerspruch bezüglich der geplanten Datenlieferung verstanden. Ein Konto sei wegen des mangelnden US-Bezugs aus der Liste der zu meldenden Konten gestrichen

worden. Bezüglich drei der sechs Konten, die im Anhang zum Brief vom 18. Juni 2014 aufgelistet gewesen seien, sei in der Zwischenzeit die Datenlieferung bereits erfolgt, indem bezüglich dieser Konten den US-Behörden der Name und die Funktion der Klägerin gemeldet worden sei. Die Beklagte habe aber durch den Brief des Anwaltes der Klägerin vom 21. Dezember 2015 zur Kenntnis genommen, dass die Klägerin sich gegen weitere Datenlieferungen wehre. Weitere Daten würden daher nur geliefert, wenn ein entsprechender förmlicher Entscheid vorliege (Urk. 5/8).

E. 1.4.3

Im Rahmen eines weiteren Briefwechsels teilte die Beklagte der Klägerin am 10. März 2016 mit, dass sie plane, den US-Behörden Personendaten der Klägerin bezüglich zweier weiterer Konten mit US-Bezug bekanntzugeben. Diese beiden Konten habe sie der Klägerin bereits am 18. Juni 2014 genannt, indessen seien die betreffenden Datenlieferungen noch nicht erfolgt. Auch diese Daten würden den US-Behörden geliefert, wenn die Klägerin nicht binnen 10 Tagen Klage im Sinne von Art. 15 DSG erheben werde (Urk. 1 Rz 26, Urk. 10 Rz 100; Urk. 5/10). Im Prozess werden diese beiden Konten (anders als noch am 18. Juni 2014; vgl. Urk. 5/5) mit 1 bzw. mit 2 bezeichnet (Urk. 10 Rz 73 - 80; Urk. 20 Rz 82 - 85; Urk. 27 Rz 3 f.).

E. 1.5

Am 23. März 2016 stellte die Klägerin beim Friedensrichteramt der Kreise ... und ... der Stadt Zürich, der zuständigen Schlichtungsbehörde, ein Schlichtungsgesuch (Urk. 3). Nachdem am 1. Juni 2016 die Schlichtungsverhandlung stattgefunden hatte, wurde am 2. Juni 2016 die Klagebewilligung ausgestellt (Urk. 3).

- 8 -

E. 2

Prozessverlauf

E. 2.1

Für den Verlauf des erstinstanzlichen Verfahrens sei auf das angefochtene Urteil verwiesen (Urk. 58 S. 5).

E. 2.2

Das angefochtene Urteil wurde der Beklagten am 1. Dezember 2017 zugestellt (Urk. 56/2). Mit Schriftsatz vom 12. Januar 2018 erhob die Beklagte rechtzeitig Berufung (Urk. 57). Die Klägerin erstattete hierauf am 28. Februar 2018 die Berufungsantwort (Urk. 66). In der Folge wurde den Parteien mit Verfügung vom 1. März 2018 eröffnet, dass die Sache in die Phase der Urteilsberatung gehe (Urk. 69). Die Parteien äusserten sich nicht mehr.

E. 3

Prozessuales

E. 3.1

Die Beklagte hat am tt.mm.2015 mit dem DoJ ein "Non-Prosecution Agreement" (NPA) abgeschlossen (Urk. 5/13 und Urk. 12/343). Nach der Rechtsprechung macht der Abschluss eines NPA den Streit indessen nicht gegenstandslos, weil die Beklagte nach wie vor zur Lieferung aller relevanten Informationen gemäss US-Programm verpflichtet ist; das Rechtsschutzinteresse der Klägerin ist daher auch nach dem Abschluss eines NPA

gegeben (BGer 4A_83/2016 vom 22. September 2016; ZR 115/2016 Nr. 21 S. 117 E. 4.5). Auf die Berufung ist daher ohne weiteres einzutreten.

E. 3.2

Pauschal bestreitet die Klägerin mit der Berufungsantwort die Vorbringen der Gegenpartei (Urk. 66 Rz 3). Solche pauschalen Bestreitungen sind unzulässig und damit unbeachtlich. Gleiches gilt für die Verweisungen auf erstinstanzliche Rechtsschriften (Urk. 66 Rz 53).

