

ZH_OBERGERICHT LB180001 vom 12. April 2018

ZH Obergericht, 2018-04-12, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LB180001

FR: ZH_OBERGERICHT LB180001 du 12 avril 2018

IT: ZH_OBERGERICHT LB180001 del 12 aprile 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

E. 1.1

Die Beklagte betreibt das Bankgeschäft und ist in C. _____ domiziliert, wo sie auch im Handelsregister eingetragen ist; sie unterhält Zweigniederlassungen in Zürich, ... und Ihr Aktienkapital beträgt Fr. 300 Mio. (Urk. 52). Der Kläger wohnt in Zürich und ist von Beruf Treuhänder (vgl. Urk. 1 Rz 82, Urk. 10 Rz 195, Urk. 24 Rz 9).

E. 1.2

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. 1.2.1

Um den Steuerstreit beizulegen, unterzeichneten das Eidgenössische Finanzdepartement einerseits und das Department of Justice der Vereinigten Staaten

- 4 - von Amerika (im Folgenden "DoJ") andererseits am 29. August 2013 ein "Joint Statement" (vgl. Urk. 10 Rz 22; Urk. 24 Rz 19; Urk. 12/111). 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. 1.2.2.), 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 regulatory action} in the United States or as otherwise permitted by U.S. law").

E. 1.2.2

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. 12/13; im Folgenden: "US-Programm"). Die Beklagte gehört zu den "Category 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-amerikanischem Bezug für den Zeitraum ab 1. August 2008 offenzulegen. Dazu gehören nicht nur die Namen und die Funktion aller Bankangestellten, welche solche

Konten betreut haben, sondern auch solche von Dritten, wie Vermögensverwaltern, Finanzberatern, Treuhändern, Anwälten usw., von denen die Bank wusste, dass sie in der massgeblichen Zeitperiode mit dem fraglichen Konto in Bezug standen (Ziff. II/D/2/b/v US-Programm2). Gemäss Ziff. V/C des US-Programms hat die Eidgenossenschaft im Sinne des Joint Statements die schweizerischen Banken zu ermutigen, am US-Programm teilzunehmen. Wenn keine solche Unterstützung erfolge oder wenn auch rechtliche Hindernisse der Teilnahme der Schweizer

E. 1.2.3

Mit ... Verfügung vom tt.mm.2014 erteilte das Eidgenössische Finanzdepartement (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 12; Urk. 24 Rz 7; Urk. 12/4). 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 zu beachten. Gemäss Dispositiv-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 Bedingungen hinsichtlich zu schützender Personendaten und lautet in deutscher Übersetzung (vgl. Urk. 12/15) wie folgt: "Personendaten von Mitarbeitenden und Dritten: a. Es dürfen nur Personendaten von (ehemaligen und gegenwärtigen) Mitarbeitenden herausgegeben werden, die innerhalb der Bank Geschäftsbeziehungen nach Ziffer 1.1 organisiert, betreut oder überwacht haben, sowie von Dritten, die für solche Geschäftsbeziehungen in ähnlicher Weise tätig waren. b. Personendaten von (ehemaligen und gegenwärtigen) Mitarbeitenden und Dritten dürfen nur herausgegeben werden, wenn die betroffenen Personen 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 herausgegeben 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 Datenbekanntmachung bekannt ist." - 6 -

gabe anhängig gemacht wird, oder nachdem die Klage rechtskräftig abgewiesen wurde." Mit Verfügungen des EFD vom tt.mm.2015 und tt.mm.2016 wurde die am tt.mm.2014 erteilte Bewilligung bis zum 31. Dezember 2020 verlängert (Urk. 12/17-18).

E. 1.2.4

Unterm 4. Januar 2016 kam ein "Non-Prosecution Agreement" (im Folgenden "NPA"; Urk. 3/28 und Urk. 12/353) 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 187'767'000.- an das DoJ, und zwar "as a penalty".

