



Mitwirkend: Oberrichter Roland Schmid, Vizepräsident, und Oberrichter Prof.
Dr. Alexander Brunner, die Handelsrichter Felix B. Haessig, Thomas
Klein und Patrik Howald sowie Gerichtsschreiber Silvan Sdzuy

Urteil vom 24. November 2017

in Sachen

A._____ AG,
Klägerin

vertreten durch Rechtsanwältin Dr. iur. X1._____

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X2._____

gegen

B._____ AG,
Beklagte

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y._____

betreffend **Datenschutz**

Rechtsbegehren:

(act. 1 S. 2)

" Es sei der Beklagten zu verbieten, Personendaten der Klägerin direkt oder indirekt ins Ausland zu übermitteln oder direkt oder indirekt an US-Behörden weiterzugeben, unter Androhung gegen die Organe der Beklagten der Bestrafung wegen Ungehorsams gegen eine amtliche Verfügung im Sinne von Art. 292 StGB (Bestrafung mit Busse) im Widerhandlungsfall.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten (zzgl. 8% MWST), insbesondere sei die Beklagte zu verpflichten, den Klägern [recte: der Klägerin] die Gerichtskosten des Massnahmenverfahrens (Geschäfts-Nr. HE140488) von CHF 2'500.-- zu erstatten sowie für das gesamte Massnahmenverfahren eine angemessene Parteientschädigung (zzgl. 8% MWST) zu entrichten."

Sachverhalt und Verfahrensgang:

A. Sachverhaltsübersicht

a. Parteien und ihre Stellung

Die Klägerin ist eine Aktiengesellschaft mit Sitz in C._____, welche die Erbringung von Dienstleistungen auf dem Gebiet der Vermögensberatung und -verwaltung im weitesten Sinne bezweckt (act. 3/3). Die Beklagte ist eine Grossbank mit Sitz in D.____ (act. 3/2).

b. Prozessgegenstand

Die Beklagte hat in Aussicht gestellt, Informationen, welche die Klägerin betreffen – insbesondere deren Firmennamen –, mittels einer sogenannten II.D.2-Tabelle (auch: Flow of Funds-Übersicht oder Leaver-Liste) an die US-Behörden zu übermitteln. Die Klägerin will dies mit der vorliegenden Klage verhindern.

B. Prozessverlauf

a) Mit Eingabe vom 10. Dezember 2014 (Datum Poststempel) reichte die Klägerin hierorts ein (superprovisorisches) Gesuch um Anordnung vorsorglicher

Massnahmen ein. Dem Dringlichkeitsgesuch wurde in der Folge entsprochen und der Beklagten untersagt, die angekündigte Datenlieferung betreffend die Klägerin an das DoJ oder andere US-Behörden vorzunehmen (act. 16 Prot. S. 2 f. [act. 16/1-11 = Beizugsakten HE140488-O]; act. 3/25). Nach fristgerechter Leistung des Gerichtskostenvorschusses (act. 16/5), und nachdem die Beklagte in ihrer Stellungnahme vom 19. Dezember 2014 das Massnahmegesuch ohne Anerkennung einer Rechtspflicht und damit unpräjudiziell für den Prozess in der Hauptsache anerkannt hatte (act. 16/6), wurde der Beklagten mit Verfügung des Einzelgerichts des Handelsgerichts vom 6. Januar 2015 im Sinne einer vorsorglichen Massnahme untersagt, wie angekündigt Personendaten der Klägerin direkt oder indirekt ins Ausland zu übermitteln oder direkt oder indirekt an US-Behörden weiterzugeben. Gleichzeitig wurde der Klägerin Frist bis zum 18. Februar 2015 angesetzt, um den Prozess in der Hauptsache anhängig zu machen (act. 16/9 [= act. 3/24]).

b) Am 3. Februar 2015 (Datum Poststempel) reichte die Klägerin hierorts die Klage samt Beilagen ein (act. 1; act. 3/2-28). Der von der Klägerin verlangte Gerichtskostenvorschuss wurde in der Folge rechtzeitig geleistet (act. 4; act. 6). Mit Verfügung vom 13. Februar 2015 wurde der Beklagten Frist zur Erstattung der Klageantwort angesetzt (act. 7). Mit Eingabe vom 6. März 2015 (Datum Poststempel) ersuchte die Beklagte um Aufhebung der vorprozessual angeordneten vorsorglichen Massnahme (act. 9). Nach Einholung der Stellungnahme der Klägerin und deren Zustellung an die Beklagte reichte diese ihrerseits wiederum eine Stellungnahme ein (act. 11-18/1). Mit Beschluss vom 23. April 2015 trat das Handelsgericht auf das beklagtsche Gesuch nicht ein (act. 19).

Mit Eingabe vom 4. Mai 2015 (Datum Poststempel) erstattete die Beklagte rechtzeitig die Klageantwort (act. 22). Mit Verfügung vom 5. Mai 2015 wurde der zweite Schriftenwechsel angeordnet (act. 24). Sowohl die Replik vom 9. Juli 2015 als auch die Duplik vom 24. September 2015 wurden in der Folge fristgerecht erstattet (act. 26; act. 30). Mit Verfügung vom 28. September 2015 wurde das Doppel der Duplik samt Beilagen der Klägerin zugestellt (act. 32). Ein aussergerichtlicher Vergleich kam nicht zustande (Prot. S. 11 ff.).