E. 4

Materielles: Gegenstand der beabsichtigten Datenlieferung

E. 4.1

Gemäss ihrem ersten Schreiben vom 18. Juni 2014 hat die Beklagte sechs seinerzeit von der Klägerin betreute Konten als "US Related Accounts" identifiziert (Urk. 5/5, insbesondere Anhang). Bezüglich dieser sechs Konten wollte die Beklagte ursprünglich die Personendaten der Klägerin übermitteln. Die Klägerin hielt 3 Vgl. <https://www.justice.gov/.../.../.../download>.

- 9 - dem von der Beklagten geplanten Vorgehen mit ihrer E-Mail vom 25. Juni 2014 einzig entgegen, dass zwei dieser Konten keinen US-Bezug hätten. Im Übrigen habe sie diese Konten von einem andern Mitarbeiter der Bank "geerbt". Auf die Klarstellung der Bank gemäss E-Mail vom 25. Juni 2014 hin, dass auch "geerbte" Konten den US-Behörden gemeldet werden müssten (Urk. 5/6), reagierte die Klägerin nicht mehr und blieb passiv. Fest steht, dass in der Folge die Personendaten der Klägerin im Zusammenhang mit drei der sechs genannten Konten an die US-Behörden übermittelt wurden. Bezüglich eines dieser sechs Konten kam die Beklagte sodann zum Schluss, dass ein US-Bezug tatsächlich fehle (Urk. 1 Rz 23-26; Urk. 5/8). Damit ist einzig noch streitig, ob die Personendaten der Klägerin den US-Behörden in Bezug auf zwei weitere Konten gemeldet werden dürfen, welche von den Parteien im Prozess mit 1 und 2 bezeichnet werden (Urk. 10 Rz 73-80, 178; Urk. 20 Rz 82-85). Nach der Sachdarstellung der Beklagten haben diese beiden Konten Vermögenswerte von zusammengerechnet 3,9 Millionen USD enthalten (Urk. 27 Rz 29; Urk. 57 Rz 73). Die Klägerin bestreitet allerdings einen US-Bezug dieser beiden Konten (vgl. Urk. 1 Rz 27, Urk. 49 Rz 73).

E. 4.2

Bezüglich der beiden hier interessierenden Konten hat die Beklagte einerseits teilweise geschwärzte Formulare "Request for Taxpayer" der US-Steuerbehörde (IRS) und andererseits teilweise geschwärzte Passkopien der Inhaber vorgelegt: Die eine Passkopie betrifft einen ... Pass [des Staates E.____], mit dem dem Inhaber ein US-Wohnsitz bescheinigt wird, und der andere ist ein ...-Pass [des Staates F.____] (Urk. 12/32-33). Soweit die Klägerin den US-Bezug dieser Konten bestreitet, macht sie es sich zu einfach: Die Beklagte hatte ihr die Einsicht in alle Dokumente angeboten (Urk. 5/5). Wie weit die Klägerin von diesem Angebot Gebrauch gemacht hat, kann offen bleiben. Hätte sie es getan, wäre es ihr ein Leichtes gewesen, den US-Bezug der hier interessierenden zwei Konten substantiiert zu bestreiten. Unter diesen Umständen ist ohne weiteres davon auszugehen, dass die beiden Konten einen US-Bezug haben.

E. 5

Materielles: Datenschutzgesetz

E. 5.1

Art. 328b OR. Mit zutreffender Begründung, auf die zu verweisen ist, kommt die Vorinstanz zum Schluss, dass Art. 328b OR, welcher sich mit dem Da-

- 10 - tenschutz bezüglich eines Arbeitsverhältnisses befasst, keine selbständige Verbotnorm sei, weshalb gemäss den Regelungen des Datenschutzgesetzes (DSG) zu prüfen ist, ob sich die Beklagte auf einen Rechtfertigungsgrund berufen kann (Urk. 58 S. 12). Diese vorinstanzliche Rechtauffassung wird zwar mit der Berufungsantwort in Frage gestellt (Urk. 66 Rz 10 ff.). Die Sichtweise der Vorinstanz entspricht indessen der ständigen Rechtsprechung der Kammer; die Kammer hat keinen Anlass darauf zurückzukommen.