E. 1.3

Mit Schreiben vom 19. Mai 2015 (Urk. 3/4) gelangte die Beklagte an den Kläger und wies ihn darauf hin, dass sie im Sinne des US-Programms dem DoJ gewisse Informationen bezüglich gewisser Bankkonten offen zu legen habe und dass die Liste den Namen und die Funktion des Klägers enthalte. Der Kläger könne die ihn betreffenden Daten in den Räumlichkeiten der Bank einsehen. Im Übrigen habe er 20 Tage Zeit, um bei der Bank gegen die geplante Datenlieferung Widerspruch einzulegen.

E. 1.3.1

Der Kläger liess der Beklagten am 8. Juni 2015 durch seine Anwälte antworten (Urk. 3/5) und liess sie wissen, dass er sich jeglicher Datenlieferung widersetze. Ferner verlangte er die Vorlage von Kopien jener Dokumente die dem DoJ übermittelt werden sollten.

E. 1.3.2

Am 15. Juni 2015 übermittelte die Beklagte dem Kläger bzw. dessen Anwälten eine Kopie der Meldung, wie sie dem DoJ erstattet werden soll ("a copy of the draft II.D.2 List"), und zwar mit dem Hinweis, dass dies die einzige Information sei, die den Kläger betreffe. Aus der Beilage ergeben sich folgende Informationen, die dem DoJ weitergeleitet werden sollen (Urk. 3/8 S. 2):

E. 1.3.2.1

Konto 1: Eröffnung des Kontos tt.mm.2008 Schliessung des Kontos tt.mm.2012
Höchstwert in USD 209 Kontoinhaber Person 2, in ... inkorporiert Wirtschaftlicher Eigentümer Person 34, ... Person [des Staates D.____], ... Bürger des Staates D.____], in den USA wohnhaft B.____ (= Kläger) Authorized signatory / power of attorney Personen 4, 5, 6, 7, 8 Authorized signatory / power of attorney

E. 1.3.2.2

Konto 9: Eröffnung des Kontos tt.mm.2003 Schliessung des Kontos tt.mm.2011
Höchstwert in USD 1'346'070 Kontoinhaber Person 10, ...-Gesellschaft Wirtschaftlicher Eigentümer Person 11, ... Person [des Staates D.____], ... Bürger [des Staates D.____], in den USA wohnhaft B.____ (= Kläger) Authorized signatory / power of attorney Personen 12, 13, 14, 15, 16 Authorized signatory / power of attorney Person 17 Client relationship manager

E. 1.3.3

Am 17. Juni 2015 teilte der Kläger der Beklagten erneut schriftlich mit, dass er sich jeglicher Datenlieferung widersetze. Die Beklagte möge ihn mindestens 10 Tage vor einer allfälligen Offenlegung der Daten gegenüber dem DoJ orientieren (Urk. 3/9).

E. 1.3.4

Die Beklagte antwortete durch Brief vom 22. September 2015 (Urk. 3/10). Sie teilte dem Kläger mit, dass sie die Daten, dem DoJ, wie geplant, offenlegen

- 8 - werde, wenn er nicht binnen 10 Tagen gegen die Bank ein gerichtliches Verfahren einleiten werde, das auf ein Verbot der geplanten Datenlieferung abziele.

E. 1.4

Auf Gesuch des Klägers vom 29. September 2015 (Urk. 3/23) hin erging am 1. Oktober 2015 durch das Einzelgericht des Bezirksgerichts Zürich im Sinne von Art. 263 und 265 ZPO eine superprovisorische Anordnung, mit der der Beklagten die Datenlieferung ins Ausland verboten wurde (Urk. 3/24). Am 11. Dezember 2015 wurde durch das Einzelgericht die frühere Anordnung als vorsorgliche Massnahme bestätigt, und es wurde dem Kläger eine 30tägige Frist angesetzt, um den Hauptsachenprozess anzuheben (Urk. 3/22). 2. Prozessverlauf

E. 2

"the name and function of any relationship manager, client advisor, asset manager, financial advisor, trustee, fiduciary, nominee, attorney, accountant, or other individual or entity functioning in a

- 5 - 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 Program may be terminated by the Department.").