Auf die Durchführung einer mündlichen Hauptverhandlung haben die Parteien verzichtet (act. 36-37). Mit Verfügung vom 30. Oktober 2017 wurde den Parteien die Gerichtsbesetzung bekannt gegeben (act. 38).

Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

Erwägungen:

I. Formelles

1. Eintretensvoraussetzungen

Die örtliche und sachliche Zuständigkeit des Handelsgerichts des Kantons Zürich ist gegeben (Art. 15 DSG i.V.m. Art. 28 und Art. 28a ZGB i.V.m. Art. 20 lit. a ZPO sowie Art. 6 Abs. 1 ZPO und § 44 lit. b GOG). Das Verfahren wurde mittels Klage gehörig eingeleitet (Art. 220 ZPO). Vollmachten wurden beigebracht (act. 2; act. 21). Auch hat die Klägerin den von ihr geforderten Gerichtskostenvorschuss fristgerecht geleistet (act. 4; act. 6). Auf die Klage ist daher einzutreten (Art. 59 Abs. 1 ZPO).

2. Prosequierungsfrist

Mit Einreichung der vorliegenden Klage am 3. Februar 2015 (Datum Poststempel, act. 1) hat die Klägerin die ihr angesetzte Frist zur Anhängigmachung des Prozesses in der Hauptsache eingehalten (act. 16/9 [= act. 3/24]). Damit wurde das vorprozessual vorsorglich angeordnete Verbot aufrechterhalten (Art. 263 ZPO).

II. Materielles

1. Unbestrittener Sachverhalt / Ausgangslage

Seit dem Jahr 2003 unterhält die Klägerin mit der Beklagten eine Geschäftsbeziehung als externe Vermögensverwalterin (E1._____, fortan E2._____). Seither be-

treute die Klägerin eine unbekannte Anzahl Kunden der Beklagten, darunter auch Kunden mit US-Bezug (act. 22 S. 4 f. Rz. 13 ff.; act. 26 S. 3 Rz. 5 f.).

Das amerikanische Department of Justice (fortan: DoJ) führte ab Juli 2011 eine Strafuntersuchung gegen die Beklagte wegen Verdachts auf Unterstützung von US-Bürgern bei der Steuerhinterziehung. Zur Vermeidung einer Anklage schloss die Beklagte mit dem DoJ am tt.mm.2014 ein sog. Plea Agreement. Darin verpflichtete sie sich, den US-Behörden eine Zahlung von insgesamt über zwei Milliarden US-Dollar zu entrichten. Weiter verpflichtete sich die Beklagte in Ziff. 7.B.1 des besagten Plea Agreements, alle Beweise und Informationen gemäss Ziff. II.D.1 und II.D.2 des "Program for Non-Prosecution Agreements or Non-Target Letters for Swiss Banks" vom 29. August 2013 (fortan: US-Programm) auf rechtmässige Weise offenzulegen. Für den Fall, dass die Beklagte eine wesentliche Verpflichtung ("material obligation") gemäss Plea Agreement nicht erfüllen sollte, droht dieses damit, dass das DoJ nicht mehr daran gebunden ist und es als ungültig betrachten kann (act. 1 S. 5 f. Rz. 10 ff.; act. 3/4-5; act. 22 S. 8 ff. Rz. 29 und S. 20 ff. Rz. 64 ff.; act. 23/26; act. 23/29).

Am tt.mm.2013 wurde der Beklagten vom Bundesrat eine Bewilligung im Sinne von Art. 271 Ziff. 1 StGB erteilt, welche in der Folge durch das Eidgenössische Finanzdepartement (EFD) mehrfach verlängert wurde; zuletzt bis am tt.mm.2018 (act. 22 S. 17 Rz. 56; act. 23/23-24).

Die Beklagte informierte die Klägerin mit Schreiben vom tt.mm.2014 über ihre gegenüber dem DoJ eingegangene Verpflichtung und teilte mit, dass sie beabsichtige, in diesem Zusammenhang Daten, welche die Klägerin betreffen (Firmenname), an die US-Behörden zu übermitteln. Dem Schreiben lag eine tabellarische Aufstellung – konkret ein Auszug aus der II.D.2-Tabelle – bei, die den Firmennamen der Klägerin jeweils neben sechs fiktiven Kontonummern aufführt, welche von der Beklagten generiert wurden (sog. Relationship IDs 1, 2, 3, 4, 5 und 6 (act. 1 S. 6 Rz. 14 f.; act. 22 S. 22 Rz. 69; act. 3/9)).

Die Klägerin opponierte gegen die Offenlegung der in der II.D.2-Tabelle aufgeführten, sie betreffenden Daten (act. 1 S. 6 Rz. 16; act. 3/10). Da die Beklagte an

der entsprechenden Datenübermittlung festhielt, leitete die Klägerin in der Folge zunächst das Massnahmeverfahren und schliesslich die vorliegende Klage ein.