E. 5.2

ZR 115/2016 Nr. 21. Die Kammer hat sich bereits in ihrem Urteil vom

E. 5.3

Lex USA. Mit Botschaft vom 29. Mai 2013 schlug der Bundesrat dem Parlament ein dringliches "Bundesgesetz über Massnahmen zur Erleichterung der Bereinigung des Steuerstreits der Schweizer Banken mit den Vereinigten Staaten" (sog. Lex USA) vor (BBl 2013 3947; Geschäfts-Nr. 13.046). Mit diesem Gesetz hätten die Banken ermächtigt werden sollen "allen Verpflichtungen nachzukommen, die sich aus der Zusammenarbeit der Banken mit den Vereinigten Staaten von Amerika zur Bereinigung des Steuerstreits ergeben" (Art. 1 Abs. 1 Gesetzesentwurf). Vom Gesetz hätten alle Geschäftsbeziehungen zwischen schweizerischen Banken und einer US-Person erfasst werden sollen. In diesem Zusammenhang hätten die Banken namentlich ermächtigt werden sollen, Informationen weiterzuleiten zu Namen und Funktion "von Personen, die innerhalb der Bank solche Geschäftsbeziehungen organisiert, betreut oder überwacht haben" (Art. 1 Abs. 2 Gesetzesentwurf).

E. 5.3.1

Der Bundesrat hielt in der Botschaft zu dem von ihm vorgeschlagenen Bundesgesetz Folgendes fest (BBl 2013 3948):

- 11 - "Die Lieferung von Kundendaten ist ausgeschlossen. Übermittelt werden müssten dagegen Angaben über Personen, welche innerhalb der Bank die Kundengeschäfte organisiert, betreut und überwacht haben." Und weiter (BBl 2013 3948 f.): "Mit dem vorliegenden Gesetzesentwurf wird die Verantwortung gegenüber dem Finanzplatz, den Banken, den Bankkunden und den Bankmitarbeitenden wahrgenommen. Würde umgekehrt keine gesetzliche Grundlage zur Zusammenarbeit mit den US-Behörden geschaffen, könnten die Banken nicht in hinreichendem Umfang kooperieren und es wäre innert kurzer Zeit mit weiteren Anklagen auch gegen grössere Bankinstitute zu rechnen. Zudem wäre mit der raschen Eröffnung einer grösseren Zahl von weiteren Strafverfahren gegen bisher nicht unmittelbar betroffene Schweizer Bankinstitute zu rechnen. Damit würde die Unsicherheit für den Finanzplatz fortbestehen." Und weiter (BBl 2013 3951): "Die Lieferung von Personendaten hat unter Einhaltung der datenschutzrechtlichen Bestimmungen zu erfolgen. Die Lieferung der Daten von (aktuellen und ehemaligen) Bankmitarbeitenden sowie Dritten erfordert eine vorgängige Information der betroffenen Personen über Umfang und Art der zur übermittelnden Informationen (Art. 4 Datenschutzgesetz, DSG). Die Herausgabe von Personendaten ist ausser im Falle der Einwilligung des Betroffenen unter anderem dann nicht widerrechtlich, wenn sie durch ein