E. 2.1

Innerhalb der vom Einzelgericht angesetzten Frist erhob der Kläger mit Eingabe vom 9. Februar 2016 die vorliegende Klage (Urk. 1). Für den weiteren Verlauf des erstinstanzlichen Verfahrens sei auf das angefochtene Urteil verwiesen (Urk. 44 S. 2 f.).

E. 2.2

Das angefochtene Urteil wurde der Beklagten am 6. Dezember 2017 zugestellt (Urk. 41). In der Folge erhob sie mit Eingabe vom 10. Januar 2018 rechtzeitig Berufung und stellte die oben vermerkten Anträge (Urk. 43). Nachdem die Beklagte einen Gerichtskostenvorschuss von Fr. 8'000.00 geleistet hatte (Urk. 50), wurde dem Kläger mit Verfügung vom 13. Februar 2018 Frist für die Erstattung der Berufungsantwort angesetzt (Urk. 51). Die Berufungsantwort reichte der Kläger am 12. März 2018 ein (Urk. 53). Mit Verfügung vom 13. März 2018 wurde die Berufungsantwort der Beklagten zugestellt und den Parteien wurde eröffnet, dass die Sache in die Phase der Urteilsberatung gehe und die Berufung frühestens am 10. April 2018 beurteilt werde (Urk. 56).

E. 3

Prozessuales

E. 3.1

Die Beklagte hat am 4. Januar 2016 mit dem DoJ ein "Non-Prosecution Agreement" (NPA) abgeschlossen (Urk. 3/28 und Urk. 12/35). Nach der Rechtsprechung macht der Abschluss eines NPA den Streit indessen nicht gegenstandslos, weil die Beklagte nach wie vor zur Lieferung aller relevanten Informationen ge-

- 9 - mäss US-Programm verpflichtet ist; das Rechtsschutzinteresse des Klägers 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 Klage und Berufung ist daher ohne weiteres einzutreten.

E. 3.2

Der Kläger verlangte mit der Klage, dass der Beklagten zu verbieten sei, ihn betreffende Personendaten "direkt oder indirekt ins Ausland zu übermitteln oder direkt oder indirekt an

US-Behörden weiterzugeben" (Urk. 1 S. 2). Die Vorinstanz kam zur grundsätzlichen Gutheissung der Klage, fand aber, dass das Verbot "im Sinne einer Präzisierung auf die Übermittlung von Personendaten des Klägers, insbesondere Name und Personalien, an das DoJ zu beschränken" sei (Urk. 44 S. 15). Die Beklagte wirft der Vorinstanz vor, sie habe mit dem angefochtenen Urteil die Dispositionsmaxime gemäss Art. 58 ZPO verletzt (Urk. 43 Rz 73 f.). Dem ist nicht so. Mit der erwähnten Präzisierung wurde die Klage im Ergebnis nur teilweise gutgeheissen. Der Kläger hat sich damit abgefunden (vgl. auch Urk. 53 Rz 23 f.), weshalb es dabei sein Bewenden hat. Die Beklagte beanstandet mit der Berufung überdies, dass die Vorinstanz gemäss Art. 59 Abs. 1 lit. a ZPO die Klage insoweit nicht hätte materiell beurteilen und auf sie nicht hätte eintreten dürfen, als sie von ihr nicht gutgeheissen wurde (Urk. 43 Rz 74). Ob das zutrifft, kann offen bleiben, denn in diesem Punkte ist die Beklagte durch den angefochtenen Entscheid nicht beschwert.

E. 3.3

Die Beklagte legt mit ihrer Berufung ein Urteil des Kantonsgerichts Waadt (cour d'appel civile) vom 30. Juni 2017 vor (Urk. 43 Rz 69 ff. mit Hinweis auf Urk. 47/3). Der Kläger stellt sich in diesem Zusammenhang auf den Standpunkt, die Beklagte berufe sich durch Vorlage dieses Urteils auf ein unzulässiges Novum (Urk. 53 Rz 5-11). Davon kann indessen keine Rede sein. Die Beklagte verweist auf das erwähnte Urteil einzig zur Unterstützung ihrer rechtlichen Argumentation. In Frage stehen in diesem Zusammenhang daher einzig Rechtsfragen und nicht etwa Tatfragen. Das Gericht wendet das Recht aber in jedem Verfahrensstadium von Amtes wegen an (Art. 57 ZPO).