2. Persönlichkeitsverletzende Datenbekanntgabe ins Ausland

2.1. Anwendbarkeit des Datenschutzgesetzes

Die Beklagte beabsichtigt, einen Auszug aus der II.D.2-Tabelle, die den Firmennamen der Klägerin jeweils neben sechs fiktiven Kontonummern aufführt (Relationship IDs 1, 2, 3, 4, 5 und 6 [vgl. act. 3/9]) an die US-Behörden zu übermitteln. Als "Bekanntgabe" fällt eine solche beabsichtigte Datenlieferung zweifellos unter Art. 3 lit. f DSG, weshalb das Datenschutzgesetz anwendbar ist.

Daran ändert auch die beklagtische Vermutung, wonach der Firmenname der Klägerin den US-Behörden bereits bekannt sei (act. 22 S. 29 f. Rz. 92 ff.; act. 30 S. 10 f. Rz. 38 ff.), nichts. Denn die Beklagte macht nicht geltend, dass der Firmenname der Klägerin den US-Behörden gerade in Verbindung mit den sechs Kontobeziehungen 1, 2, 3, 4, 5 und 6 oder aus einer früheren Datenlieferung im Rahmen des Plea Agreements (bzw. des US-Programms) bereits bekannt geworden wäre. Einzig darauf kommt es aber im vorliegenden Verfahren an. Die Klägerin will nicht von der Beklagten gegenüber den US-Behörden mit den genannten Kontobeziehungen in Zusammenhang gebracht werden.

Auch die mögliche Bekanntgabe des Namens der Klägerin durch ehemalige oder aktuelle US-Kunden (act. 30 S. 11 Rz. 43) ist für die vorliegende datenschutzrechtliche Beurteilung nicht entscheidend.

2.2. Persönlichkeitsverletzende Datenbearbeitung

Wer Personendaten bearbeitet, darf dabei die Persönlichkeit der betroffenen Person nicht widerrechtlich verletzen (Art. 12 Abs. 1 DSG). Widerrechtlich im Sinne von Art. 12 Abs. 1 DSG ist eine Verletzung der Persönlichkeit durch Datenbearbeitung dann, wenn sie nicht durch Einwilligung des Verletzten, durch ein überwiegendes privates oder öffentliches Interesse oder durch Gesetz gerechtfertigt ist (Art. 13 Abs. 1 DSG).

2.3. Unrechtmässige Datenbekanntgabe in die USA

2.3.1. Da die Bekanntgabe von Personendaten ins Ausland droht, darf diese nicht nur keine widerrechtliche Persönlichkeitsverletzung nach Art. 12 DSG bewirken, sondern muss zusätzlich den Rechtmässigkeitsvoraussetzungen von Art. 6 DSG genügen. Die Einhaltung dieser Voraussetzungen ist vorab zu prüfen, zumal Art. 6 DSG eine in sich geschlossene und strengere Sonderregelung darstellt, deren Grundsätze (und Rechtfertigungsgründe) bei jeder Datenbekanntgabe ins Ausland – nebst den anderen Bestimmungen des DSG – berücksichtigt werden müssen (NOUREDDINE, in: PASSADELIS/ROSENTHAL/THÜR [HRSG.], Datenschutzrecht – Beraten in Privatwirtschaft und öffentlicher Verwaltung, Basel 2015, Rz. 3.127).

2.3.2. 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 [HRSG.], Handkommentar zum Datenschutzgesetz, Zürich/Basel/Genf 2008, Art. 6 Abs. 1 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 HG150018-O vom 1. September 2017, E. 2.3.4.3.; HG150254-O vom 21. Juni 2017, E. II.2.2.1.; HG140186-O vom 16. Dezember 2015, E. 5.3.1; HG150048-O vom 14. Juni 2016, E. 4.1. m.w.H.). Dies sieht auch die Beklagte so (act. 22 S. 41 f. Rz. 141); ebenso ROSENTHAL in seinem für die Beklagte erstellten Privatgutachten vom 30. April 2015 (act. 23/41 Rz. 67).

Da es vorliegend ausschliesslich um eine Datenübermittlung in die USA geht, sind die Datenschutzgesetzgebungen der umliegenden europäischen Länder für die vorliegende Beurteilung nicht von Relevanz. Es kann auch nicht allgemein gesagt werden, dass die Bearbeitung von Personendaten juristischer Personen ein

generell geringeres Gefährdungspotential beinhalte, zumal Art. 6 Abs. 1 DSGVO für diesen Fall doch – ohne Unterscheidung zwischen Daten natürlicher und juristischer Personen – die gesetzliche Vermutung einer schwerwiegenden Persönlichkeitsverletzung aufstellt.

2.3.3. Irrelevant ist, mit welcher Absicht die Personendaten bearbeitet werden. Ob die Bekanntgabe des Firmennamens der Klägerin im Zusammenhang mit den sechs anonymisierten Kundenbeziehungen die amerikanischen Behörden zu einer Strafverfolgung veranlassen würde, ist denn auch nicht entscheidend.