überwiegendes öffentliches Interesse oder durch eine gesetzliche Regelung gerechtfertigt ist. Würde ein Gericht die Herausgabe ablehnen, was gerade im Falle von Dritten in gewissen Konstellationen trotz hohem öffentlichem Interesse nicht für jeden Fall im Voraus ausgeschlossen ist, könnte die betroffene Bank somit ihre Kooperationsverpflichtungen gegenüber dem DoJ nicht hinreichend erfüllen. Als Folge davon könnte sie möglicherweise kein Non-Prosecution Agreement oder Deferred Prosecution Agreement abschliessen und damit ihre Vergangenheit im Rahmen des vom DoJ offerierten Lösungsansatzes nicht regeln. Die insbesondere auch von den Banken geforderte definitive Lösung im Rahmen der Schweizer Rechtsordnung wäre damit nicht erfüllt." Der Bundesrat führte sodann in seiner Botschaft zum Gesetzesentwurf aus, dass die US-Behörden auch die Lieferung von Daten über Bankmitarbeitende verlangten. Ohne Lieferung der verlangten Daten könnten die Banken keine Deferred Prosecution Agreements mit den amerikanischen Behörden abschliessen (BBl 2013 3951 unten). Mit dem Gesetzesentwurf sollte eine "allgemeine und abstrakte Rechtsgrundlage" geschaffen werden. In diesem Sinne sollten die Banken ermächtigt werden, unter anderem "Angaben über Personen, welche innerhalb einer Bank das grenzüberschreitende Geschäft mit US-Kunden organisiert, betreut oder überwacht haben", zu liefern, wobei gleichzeitig "eine Regelung zum grösstmöglichen Schutz der von den Datenlieferungen betroffenen Bankmitarbeitenden" vorgesehen werde (BBl 2013 3952). Das Gesetz sollte befristet sein bis zum 30. Juni 2014 und dem Referendum nicht unterstehen (BBl 2013 3956).

E. 5.3.2

In der Folge scheiterte der Gesetzesvorschlag in den Eidgenössischen Räten: Während der Ständerat am 12. und am 19. Juni 2013 dem Gesetzesentwurf zustimmte (AB 2013 S 528 und AB 2013 S 596), trat der Nationalrat am 18. Juni und am 19. Juni 2013 auf die Vorlage nicht ein (AB 2013 N 1047 und AB 2013 N 1108), was gemäss Art. 95 ParlG zur endgültigen Ablehnung der Vorlage führte. Im Parlament wurde gegen die Gesetzesvorlage namentlich vorgebracht, es brauche keine generell-abstrakte Regelung, denn der Bundesrat verfüge über die nötigen Kompetenzen, um denjenigen Banken, die am US-Programm hätten teilnehmen wollen, dies auch zu ermöglichen. Die rückwirkende Änderung des Datenschutzes werde abgelehnt (Nationalrat Noser als Sprecher der Kommissionmehrheit, AB 2013 N 1028). Weiter wurde betont, dass es um Schweizer Bürgerinnen und Bürger gehe, die nach schweizerischem Recht unschuldig seien und deren Namen an die Vereinigten Staaten ausgeliefert werden sollten (Nationalrat Heer, AB 2013 N 1045). Man wolle darauf verzichten, auf Druck eines ausländischen Staates die schweizerische Rechtsordnung ausser Kraft zu setzen (Nationalrat Blocher, AB 2013 N 1106).

E. 5.3.3

Nach dem Scheitern der Gesetzesvorlage gaben die Eidgenössischen Räte am 19. Juni 2013 in separaten Sitzungen (Ständerat AB 2013 S 598, Geschäfts-Nr. 13.053; Nationalrat AB 2013 N 1109, Geschäfts-Nr. 13.054) die folgenden übereinstimmenden Erklärungen ab: "1. Der [Ständerat bzw. Nationalrat] hat die Gesetzesvorlage des Bundesrates zu den 'Massnahmen zur Erleichterung der Bereinigung des Steuerstreits der Schweizer Banken mit den Vereinigten Staaten' intensiv debattiert und ist zum Schluss gelangt, dass die Banken im Steuerstreit mit den USA ihre Vergangenheit bereinigen sollen. Er anerkennt die Notwendigkeit einer raschen Lösung. 2. Der [Ständerat bzw. Nationalrat] erwartet, dass

der Bundesrat im Rahmen des geltenden Rechts alle Massnahmen ergreift, um die Banken in die Lage zu versetzen, mit dem Department of Justice zu kooperieren."

