

# Bezirksgericht Horgen

I. Abteilung



---

Geschäfts-Nr.: CG140026-F/anonymisiert

Mitwirkend: Gerichtspräsident Dr. iur. R. Nadig, Bezirksrichter lic. iur. M. Suter,  
Bezirksrichterin lic. iur. D. Maag, Gerichtsschreiberin MLaw  
M. Stocker

**Urteil vom 9. Juli 2015**  
**(dieser Entscheid ist noch nicht rechtskräftig)**

in Sachen

**A. A.**,  
Klägerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Stefan Wiesli und/oder Rechtsanwalt  
Dr. iur. Rolf Haefliger, Barandun von Graffenried AG, Mühlebachstr. 25, Post-  
fach 777, 8024 Zürich

gegen

**B. Bank**,  
Beklagte

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Daniel Stoll und Rechtsanwältin  
Dr. iur. Katia Favre, Thouvenin Rechtsanwälte, Klausstr. 33, 8034 Zürich

betreffend **Datenschutz**

**Rechtsbegehren der Klägerin:**

(act. 1 S. 2)

- "1. Es sei der Beklagten zu verbieten, die persönlichen Informationen der Klägerin dem US-Justiz-Ministerium (US Department of Justice, "DoJ") bekannt zu geben.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten der Beklagten."

**Rechtsbegehren der Beklagten:**

(act. 8 S. 5)

"Es sei die Klage, wonach der Beklagten zu verbieten sei, die persönlichen Informationen der Klägerin dem US-Justiz-Ministerium (US Department of Justice, "DoJ") bekannt zu geben, abzuweisen;

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Klägerin."

**Erwägungen:**

1. Gegenstand des Verfahrens und Verfahrensgang

1.1. Im Zentrum des vorliegenden Verfahrens steht die Frage, ob die Klägerin im Rahmen des Datenschutzes Anspruch auf Nichttherausgabe von sie betreffende Personendaten hat, welche die Beklagte der US-amerikanischen Behörde "Department of Justice" (nachfolgend "DoJ") zu übermitteln gedenkt. Die Beklagte verneint den von der Klägerin geltend gemachten Anspruch auf Nichttherausgabe.

1.2. Dem Verfahren liegt folgender Sachverhalt zugrunde: Am 29. August 2013 hat das DoJ ein Programm zur Bereinigung des Steuerstreits der Schweizer Banken mit den USA publiziert (nachfolgend "US-Programm"; siehe TOBIAS F. ROHNER/MICHAEL PETER, Programm zur Beilegung des Steuerstreits der Schweizer Banken mit den USA, Voraussetzungen der Teilnahme am Programm, in: Der Schweizer Treuhänder, 2013/10, S. 732 ff., S. 732). Das US-Programm enthält Vorgaben, gemäss welchen derzeit nicht in US-Steuerstrafverfahren verwickelte Schweizer Banken ihren Status direkt mit dem DoJ regeln können (act. 10/9 S. 1). Daneben publizierten die Schweiz und die USA eine gemeinsame Absichtserklärung, das "Joint Statement" (act. 10/7).

1.3. Das US-Programm unterscheidet vier Kategorien von Banken; in die Kategorie 2 fallen Banken, welche Grund zur Annahme haben, dass sie Steuerdelikte begangen haben, die gegen US-Recht verstossen (ROHNER/PETER, a.a.O., S. 733). Banken der Kategorie 2 können mit dem DoJ ein "Non-Prosecution Agreement" (nachfolgend "NPA") abschliessen, um eine allenfalls drohende Anklageerhebung gegen die Bank abzuwenden. Der Abschluss eines NPA setzt voraus, dass die Bank u.a. Namen und Funktionen von Personen, welche das Cross-Border Geschäft nach dem 1. August 2008 betreut haben, die Anzahl an US-Related Accounts und die maximalen Guthaben dem DoJ offenlegen (ROHNER/PETER, a.a.O., S. 734). Diese Daten werden u.a. zum Zwecke der Strafverfolgung in den USA verwendet (act. 10/7 Ziff. 5).

1.4. Die Klägerin war [...] bei der C. Bank als Assistant Vice President tätig (act. 1 Rz. 12; act. 13 Rz. 14 und Prot. S. 16 f.). Gegen die Beklagte hat das DoJ eine Untersuchung über ihre Cross-Border-Geschäfte eingeleitet. Sie nimmt in der Kategorie 2 von Banken des US-Programms teil (act. 8 Rz. 13).