Nichtsdestotrotz ist an dieser Stelle darauf hinzuweisen, dass die Beklagte nicht ernsthaft bestreiten kann, dass das mit dem Plea Agreement verknüpfte US-Programm – namentlich die II.D.2-Tabelle – Strafverfolgungszwecken dient (act. 22 S. 26 f. Rz. 80 ff.). Bereits im von der Beklagten selber eingereichten Joint Statement zwischen dem DoJ und dem EFD wird von "Strafverfolgungsmassnahmen" gesprochen (act. 23/25 Ziff. 1 [deutsche Fassung]). Auch wenn sich die Klägerin nichts zu Schulden kommen lassen haben sollte bzw. gegen sie kein Verdacht bestehen sollte, so wird dadurch die schwerwiegende Gefährdung der Persönlichkeit nicht beseitigt. Es versteht sich von selbst, dass die Klägerin hinsichtlich der genannten Kontobeziehungen in den Fokus der US-Behörden gerückt werden würde. Genau dies will die Klägerin mit der vorliegenden Klage aber verhindern. Welche Massnahmen die US-Behörden schliesslich aufgrund dieser Daten ergreifen würden, ist nicht absehbar und für die vorliegende Beurteilung auch nicht von Bedeutung.

2.3.4. Demnach droht durch die beabsichtigte Bekanntgabe von Personendaten der Klägerin an die US-Behörden eine Persönlichkeitsverletzung der Klägerin nach Art. 6 Abs. 1 DSGVO, welche nur bei Vorliegen eines Rechtfertigungsgrundes gemäss Art. 6 Abs. 2 DSGVO nicht widerrechtlich wäre.

2.4. Rechtfertigungsgründe gemäss Art. 6 Abs. 2 DSG

2.4.1. Anwendbarkeit von Art. 6 Abs. 2 DSG

Die Klägerin sieht in der beabsichtigten Datenübermittlung im Rahmen des Plea Agreements eine Umgehung des staatlichen Amts- und Rechtshilfekanal und spricht von einer "privatisierten Superrechtshilfe". Gemäss Auffassung der Klägerin ist eine Rechtfertigung der beabsichtigten Datenbekanntgabe nach Art. 6 Abs. 2 DSG gänzlich ausgeschlossen (act. 1 S. 12 ff. Rz. 42 ff.; act. 26 S. 8 Rz. 19).

Allerdings geht es vorliegend nicht um internationale Amts-/Rechtshilfe, zumal diese definitionsgemäss zwischen Staaten bzw. deren Behörden stattfindet. Hier handelt es sich vielmehr um einen Sachverhalt betreffend eine ausländische Behörde und ein inländisches Unternehmen, welchen beide Parteien richtigerweise dem DSG unterstellen. Entsprechend muss das DSG im Zivilprozess auch einheitlich angewendet werden, wie dies die Beklagte zutreffend ausführt (act. 22 S. 32 f. Rz. 105 f.). Dass ein internationales Amts-/Rechtshilfeverfahren (im eigentlichen Sinne) hängig wäre – dessen Beurteilung nicht in die Zuständigkeit des hiesigen Handelsgerichts fiel –, wird von keiner Partei behauptet, weshalb der Ausschlussgrund von Art. 2 Abs. 2 lit. c DSG nicht einschlägig ist. Damit gelangt Art. 6 Abs. 2 DSG ohne Weiteres zur Anwendung.

2.4.2. Rechtfertigungsgrund gemäss Art. 6 Abs. 2 lit. d DSG

2.4.2.1. Die Beklagte erachtet die beabsichtigte Personendatenübermittlung in die USA als durch ein überwiegendes öffentliches Interesse gerechtfertigt. Zudem wäre eine allfällige Verletzung von Art. 6 DSG auch gerechtfertigt, weil die Übermittlung der Daten für die Feststellung, Ausübung oder Durchsetzung von Rechtsansprüchen vor Gericht unerlässlich sei (act. 22 S. 36 ff. Rz. 119 ff.; act. 30 S. 23 f. Rz. 89). Damit beruft sich die Beklagte auf den Rechtfertigungsgrund von Art. 6 Abs. 2 lit. d DSG (beide Satzteile).

2.4.2.2. Gemäss Art. 6 Abs. 2 lit. d DSG können Personendaten ins Ausland bekanntgegeben werden, obschon die dortige Gesetzgebung keinen angemessene-

nen Schutz gewährleistet, wenn die Bekanntgabe im Einzelfall entweder für die Wahrung eines überwiegenden öffentlichen Interesses oder für die Feststellung, Ausübung oder Durchsetzung von Rechtsansprüchen vor Gericht unerlässlich ist. Die Bestimmung betrifft Einzelfälle, also konkrete Situationen; die systematische und regelmässige Datenbekanntgabe wird dadurch nicht gerechtfertigt. Dennoch können die übermittelten Daten eine oder mehrere Personen betreffen (zum Ganzen: MAURER-LAMBROU/STEINER, in: MAURER-LAMBROU/BLECHTA, [HRSG.] Basler Kommentar, Datenschutzgesetz, 3. Aufl., Basel 2014, Art. 6 N. 32 f.; PASSADELIS, in: PASSADELIS/ROSENTHAL/THÜR [HRSG.], Datenschutzrecht, Beraten in Privatwirtschaft und öffentlicher Verwaltung, Basel 2015, Ziff. 6.59 ff; EPINEY/FASNACHT, in: BELSER/EPINEY/WALDMANN [HRSG.], Datenschutzrecht, Grundlagen und öffentliches Recht, Bern 2011, § 10 Rz. 23). Da eine Widerrechtlichkeit vermutet wird, trifft die "Verletzerin" (also diejenige, welche die Daten bekanntgeben will) die Beweislast für das Vorliegen eines Rechtfertigungsgrundes nach Art. 6 Abs. 2 DSG (RAMPINI, in: MAURER-LAMBROU/BLECHTA, [HRSG.] Basler Kommentar, a.a.O., Art. 15 N. 3).

