



Mitwirkend: der Oberrichter Dr. Johann Zürcher sowie der Gerichtsschreiber
Dr. Moritz Vischer

Urteil vom 26. Februar 2018

in Sachen

1. **A.**_____, Dr. iur.,

2. **B.**_____, lic. iur.,

Kläger

1, 2 vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X._____

gegen

C._____,

Beklagte

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y1._____

vertreten durch Rechtsanwalt MLaw Y2._____

betreffend **vorsorgliche Massnahmen**

Rechtsbegehren:

(act. 1 S. 2)

- "1. Es sei der Gesuchsgegnerin zu verbieten, Personendaten der Gesuchsteller direkt oder indirekt ins Ausland zu übermitteln oder direkt oder indirekt an US-Behörden weiterzugeben, unter Androhung gegen die Organe der Gesuchsgegnerin der Bestrafung wegen Ungehorsams gegen eine amtliche Verfügung im Sinne von Art. 292 StGB (Bestrafung mit Busse) im Widerhandlungsfall.
2. Die Verfügung gemäss Ziff. 1 sei als vorsorgliche Massnahme im Sinne von Art. 265 Abs. 1 ZPO sofort und ohne Anhörung der Gesuchsgegnerin anzuordnen.
Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Gesuchsgegnerin, zzgl. MWST zu 8%."

Sachverhalt und Verfahren

A. Sachverhaltsübersicht

a. Parteien und ihre Stellung

Bei den Klägern handelt es sich um Rechtsanwälte. Die Beklagte betreibt eine Bank.

b. Prozessgegenstand

Streitgegenstand bildet die Übermittlung von Personendaten der Kläger an US-Behörden.

B. Prozessverlauf

Am 13. Dezember 2017 reichten die Kläger ihr Gesuch um Erlass vorsorglicher Massnahmen ein (act. 1; act. 2/A+B; act. 3/2-27). Mit Verfügung vom 14. Dezember 2017 wurde dem Gesuch einstweilen, ohne Anhörung der Beklagten, entsprochen und gleichzeitig Frist für die Leistung eines Gerichtskostenvorschusses und die Erstattung der Klageantwort angesetzt (act. 4). Der Vorschuss wurde fristgerecht geleistet (act. 9). Die Klageantwort datiert vom 12. Februar 2018 (act. 12). Das Verfahren erweist sich als spruchreif (vgl. act. 15). Auf die

Parteivorbringen ist im Folgenden nur soweit für die Entscheidungsfindung notwendig einzugehen.

Erwägungen

1. Zuständigkeit

Die sachliche und örtliche Zuständigkeit des Einzelgerichts am Handelsgericht des Kantons Zürich ist gegeben und blieb auch unbestritten (act. 1 N 13).

2. Hauptsacheprognose (Verfügungsanspruch): Verletzung von Art. 6 DSG

2.1. Persönlichkeitsverletzende Datenbearbeitung

a.) Gemäss Art. 6 Abs. 1 DSG gilt als schwerwiegende Gefährdung der Persönlichkeit *von Gesetzes wegen* (d.h. im Sinne einer unwiderlegbaren Vermutung) jede Bekanntgabe in ein Land, welches über keine angemessene Datenschutzgesetzgebung verfügt (ROSENTHAL, in: ROSENTHAL/JÖHRI, Handkommentar zum Datenschutzgesetz, Zürich/Basel/Genf 2008, Art. 6 Abs. 1 DSG N 27). Das hiesige Handelsgericht und anschliessend das Bundesgericht haben bereits (mehrfach) festgehalten, dass die USA nicht über eine Gesetzgebung verfügen, die einen angemessenen Datenschutz im Sinne von Art. 6 Abs. 1 DSG gewährleistet (Urteil des Bundesgerichts 4A_83/2016 vom 22. September 2016 E. 3.1; Urteile des Handelsgerichts des Kantons Zürich HG150022-O vom 24. November 2017 E. 2.3.2.; HG150018-O vom 1. September 2017 E. 2.3.4.3.; HG150254-O vom 21. Juni 2017 E. II.1.2.2.; HG150048-O vom 14. Juni 2016 E. 4.1. m.w.H.; HG140186-O vom 16. Dezember 2015 E. 5.3.1).

b.) Demnach droht den Klägern durch die beabsichtigte Bekanntgabe von Personendaten an US-Behörden eine Persönlichkeitsverletzung nach Art. 6 Abs. 1 DSG, welche nur bei Vorliegen eines Rechtfertigungsgrundes gemäss Art. 6 Abs. 2 DSG nicht widerrechtlich wäre.