1.5. Für die Teilnahme am US-Programm muss der Bundesrat den Banken eine Bewilligung im Sinne von Art. 271 StGB erteilen; die Beklagte verfügt über eine solche Bewilligung (act. 10/17). Diese Bewilligung gewährt der Beklagten Straffreiheit nach Art. 271 StGB, sie entbindet diese jedoch nicht von der Einhaltung datenschutz- und arbeitsrechtlicher Bestimmungen (act. 10/17 Rz. II.8).

1.6. Die Beklagte plant nun, den Vor- und Nachnamen der Klägerin und deren Funktion dem DoJ bekannt zu geben (act. 3/5 und act. 18/48). Die Beklagte macht geltend, dass die Klägerin die Kriterien des US-Programms für die Nennung ihres Namens erfülle [...].

1.7. Mit Schreiben vom [...] teilte die Beklagte der Klägerin mit, dass sie beabsichtige, ihre Daten im Rahmen des US-Programms in die USA zu übermitteln (act. 3/5). Gleichzeitig setzte sie der Klägerin eine Frist von 20 Tagen, um sich gegen die geplante Datenlieferung auszusprechen (act. 3/5), was die Klägerin mit ihren Schreiben vom [...] tat (act. 3/6 und act. 3/7).

1.8. Mit Eingabe vom 27. Juni 2014 samt Beilagen stellte die Klägerin vor dem Einzelgericht Horgen das superprovisorische Begehren, wonach der Beklagten zu verbieten sei, ihre persönlichen Informationen dem DoJ bekannt zu geben (act. 1 des Verfahrens [...]); dem Antrag wurde mit Verfügung vom 27. Juni 2014 durch Anordnung superprovisorischer Massnahmen entsprochen (act. 6 des Verfahrens [...]). Nachdem der Beklagten Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben wurde, wurde ihr mit Urteil vom 24. Juli 2014 die Datenherausgabe an das DoJ untersagt und der Klägerin Frist angesetzt, um den ordentlichen Zivilprozess beim hiesigen Gericht anzuheben (act. 20 des Verfahrens [...]). Dies führte zur streitgegenständlichen Klage samt Beilagen vom 8. September 2014, hier eingegangen am 10. September 2014 (act. 1, act. 2 und act. 3/2-15).

1.9. Mit Beschluss vom 25. September 2014 wurde die Klägerin zur Leistung eines Kostenvorschusses in der Höhe von Fr. 8'000.– verpflichtet, welchen sie fristgerecht leistete (act. 4 und act. 6). Gleichzeitig wurde der Beklagten Frist zum Einreichen der schriftlichen Klageantwort angesetzt, welche fristgerecht erstattet wurde (act. 7, act. 8, act. 9 sowie act. 10/1-27).

1.10. Mit Verfügung vom 16. Januar 2015 wurden die Parteien zur mündlichen Hauptverhandlung vorgeladen (act. 11). Zur Hauptverhandlung vom 3. März 2015 erschienen Rechtsanwalt Dr. iur. Rolf Haefliger in Begleitung der Klägerin sowie Rechtsanwalt Dr. iur. Daniel Stoll in Begleitung von [...], Rechtskonsulent der Beklagten (Prot. S. 6). Anlässlich der Hauptverhandlung reichte die Klägerin die Replik sowie Beilagen schriftlich als act. 13 und act. 14/17-20 zu den Akten. Die Beklagte stellte anlässlich der Hauptverhandlung den Antrag, schriftlich duplizieren zu dürfen, was sie mit dem Prinzip der Waffengleichheit begründete (Prot. S. 6). Der Vorsitzende setzte der Beklagten im Einverständnis beider Parteien eine einmalige, nicht erstreckbare Frist bis am 1. April 2015, um die Duplik schriftlich einzureichen (Prot. S. 7, act. 15). Gleichzeitig wurden die Parteien zur Fortsetzung der Hauptverhandlung auf den 5. Mai 2015 vorgeladen.

1.11. Am 1. April 2015 (Datum Poststempel) reichte die Beklagte fristgerecht die Duplik samt Beilagen ein (act. 17 und act. 18/28-49). Mit Verfügung vom 2. April 2015 wurde der Klägerin Frist zur Stellungnahme zu den Noven in der Duplik an-

gesetzt (act. 19). Die Stellungnahme der Klägerin zu den Dupliknoten samt Beilagen wurde innert Frist am 20. April 2015 (Datum Poststempel) eingereicht (act. 23 und act. 24/21-24).

1.12. An der Fortsetzung der Hauptverhandlung vom 5. Mai 2015, an welcher die gleichen Personen wie bei der Hauptverhandlung vom 3. Mai 2015 anwesend waren (Prot. S. 11), nahm die Beklagte Stellung zu den Noven in der klägerischen Eingabe vom 20. April 2015 (Prot. S. 12 ff. und act. 27). Zudem wurden die Klägerin und [...] als Parteien befragt (Prot. S. 16 ff.). Im Anschluss hielten die Parteien ihre Schlussvorträge (act. 29, Prot. S. 30 f. und act. 27 S. 14 ff.).