Als unerlässlich – d.h. als notwendig – erachtet das Bundesgericht eine Datenlieferung etwa dann, wenn ohne sie davon auszugehen wäre, dass der Steuerstreit mit den USA erneut eskalieren und damit insgesamt der schweizerische Finanzplatz in Mitleidenschaft gezogen sowie der Ruf der Schweiz als zuverlässige Verhandlungspartnerin beeinträchtigt (werden) würde (Urteil des Bundesgerichts 4A_83/2016 vom 22. September 2016, E. 3.3.4.). Das Bundesgericht hat im genannten Urteil eine Datenlieferung im Rahmen des US-Programms als unzulässig beurteilt, weil diese ohne konkret drohende Anklageerhebung seitens der US-Behörden im Urteilszeitpunkt nicht notwendig war, um (überwiegende) öffentliche Interessen zu wahren (Urteil des Bundesgerichts 4A_83/2016 vom 22. September 2016, E. 3.4.3 in fine). Dieser Bundesgerichtsentscheid betraf zwar eine Kategorie 2-Bank, welche gestützt auf das US-Programm mit dem DoJ ein Non Prosecution Agreement (NPA) abgeschlossen hatte; die Parallelen zum vorliegenden Fall sind jedoch offensichtlich. Sowohl bei den unter dem US-Programm abgeschlossenen NPAs als auch beim vorliegenden Plea Agreement ist ein Widerruf mit der Konsequenz einer Anklageerhebung (theoretisch) möglich (siehe dazu

Ziff. II.J des US-Programms, act. 23/26 Blatt 3 Rückseite; Ziff. 9.B, Ziff. 12 Ingress und Ziff. 12.A des Plea Agreements, act. 23/29 S. 9 f.). Auch die Beklagte erachtet sich als den Kategorie 2-Banken gleichgestellt (act. 22 S. 18 ff. Rz. 58 ff.; act. 30 S. 5 Rz. 20).

Die Unerlässlichkeit im Sinne von Art. 6 Abs. 2 lit. d DSGVO muss im Urteilszeitpunkt vorliegen. Ob die Lieferung von Daten unerlässlich ist, um ein überwiegendes öffentliches Interesse zu wahren (bzw. um Rechtsansprüche vor einem Gericht auszuüben/durchzusetzen), ist stets für den konkreten Einzelfall zu beurteilen. Dabei ist gemäss Bundesgericht die (prozessual zu berücksichtigende) Veränderung der tatsächlichen Situation (auch) materiell-rechtlich zu berücksichtigen.

2.4.2.3. Die Beklagte setzt sich mit dem Erfordernis der Unerlässlichkeit kaum auseinander; ebenso wenig ROSENTHAL im eingereichten Privatgutachten vom 30. April 2015 (siehe act. 23/41). Die Beklagte sieht eine drohende Anklageerhebung durch die US-Behörden als gegenwärtig an. Diese pauschale Betrachtungsweise vernachlässigt allerdings das – auf den Einzelfall bezogene – Erfordernis der Unerlässlichkeit von Art. 6 Abs. 2 lit. d DSGVO, welches kumulativ gegeben sein muss. Damit von einer unerlässlichen bzw. notwendigen Datenlieferung gesprochen werden könnte, müsste die Anklageerhebung im Urteilszeitpunkt – wie erwähnt – *konkret* drohen; sie darf nicht *bloss möglich* sein. Die Beklagte zeigt nicht auf, dass und inwiefern die US-Behörden ihr konkret – d.h. gerade bezüglich der Nichtlieferung der in Frage stehenden Daten (Firmenname der Klägerin) – angedroht hätten, das Plea Agreement zu widerrufen und Anklage zu erheben. Aus dem eingereichten Schreiben von F._____ an G._____ (H._____ AG) vom 8. November 2013, wonach das DoJ Datenlieferungen mit abgedeckten/codierten Namen von Drittpersonen nicht akzeptiere (act. 22 S. 10 f. Rz. 33 und S. 14 Rz. 41 f.; act. 23/12 S. 2), lässt sich hierzu nichts ableiten. Abgesehen davon, dass dieses Schreiben vor Abschluss des Plea Agreements am 19. Mai 2014 erstellt wurde und an der von der Beklagten angerufenen Stelle (Seite 2) auf den Zeitraum von Dezember 2011 bis April 2012 Bezug nimmt, ist nicht ersichtlich, welche Bank in diesem Schreiben gemeint sein soll. Sodann bleibt unklar, über wen sich das DoJ betreffend die abgedeckten/codierten Namen von Drittpersonen

sonen beschwert haben soll, zumal diese redigierten Namen gemäss unbestrittenen Angaben der Beklagten amtshilfeweise über die FINMA an die US-Behörden übermittelt worden sind (act. 22 S. 14 Rz. 41 f., act. 30 S. 4 Rz. 11).