- 10 -

E. 4

Materielles: Gegenstand der beabsichtigten Datenlieferung Im vorliegenden Fall sollen den US-Behörden einzig die oben in E. 1.3.2. umschriebenen Informationen geliefert werden. Gemeldet werden soll, dass der Kläger über zwei Konten, für die sich die US-Behörden interessieren, Vollmacht hatte, was darauf hinweist, dass er in einem engen beruflichen oder persönlichen Vertrauensverhältnis zum Kontoinhaber stand. Das kann allerdings – je nach Kontoinhaber – den Kläger aus Sicht der US-Behörden interessant machen.

E. 5

Materielles: Datenschutzgesetz

E. 5.1

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

E. 5.2

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

- 11 - 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. 5.2.1

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

- 12 - 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 bis zum 30. Juni 2014 sein und dem Referendum nicht unterstehen (BBl 2013 3956).

E. 5.2.2

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 Datenschutzgesetzes 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. 5.2.3

Nach dem Scheitern der Gesetzesvorlage gaben die Eidgenössischen Räte am 19. Juni 2013 in separaten Sitzungen (Ständerat AB 2013 S 598, Geschäfts-

- 13 - 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. 5.2.4

Damit ist die vorliegende Frage auf Grund der Rechtslage zu beurteilen, wie sie schon bestand, als der Bundesrat dem Parlament den Erlass eines Sondergesetzes vorschlug. Ohne Belang sind insbesondere die übereinstimmenden Erklärungen der Eidgenössischen Räte, die dem Bundesrat für sein weiteres Vorgehen zwar einen politischen, aber keinen rechtlichen Rückhalt boten. In rechtlicher Hinsicht wird mit den Erklärungen im Gegenteil klargestellt, dass die Kooperation der Banken mit dem DoJ sich an den "Rahmen des geltenden Rechts" halten müsse. Für das vorliegende Verfahren sind daher in erster Linie die Bestimmungen des DSG massgebend.

E. 5.3

Die Bedeutung der zu liefernden Daten. Die von der Beklagten ins Auge gefassten zu liefernden Daten wurden oben in E. 1.3.2. umschrieben. Es geht um Daten, die auf ein enges Vertrauensverhältnis zwischen dem Kläger einerseits und den betreffenden US-Kontoinhabern andererseits hindeuten. Wie in den meisten bisher von der Kammer beurteilten Fällen, welche die Lieferung von Daten von gegenwärtigen oder ehemaligen Bankangestellten betrafen, geht es auch hier 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.). In den früheren Fällen ging es jeweils um die Personendaten

eines "relationship manager", d.h. eines Angestellten der Bank, der eines 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 Kundenbeziehungen). Im Un-

- 14 - terschied dazu stand der Kläger zu den Kontoinhabern in einem Mandatsverhältnis. Das ändert an der grundsätzlichen Problematik aber nichts.

E. 5.4

Schwerwiegende Gefährdung der Persönlichkeit des Klägers durch die beabsichtigte Datenlieferung. Art. 6 DSGVO regelt die grenzüberschreitende Bekanntgabe von Personendaten. Wenn die Datenlieferung ins Ausland "die Persönlichkeit der betroffenen Person schwerwiegend gefährden würde", ist sie gemäss Art. 6 Abs. 1 DSGVO verboten, es wäre denn, es liege einer der in Art. 6 Abs. 2 DSGVO aufgezählten Rechtfertigungsgründe vor.