2.2. Rechtfertigungsgründe gemäss Art. 6 Abs. 2 DSG

a.) Die Beklagte ist für das Vorliegen von Rechtfertigungsgründen beweispflichtig. Ihre diesbezüglichen Ausführungen sind aber lediglich pauschal und allgemein gehalten, was ungenügend ist. Sie verweist beispielsweise auf überwiegende öffentliche Interessen, ohne allerdings konkret darzutun, warum die Datenherausgabe zu deren Wahrung – im Sinne der Rechtsprechung des hiesigen Gerichts und des Bundesgerichts – *in concreto unerlässlich* ist (zum Ganzen und im Überblick: Urteil des Handelsgerichts HG150022-O vom 24. November 2017 E. 2.4.2.2.).

b.) Die den Klägern drohende Persönlichkeitsverletzung ist damit nicht gerechtfertigt.

3. Nachteilsprognose (Verfügungsgrund)

a.) Bei Eingriffen in absolute Rechte, wie den hier zur Diskussion stehenden Persönlichkeitsrechten der Kläger, werden die dadurch bewirkten Nachteile kaum mehr zu beheben sein (Urteil des Handelsgerichts HE170022-O vom 29. Juni 2017 E. 3.1). Ein späteres Aufwiegen durch Geld stellt nur eine Hilfslösung dar, auf welche sich die betroffene Partei nicht einlassen muss (Dike-Kommentar-ZÜRCHER, Art. 261 ZPO N 31).

b.) Vor diesem Hintergrund drohen den Klägern durch die Datenlieferung in die USA schwere Nachteile, die nicht mehr rückgängig gemacht werden können.

4. Verhältnismässigkeit

a.) Die Beklagte bestreitet die Verhältnismässigkeit der angebehrten vorsorglichen Massnahme und führt unter Verweis auf obergerichtliche Präjudizien (Urteile des Obergerichts des Kantons Zürich LF150003-O vom 14. April 2015 E. 3.3, LF150002-O vom 3. März 2015 E. 5.3) aus, die Einleitung des vorliegenden Verfahrens durch die Kläger sei nicht notwendig gewesen (act. 12 N 30 f.). Vielmehr habe die Beklagte bereits im Vorfeld des Massnahmeverfahrens die glaubhaften

Erklärungen abgegeben, dass sie bei der Einleitung eines ordentlichen Verfahrens keine Daten in die USA liefern werde.

b.) Dem ist zu entgegen, dass die genannten Zusicherungen erst nach je zweimaliger Korrespondenz der Kläger (act. 3/7-10) und einem Telefonat zwischen den Parteien (act. 12 N 25; vgl. act. 3/9; act. 3/10) kurz vor Einleitung dieses Verfahrens am 5. Dezember 2017 (act. 3/2; act. 3/3) durch die Beklagte abgegeben wurden. Dieser zeitliche Ablauf verdeutlicht, dass das Einlenken der Beklagten mitnichten freiwillig erfolgte. Vielmehr reagierte die Beklagte zögerlich, liess durch die Kläger angesetzte Fristen verstreichen (vgl. act.3/7 S. 2 in fine; act. 3/8 S. 2 in fine) und wartete deren weiteres Vorgehen ab. Erst als die Kläger nicht von ihrem Standpunkt abrücken wollten, lenkte die Beklagte mit den Schreiben vom 5. Dezember 2017 ein. Dieses Einlenken erfolgte aufgrund der entschiedenen Opposition der Kläger und somit erst unter dem Eindruck des sich anbahnenden Massnahmeverfahrens. Auch wenn der Beklagten nicht vorzuwerfen ist, sie habe diese Erklärungen bloss aus taktischen Gründen abgegeben, so fehlen besondere Umstände, aufgrund derer sich rechtfertigen würde, die Zusicherungen als in jeder Hinsicht glaubhaft gemacht zu betrachten. Es stand deshalb den Klägern im Rahmen der Dispositionsmaxime frei, das vorliegende Massnahmeverfahren anhängig zu machen, zumal nur Art. 292 StGB den Klägern einen genügenden Schutz bietet (Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich LF150002-O vom 3. März 2015 E. 5.5). Das gefundene Resultat steht im Übrigen vollumfänglich im Einklang mit den vorerwähnten und beklagtischerseits zitierten Präjudizien.

c.) Das Verbot der Datenherausgabe erweist sich insgesamt als verhältnismässig. Ein milderer Mittel ist nicht ersichtlich.