Die Unerlässlichkeit der Datenlieferung wurde damit nicht hinreichend dargetan.

2.4.2.4. Im Weiteren ist darauf hinzuweisen, dass seit dem genannten Urteil des Bundesgerichts vom 22. September 2016 (4A_83/2016) bis heute keine tatsächlichen Entwicklungen eingetreten sind, die im Hinblick auf vergleichbare Streitfälle eine andere als die bundesgerichtliche Einschätzung der Situation im Steuerstreit zwischen der Schweiz und den USA nahe legen würden. Auch bringt die Beklagte sonst nichts vor, was generell auf eine mittlerweile angespanntere Situation hindeuten würde. Es sind keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich, dass der Steuerstreit zwischen der Schweiz und den USA im Falle eines gerichtlichen Verbots zur Herausgabe der in Frage stehenden Daten erneut entfacht würde. Ohnehin kann die in Frage stehende Datenherausgabe zur Wahrung überwiegender öffentlicher Interessen (bzw. zur Ausübung/Durchsetzung von Rechtsansprüchen vor Gericht) heute auch deshalb nicht (mehr) allgemein als unerlässlich bezeichnet werden, weil die US-Behörden die mittlerweile von diversen schweizerischen Gerichten angeordneten Verbote zur Datenherausgabe zu respektieren scheinen. Nicht zuletzt deshalb hiess denn auch das Handelsgericht des Kantons Zürich in mehreren gleichgelagerten Fällen die entsprechenden Unterlassungsklagen gut (vgl. die [rechtskräftigen] Urteile HG150018-O vom 1. September 2017 [die Beklagte betreffend], HG150080-O vom 6. Juli 2017, HG150100-O vom 6. Juli 2017, HG150254-O vom 21. Juni 2017).

2.4.2.5. Eine konkrete Bedrohungssituation für die Beklagte liegt damit im heutigen Zeitpunkt nicht vor. Die beabsichtigte Datenbekanntgabe kann demnach – für die Wahrung der von der Beklagten geltend gemachten öffentlichen Interessen (bzw. für die Ausübung/Durchsetzung der behaupteten Rechtsansprüche vor Gericht) – nicht als unerlässlich bezeichnet werden. Entsprechend greift auch das beklagliche Argument der Systemrelevanz im Zeitpunkt der heutigen Beurteilung nicht. Auch aus dem Fall I._____ kann die Beklagte für die Unerlässlichkeit der Datenübermittlung im vorliegenden Fall nichts für sich ableiten (act. 22 S. 11 f.

Rz. 34 ff.), da die damalige Datenübermittlung im Rahmen eines staatsvertraglich geregelten Amtshilfeverfahrens bereits vor einigen Jahren stattfand, als der Steuerstreit mit den USA gerade eskalierte (act. 23/9 S. 2976, BBI 2010 2965 [2976], AS 2010 2907).

Damit erübrigt es sich, eine Interessenabwägung vorzunehmen (bzw. allfällige Rechtsansprüche der Beklagten im Rahmen des Plea Agreements [und das Vorhandensein eines Gerichts] zu prüfen).

3. Rechtsschutzinteresse

3.1. Die Beklagte ist der Auffassung, das klägerische Rechtsbegehren sei zu weit gefasst und in dieser Form von vornherein abzuweisen. Vorliegend gehe es allein darum, dass die Beklagte zur Erfüllung ihrer Verpflichtungen aus dem Plea Agreement eine II.D.2-Tabelle an das DoJ übermitteln müsse, die auf sechs Zeilen Personendaten der Klägerin beinhalte. Die Klägerin tue nicht dar, dass die Beklagte (was ohnehin nicht zutrefte) beabsichtige, darüber hinaus irgendwelche, nicht näher umschriebene Personendaten der Klägerin auf irgendeinem Weg irgendwohin zu übermitteln. Das von der Klägerin angestrebte Verbot, Daten "direkt oder indirekt" ins Ausland oder "direkt oder indirekt an US-Behörden" weiterzugeben, sei vor diesem Hintergrund viel zu allgemein und zu weit gefasst; die Klägerin habe demnach für ein solches Verbot kein Rechtsschutzinteresse (act. 22 S. 30 f. Rz. 96 ff.).

3.2. Das Rechtsschutzinteresse ist eine Prozessvoraussetzung, die das Gericht von Amtes wegen zu prüfen hat (Art. 59 Abs. 2 lit. a i.V.m. Art. 60 ZPO). Es schadet daher auch nicht, dass sich die Klägerin hierzu nicht explizit geäußert hat. Ohnehin ergibt sich aus den Rechtsschriften eindeutig, dass der Standpunkt der Klägerin demjenigen der Beklagten widerspricht.

Grundsätzlich führt das Fehlen einer Prozessvoraussetzung zu einem Nichteintretensentscheid (Art. 59 Abs. 1 i.V.m. Art. 236 Abs. 1 ZPO), es sei denn, es handle sich – wie vorliegend – um eine doppelrelevante Tatsache. Denn die drohende Verletzung – d.h. die beabsichtigte Datenlieferung an die US-Behörden – ist auch

für die materiell-rechtliche Beurteilung der vorliegenden Unterlassungsklage von Bedeutung. Da die Beklagte zumindest die teilweise Abweisung der Klage verlangt, geht sie offenbar ebenso von einer doppelrelevanten Tatsache aus.