E. 5.4.1

Die schweizerischen Gerichte gehen davon aus, dass Bankangestellte durch die Datenlieferung gemäss dem US-Programm in die USA einer strafrechtlichen Verfolgung in den USA ausgesetzt sein könnten und dass die damit verbundene Unsicherheit bei Reisen in die USA und in andere Staaten die Bewegungsfreiheit 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: "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 relevanter Kreise lassen keinen Zweifel offen: Die amerikanischen Behörden wollen direkt oder indirekt an Bankkundendaten gelangen, und sie verfolgen jeden, der ihnen diesbezüglich helfen kann." In gleicher Weise muss auch für den in ein Mandatsverhältnis eingebundenen Kläger bei der von der Beklagten geplanten Datenweiterleitung von der Gefahr einer strafrechtlichen Verfolgung durch die US-Behörden ausgegangen werden, die für den Kläger zu bedeutenden Unannehmlichkeiten bei Reisen ins Ausland und gar zu seiner Verhaftung ausserhalb der Schweiz – selbst in Europa – führen könnte. Damit steht die schwerwiegende Gefährdung des Klägers durch eine allfällige Datenlieferung im Sinne von Art. 6 Abs. 1 DSGVO fest, auch wenn im vorliegenden Fall bezüglich der beiden interessierenden Konten durchaus von Daten "von nicht allzu hoher Sensitivität" zu sprechen ist. Dennoch kann ohne weiteres davon ausgegangen werden, dass es für die US-Behörden unter Umständen – d.h. abhängig vom konkreten Kontoinhaber – eine Rolle spielen kann,

- 15 - wenn sie erfahren, dass der als Treuhänder tätige Kläger Vollmacht über zwei Konten mit US-Bezug hatte. Gänzlich unbekannt ist, welche Bedeutung die beiden hier interessierenden Konten für die US-Behörden in einem Gesamtzusammenhang haben könnten. Das kann aber der Kläger sowenig wie auch die Beklagte wissen. Es kann ihr daher nicht helfen, wenn sie dem Kläger mit der Berufung vorwirft, dass er konkrete Nachteile, von denen er bei der Weiterleitung der Daten getroffen werden könnte, nicht glaubhaft machen könne (Urk. 43 Rz 33, 54). 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 nicht auszuschliessen ist, dass der Kläger bei Auslandsreisen persönlich tangiert werden könnte, was unter Umständen durchaus einschneidend sein kann.

E. 5.4.2

Bei einer allfälligen Datenlieferung in die USA ergibt sich die schwerwiegende Gefährdung der Persönlichkeit des Klägers überdies auch aus einem andern Grund: Es ist nämlich im vorliegenden Fall davon auszugehen, dass in dem Zielland der auszuliefernden Daten, in den USA, eine von Art. 6 Abs. 1 DSGVO 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 DSGVO als ungenügend ein (GEISER, Rechte und Pflichten von Banken und Bankmitgliedern in Verfahren vor Behörden und Gerichten [Datenherausgabe, Unterstützungspflichten, Schadenersatz], ZBJV 152/2016, 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. 5.3. 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

- 16 - (vgl. oben E. 1.2.1.; 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), vom 26. Juli 2017 (BGer 4A_73/2017) und vom 26. Februar 2018 (BGer 4A_365/2017) eingegangen. Zu Recht weist der Kläger mit der Berufungsantwort auch darauf hin, dass in die Beklagte betreffenden Fällen das Bundesgericht bereits dreimal kantonale Urteile, mit denen in vergleichbaren Fällen Datenlieferungen an das DoJ verboten wurden, bestätigt hat (Urk. 53 Rz 14 mit Hinweisen auf: BGer 4A_390/2017 vom 23. November 2017 betreffend einen Bankangestellten; BGer 4A_355/2017 vom 29. November 2017 betreffend bevollmächtigte Anwälte bzw. Finanzintermediäre; BGer 4A_88/2017 vom 29. November 2017 betreffend eine Vermögensverwaltungsgesellschaft). Diese drei neuen, die Beklagte betreffenden Entscheide des Bundesgerichts liegen auf der Linie der bisherigen Rechtsprechung.

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