E. 5.3.4

Damit ist die vorliegende Frage auf Grund der Rechtslage zu beurteilen, wie sie schon bestand, als der Bundesrat dem Parlament den Erlass eines Son-

- 13 - dergesetzes vorschlug. Ohne Belang sind insbesondere die übereinstimmenden Erklärungen der Eidgenössischen Räte, die dem Bundesrat für sein weiteres Vor- gehen zwar einen politischen, aber keinen rechtlichen Rückhalt boten. In rechtli- cher Hinsicht wird mit den Erklärungen im Gegenteil klaggestellt, dass die Koope- ration der Banken mit dem DoJ sich an den "Rahmen des geltenden Rechts" hal- ten müsse. Für das vorliegende Verfahren sind daher in erster Linie die Bestim- mungen des DSG massgebend.

E. 5.4

Die Bedeutung der zu liefernden Daten. Die von der Beklagten ins Auge gefassten zu liefernden Daten wurden oben in E. 4 umschrieben. In den meisten bisher von der Kammer beurteilten Fällen, welche die Lieferung von Daten von gegenwärtigen oder ehemaligen Bankangestellten betrafen, ging es um Daten "von nicht allzu hoher Sensitivität" (vgl. Urteil LA16009 E. 8.4.1.; Urteil LA160028 E. 6.4.1.; Urteil LA160038 E. 6.4.1.; Urteil LB150052 E. 4.3.4.). Es ging jeweils um die Personendaten eines "relationship manager" der Bank, der ein Konto oder mehrere Konten mit US-amerikanischem Bezug betreut hatte (LA160009 und BGer 4A_73/2017; LB150052 = ZR 115/2016 Nr. 21: Betreuung eines einzigen Kunden; LA160028: Betreuung eines einzigen Kunden; LA160038: neun Kunden- beziehungen).

E. 5.5

Schwerwiegende Gefährdung der Persönlichkeit der Klägerin durch die beabsichtigte Datenlieferung. Art. 6 DSG regelt die grenzüberschreitende Be- kanntgabe von Personendaten. Wenn die Datenlieferung ins Ausland "die Per- sönlichkeit der betroffenen Person schwerwiegend gefährden würde", ist sie ge- mäss Art. 6 Abs. 1 DSG verboten, es wäre denn, es liege einer der in Art. 6 Abs. 2 DSG aufgezählten Rechtfertigungsgründe vor.

E. 5.5.1

Die schweizerischen Gerichte gehen davon aus, dass Bankangestellte durch die Datenlieferung gemäss dem US-Programm in die USA einer strafrecht- lichen Verfolgung in den USA ausgesetzt sein könnten und dass die damit ver- bundene Unsicherheit bei Reisen in die USA und in andere Staaten die Bewe- gungsfreiheit einschränke (REBER, Datenübermittlung an die US-Behörden, in: Jusletter 7. September 2015, Ziff. III/1/b). Das Zürcher Handelsgericht führte in diesem Zusammenhang in ZR 114/2015 Nr. 22 S. 100 Folgendes aus:

- 14 - "Es entspricht notorischem wirtschaftspolitischen Wissen, dass die US- amerikanischen Behörden im Steuerstreit mit der Schweiz harte Bandagen tragen, was bis zur Verhaftung irgendwo auf der Welt und der Auslieferung reichen kann. Auch die einschlägige Literatur bzw. die Literaturbeiträge rele- vanter Kreise lassen keinen Zweifel offen: Die amerikanischen Behörden wol- len direkt oder indirekt an Bankkundendaten gelangen, und sie verfolgen je- den, der ihnen diesbezüglich helfen kann." Für die Klägerin muss bei der von der Beklagten geplanten Datenweiterlei- tung klarerweise von der Gefahr einer strafrechtlichen Verfolgung durch die US- Behörden ausgegangen werden, die zu