3.3. Der Gegenstand des Unterlassungsbefehls muss genügend individualisiert sein, sodass er der Rechtskraft fähig ist und ohne nochmalige materielle Prüfung vollstreckt werden kann. Eine Unterlassungsklage muss genau angeben, welches Verhalten der Beklagten zu verbieten sei. Dabei ist die konkret drohende Verletzung nur der grundsätzliche Massstab für die Formulierung des Rechtsbegehrens. Zur Verhinderung im Ergebnis entsprechender bzw. gleicher Verletzungshandlungen ist eine etwas weitere, jedoch nicht allzu weite Formulierung zulässig. Mit anderen Worten sollte das Rechtsbegehren so abgefasst werden, dass damit auch ähnliche Handlungen, mit denen die beklagte Partei das Verbot umgehen könnte, erfasst werden (vgl. Urteil des Handelsgerichts des Kantons Zürich HG110005-O vom 12. Juli 2012, E. 3.3 m.w.H.; BGE 131 III 70, E. 3.3).

3.4. Vorliegend kann sich die Klägerin – wie dargelegt – auf einen datenschutz- bzw. persönlichkeitsrechtlichen Anspruch berufen, wobei Art. 6 Abs. 1 DSG explizit die Datenübermittlung *ins Ausland* erwähnt und dabei lediglich an die Grenzüberschreitung anknüpft. Massgebend ist, dass die Personendaten durch die Bekanntgabe nicht mehr (nur) der schweizerischen Rechtsordnung unterstehen (MAURER-LAMBROU/STEINER, in: MAURER-LAMBROU/BLECHTA, [HRSG.] Basler Kommentar, a.a.O., Art. 6 N. 14, m.w.H.; ROSENTHAL, a.a.O., Art. 6 N. 2, m.w.H.). Wenn die Klägerin verlangt, dass die durch die Beklagte beabsichtigte Übermittlung von Personendaten ins Ausland verboten werden soll, so erweist sich dieser Teil des Rechtsbegehrens schon für sich allein als genügend bestimmt, zumal die schweizerische Grenze entweder überschritten ist oder eben nicht. Analog verhält es sich mit der schweizerischen Rechtsordnung. Diese Fragen können vom Vollstreckungsgericht ohne Weiteres beantwortet werden. Nun hat die Klägerin ihr Rechtsbegehren aber nicht bloss nahe am Gesetzestext formuliert, sondern dahingehend spezifiziert, dass die durch die Beklagte beabsichtigte Übermittlung von Personendaten insbesondere nicht an US-Behörden erfolgen soll. Dadurch hat sich die Bestimmtheit ihres Rechtsbegehrens noch erhöht.

Von der Formulierung "direkt oder indirekt" werden sodann allfällige Umgehungsmöglichkeiten erfasst, wodurch der Schutz der klägerischen Personendaten umfassend gewährleistet ist. Damit spielt auch das Format der Datenübermittlung (mittels II.D.2-Tabelle) keine Rolle.

Für das Vollstreckungsgericht stellen sich damit keinerlei Probleme. Das Rechtsbegehren genügt somit dem Bestimmtheitsgebot. Folglich ist das Rechtsschutzinteresse gegeben.

3.5. Selbst wenn der Firmenname der Klägerin den US-Behörden in anderem Zusammenhang bereits bekannt sein sollte, würde dies das Rechtsschutzinteresse der Klägerin nicht schmälern, zumal die Beklagte nicht behauptet, der Firmenname der Klägerin sei den US-Behörden gerade in Verbindung mit den in Frage stehenden Kontobeziehungen bekannt (siehe Erw. II.2.1.).

4. Kosten- und Entschädigungsfolgen

4.1. Gerichtsgebühr

4.1.1. Der Streitwert richtet sich nach dem Rechtsbegehren zum Zeitpunkt der Klageeinreichung beim Gericht. Er beträgt vorliegend CHF 500'000.– (siehe auch act. 1 S. 3 f. Rz. 6 und act. 16/9 [= act. 3/24] E. 6.). Die Prozesskosten werden der unterliegenden Partei auferlegt. Ausgangsgemäss wird die Beklagte vollumfänglich kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Gerichtsgebühr ist bei einem Streitwert von CHF 500'000.– unter Berücksichtigung des Gesuchs um Aufhebung der vorsorglichen Massnahme und der Komplexität des Falles in Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 GebV OG auf CHF 24'000.– festzusetzen.

Wie dargelegt ist die Klage vollumfänglich gutzuheissen. Dementsprechend ist die Gerichtsgebühr vollumfänglich der Beklagten aufzuerlegen und soweit möglich aus dem von der Klägerin geleisteten Kostenvorschuss zu decken. Der Klägerin ist in diesem Umfang (CHF 21'000.–) das Rückgriffsrecht auf die Beklagte einzuräumen. Im Mehrbetrag (CHF 3'000.–) ist die Gerichtsgebühr von der Beklagten direkt einzufordern.