5. Dringlichkeit

Angesichts des Umstandes, dass ein vollständiges Durchlaufen des Hauptsacheprozesses erheblich länger dauern dürfte, ist die Dringlichkeit des vorsorglichen Verbotes der Datenherausgabe zu bejahen.

6. Fazit

Die Kläger konnten glaubhaft dartun, dass sie in ihren Persönlichkeitsrechten verletzt werden könnten. Rechtfertigungsgründe liegen keine vor und wurden auch nicht gehörig dargetan. Das Verbot einer Datenherausgabe an die USA erweist sich als verhältnismässig und ist vorsorglich zu bestätigen. Die Klage ist gutzuheissen.

7. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Die Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen ist gestützt auf Art. 104 Abs. 3 ZPO dem Hauptsachegericht vorzubehalten. Nur für den Fall, dass die Anordnung wegen Nichtanhängigmachens des Prozesses dahinfallen sollte, ist eine definitive (wenn auch bedingte) Anordnung zu treffen. Sowohl die Festsetzung der Gerichtsgebühr als auch die Festsetzung der Parteientschädigung richten sich in erster Linie nach dem Streitwert (§ 2 Abs. 1 lit. a GebV OG; § 2 Abs. 1 lit. a AnwGebV). Auszugehen ist, wie in der Verfügung vom 14. Dezember 2017 erwogen (act. 4), von einem Streitwert von CHF 200'000.–. Die Gerichtsgebühr ist auf rund drei Viertel der Grundgebühr, mithin CHF 9'000.–, festzusetzen (§ 8 Abs. 1 GebV OG) und aus dem von den Klägern geleisteten Kostenvorschuss zu decken. Bei der Parteienschädigung erscheint es angemessen, sie auf zwei Drittel der Grundgebühr, mithin CHF 10'600.–, zu ermässigen (§ 9 AnwGebV). Mangels Darlegung der Berechtigung zum Vorsteuerabzug ist die (allfällige) Parteienschädigung der Beklagten praxisgemäss ohne Mehrwehrsteuerzuschlag zuzusprechen (vgl. Urteil BGer 4A_552/2015 vom 25. Mai 2016 E. 4.5).

Der Einzelrichter erkennt:

1. Der Beklagten wird, unter Androhung der Bestrafung ihrer verantwortlichen Organe gemäss Art. 292 StGB mit Busse bis CHF 10'000.– im Widerhandlungsfall, **vorsorglich verboten**, Personendaten der Kläger direkt oder indirekt ins Ausland zu übermitteln oder direkt oder indirekt an US-Behörden weiterzugeben.

2. Den Klägern wird je eine **Frist bis 26. April 2018** angesetzt, um den Prozess in der Hauptsache anhängig zu machen. Bei Säumnis würde die Anordnung gemäss Ziff. 1 ohne Weiteres dahinfallen.
3. Die Gerichtsgebühr beträgt CHF 6'600.–. Sie wird aus dem klägerischerseits geleisteten Vorschuss gedeckt. Fällt die vorsorgliche Massnahme wegen Säumnis dahin (vgl. Dispositiv Ziff. 2), so wird der Kostenbezug definitiv. Kommt es zum Prozess in der Hauptsache, so bleibt die definitive Regelung der Verteilung dem dortigen Verfahren vorbehalten.
4. Die Regelung der Parteientschädigung wird dem Prozess in der Hauptsache vorbehalten. Fällt die vorsorgliche Massnahme wegen Säumnis dahin (vgl. Dispositiv Ziff. 2), haben die Kläger der Beklagten unter solidarischer Haftung eine Parteientschädigung von CHF 10'600.– zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien.
6. 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 200'000.–.

Zürich, 26. Februar 2018

Handelsgericht des Kantons Zürich

Gerichtsschreiber:

Dr. Moritz Vischer