bedeutenden Unannehmlichkeiten bei Reisen oder gar zu ihrer Verhaftung ausserhalb der Schweiz führen könnte. Damit steht die schwerwiegende Gefährdung der Klägerin durch eine allfällige Datenlieferung im Sinne von Art. 6 Abs. 1 DSG fest, auch wenn im vorliegenden Fall bezüglich der beiden einzig noch interessierenden Konten von Daten "von nicht all- zu hoher Sensitivität" zu sprechen ist. Dennoch kann es durchaus eine Rolle spielen, wenn die US-Behörden erfahren, dass die Klägerin sich als "relationship manager" nicht nur mit drei, sondern mit fünf Konten befasst hat. Gänzlich unbekannt ist, welche Bedeutung die beiden hier interessierenden Konten für die US-Behörden in einem Gesamtzusammenhang haben. Das kann die Klägerin so wenig wie die Beklagte wissen. Der Beklagten kann es daher nicht helfen, wenn sie der Klägerin mit der Berufung vorwirft, dass sie nicht glaubhaft machen könne, dass "relationship managers", die nur mit einer geringen Zahl "US Related Accounts" in Zusammenhang gestanden seien, irgendwelche konkreten Nachteile erlitten hätten (Urk. 57 Rz 57). Diese Frage ist nicht als Tatfrage, sondern auf Grund der allgemeinen Lebenserfahrung als Rechtsfrage zu beantworten. Und die Lebenserfahrung zeigt eben, dass US-Behörden im Einzelfall durchaus rücksichtslos vorgehen können, wenn ihnen das gut scheint. Sind ihnen einmal die Daten überlassen, ist es sehr wohl denkbar, dass sie Spuren, auf die diese Daten hinweisen könnten, weiterverfolgen möchten, weshalb durchaus denkbar ist, dass die Klägerin bei Auslandsreisen persönlich tangiert werden könnte, was unter Umständen durchaus einschneidend wäre.

E. 5.5.2

Bei einer allfälligen Datenlieferung in die USA ergibt sich die schwerwiegende Gefährdung der Persönlichkeit der Klägerin überdies auch aus einem andern Grund: Es ist nämlich im vorliegenden Fall davon auszugehen, dass in dem

- 15 - Zielland der auszuliefernden Daten, in den USA, eine von Art. 6 Abs. 1 DSG vorausgesetzte "Gesetzgebung fehlt, die einen angemessenen Schutz gewährleistet". Dieser Stand der Gesetzgebung in den USA kann denn auch als notorisch bzw. als offenkundig angesehen werden; es entspricht dies ständiger Rechtsprechung. Die schweizerischen Gerichte stufen den Datenschutz der USA nämlich ganz generell im Sinne von Art. 6 Abs. 1 DSG als ungenügend ein (GEISER, a.a.O., S. 249 mit Hinweisen; REBER, Datenübermittlung an die US-Behörden, in: Jusletter 7. September 2015; vgl. dazu auch BGer 4A_83/2016 vom 22. September 2016, E. 3.1; ZR 115/2016 Nr. 21 E. 4.3.2 und weitere alle in E. 4.1. genannten Urteile der Kammer). Von Belang ist insbesondere auch, dass sogar durch das "Joint Statement" selbst bestimmt wird, dass die in die USA gelieferten Daten für sämtliche nach US-Recht zulässigen Zwecke verwendet werden dürfen (vgl. oben E. 1.3.1; vgl. dazu auch: PLÜSS, Datenlieferungen im Rahmen des sogenannten US-Programms, AJP 2015 S. 1362 Anm. 18; ROHNER/PETER, Programm zur Beilegung des Steuerstreits der Schweizer Banken mit den USA, ST 10/2013 S. 737). Damit sind im Rahmen des US-amerikanischen Rechtes für die Verwendung der zu liefernden Daten keine Schranken gesetzt, womit der schweizerische Datenschutz gänzlich ausgeschaltet wird. Auch

E. 8

Februar 2016 einlässlich mit der Thematik dieses Prozesses befasst. Das Urteil wurde im Mai 2016 publiziert (ZR 115/2016 Nr. 21). An diese Rechtsprechung hält sich die Kammer nach wie vor. Im Folgenden wird aber auch auf die in der Zwischenzeit ergangenen

(allerdings nicht zur Publikation bestimmten) Urteile des Bundesgerichts vom 22. September 2016 (BGer 4A_83/2016) und vom 26. Juli 2017 (BGer 4A_73/2017) eingegangen.

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