4.1.2. Für das vorprozessuale Massnahmeverfahren (HE140488-O) wurde die Gerichtsgebühr auf CHF 2'500.– festgesetzt und bereits aus dem von der Klägerin dort geleisteten Kostenvorschuss gedeckt (act. 16/9 [= act. 3/24] Dispositiv-Ziffer 4). Davon ist Vormerk zu nehmen. Ausgangsgemäss ist die Gerichtsgebühr für das vorprozessuale Massnahmeverfahren (HE140488-O) der Beklagten aufzuerlegen und der Klägerin in diesem Umfang (CHF 2'500.–) antragsgemäss das Rückgriffsrecht auf die Beklagte einzuräumen.

4.2. Parteientschädigung

4.2.1. Bei diesem Verfahrensausgang ist der Klägerin für das Hauptsacheverfahren antragsgemäss eine Parteientschädigung zuzusprechen. Zur Grundgebühr kommt ein Zuschlag für die eingereichte zweite Rechtsschrift hinzu (§ 11 Abs. 1 und 2 AnwGebV). Ausgehend von einem Streitwert von CHF 500'000.– ist vorliegend die Parteientschädigung – auch unter Berücksichtigung der Stellungnahme zum Gesuch um Aufhebung der vorsorglichen Massnahme und der Komplexität des Falles – in Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 AnwGebV auf CHF 26'500.– festzusetzen.

4.2.2. Der Klägerin ist zudem für das vorprozessuale Massnahmeverfahren (HE140488-O) eine Parteientschädigung zuzusprechen. Im vorprozessualen Massnahmeverfahren wurde die Parteientschädigung an die Beklagte für den Fall, dass die Massnahme aufgrund von Säumnis der Klägerin dahinfällt, auf CHF 5'000.– festgesetzt (act. 16/9 [= act. 3/24] Dispositiv-Ziffer 5). Nachdem innert Frist prosequiert wurde, ist nunmehr aufgrund des klägerischen Obsiegens die Beklagte zu verpflichten, der Klägerin eine Parteientschädigung für das vorprozessuale Massnahmeverfahren zu bezahlen. Die Parteientschädigung für das vorprozessuale Massnahmeverfahren ist in Anwendung von § 4 Abs. 2 AnwGebV zu reduzieren und auf CHF 3'500.– festzusetzen.

4.2.3. Ist einer mehrwertsteuerpflichtigen Partei eine Parteientschädigung zuzusprechen, hat dies infolge Möglichkeit des Vorsteuerabzugs ohne Berücksichtigung der Mehrwertsteuer zu erfolgen. Ist die anspruchsberechtigte Partei nicht im vollen Umfang zum Abzug der Vorsteuer berechtigt, ist die Parteientschädigung

um den entsprechenden Faktor anteilmässig anzupassen. Solche aussergewöhnlichen Umstände hat eine Partei zu behaupten und zu belegen (Urteil des Bundesgerichts 4A_552/2015 vom 25. Mai 2016, E. 4.5; ZR 104 [2005] Nr. 76; SJZ 101 [2005] 531 ff.). Die Klägerin verlangt die Zusprechung einer Parteientschädigung zuzüglich 8 % Mehrwertsteuer (act. 1 S. 2), behauptet aber keine für die Zusprechung der Mehrwertsteuer erforderlichen aussergewöhnlichen Umstände. Daher ist der Klägerin die Parteientschädigung ohne Mehrwertsteuer zuzusprechen.

Das Handelsgericht erkennt:

1. Der Beklagten wird verboten, Personendaten der Klägerin direkt oder indirekt ins Ausland zu übermitteln oder direkt oder indirekt an US-Behörden weiterzugeben, unter Androhung gegen die Organe der Beklagten der Bestrafung wegen Ungehorsams gegen eine amtliche Verfügung im Sinne von Art. 292 StGB (Bestrafung mit Busse) im Widerhandlungsfall.
2. Die Gerichtsgebühr für das Hauptsacheverfahren wird festgesetzt auf CHF 24'000.–.
3. Die Gerichtsgebühr für das Hauptsacheverfahren wird der Beklagten auferlegt und – soweit möglich – aus dem von der Klägerin geleisteten Kostenvorschuss gedeckt. Der Klägerin wird in diesem Umfang (CHF 21'000.–) das Rückgriffsrecht auf die Beklagte eingeräumt. Im Mehrbetrag (CHF 3'000.–) wird die Gerichtsgebühr für das Hauptsacheverfahren von der Beklagten direkt eingefordert.
4. Die für das vorprozessuale Massnahmeverfahren (HE140488-O) festgesetzte Gerichtsgebühr von CHF 2'500.– wird der Beklagten auferlegt. Es wird vorgemerkt, dass die Gerichtsgebühr für das vorprozessuale Massnahmeverfahren (HE140488-O) bereits aus dem von der Klägerin dort geleisteten Kostenvorschuss gedeckt wurde. Der Klägerin wird in diesem Umfang (CHF 2'500.–) das Rückgriffsrecht auf die Beklagte eingeräumt.

5. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin für das vorprozessuale Massnahmeverfahren (HE140488-O) und für das Hauptsacheverfahren eine Parteienschädigung von insgesamt CHF 30'000.– zu bezahlen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien.
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 500'000.–.

Zürich, 24. November 2017

Handelsgericht des Kantons Zürich

Der Vorsitzende:

Der Gerichtsschreiber:

Roland Schmid

Silvan Sdzuy