1.13. Mit ihrer Klage verlangt die Klägerin gestützt auf Art. 15 DSG i.V.m. Art. 6 DSG die Nichtherausgabe ihrer persönlichen Daten an das DoJ. Die Beklagte lehnt dies ab und geht davon aus, dass die Datenherausgabe aufgrund eines überwiegenden privaten oder persönlichen Interesses gemäss Art. 13 i.V.m. Art. 15 DSG gerechtfertigt sei. Art. 6 DSG sei nicht verletzt.

## 2. Parteistandpunkte

### 2.1. Klägerin

2.1.1. Die Klägerin stützt ihren Anspruch auf Nichtauslieferung der sie betreffenden Daten auf Art. 15 Abs. 1 DSG (act. 1 Rz. 125). Sie bringt im Wesentlichen vor, dass die Auslieferung ihrer persönlichen Daten an das DoJ eine unzulässige Datenverarbeitung im Sinne von Art. 6 DSG sei, weshalb sie verlangen könne, dass ihre Daten nicht an Dritte bekannt gegeben werden dürfen (act. 1 Rz. 126). Da Art. 6 den Bestimmungen von Art. 13 DSG als lex specialis vorgehe (act. 1 Rz. 136 und Rz. 146), könne sich die Beklagte nicht auf ihre überwiegenden privaten Interessen gemäss Art. 13 DSG berufen (act. 13 Rz. 346). Die Lieferung von Personendaten in die USA bedürfe der Einwilligung der betroffenen Person, oder falls eine solche nicht vorliege, eines überwiegenden öffentlichen Interesses. Es liege keine Einwilligung der Klägerin (act. 1 Rz. 49), keine gesetzliche Grundlage (act. 1 Rz. 47) und kein überwiegendes öffentliches Interesse vor (act. 1 Rz. 49). Trotz der Bewilligung des Bundesrates nach Art. 271 StGB habe die Be-

klagte datenschutz- und arbeitsrechtliche Bestimmungen einzuhalten (act. 1 Rz. 75).

2.1.2. Weiter argumentiert die Klägerin, dass die Meldung ihrer Personendaten an das DoJ schwere Auswirkungen auf ihr privates und geschäftliches Leben haben würde. Die Datenlieferung habe die letztendlich nicht auszuschliessende Konsequenz, dass (strafrechtliche) Zwangsmassnahmen innerhalb und ausserhalb der USA gegen sie erfolgen könnten (act. 1 Rz. 21 und Rz. 153). Dadurch würden ihre private und berufliche Reisetätigkeit faktisch auf die Schweiz beschränkt (act. 1 Rz. 22). Zudem sei sie in ihrem beruflichen Fortkommen schwer behindert, da sie in keinem Finanzinstitut eine Stelle finden würde (Prot. S. 21).

## 2.2. Beklagte

2.2.1. Zu ihrem Abweisungsantrag führt die Beklagte aus, dass sie aufgrund des grossen Drucks der Behörden faktisch gezwungen gewesen sei, am US-Programm teilzunehmen (act. 8 Rz. 20 ff.). Die Offenlegung der Identität der Klägerin sei gemäss Art. 12 bzw. Art. 13 DSG durch überwiegende öffentliche und private Interessen gerechtfertigt (act. 8 Rz. 132). Zudem werde Art. 6 DSG nicht verletzt (act. 8 Rz. 141 ff.). Das überwiegende öffentliche Interesse bestehe im Abwenden von gravierenden Folgen für den Finanzplatz; eine Anklage gegen die Beklagte als [...] Bank (act. 8 Rz. 29) führe voraussichtlich zum Untergang der Beklagten mit letztlich unvorhersehbaren, sicherlich aber gravierenden Folgen für den schweizerischen und internationalen Finanzmarkt (act. 8 Rz. 33 und act. 17 Rz. 177). Das Eidgenössische Finanzdepartement (nachfolgend "EFD") und der Bundesrat hätten die Übermittlung von Personendaten in die USA aufgrund überwiegenden öffentlichen Interesses als grundsätzlich notwendig und daher zulässig angesehen (act. 17 Rz. 45). Vorliegend sei keine Einzelfall-, sondern eine Gesamtbetrachtung vorzunehmen: Die grosse Zahl gleichgelagerter Fälle erlange in der Summe eine "kritische Masse" (act. 17 Rz. 10).

2.2.2. Eine Anklage lasse sich nur mit einer umfassenden Kooperation abwenden. Eine "de minimis" Regel, gemäss welcher unbedeutende Kundenbetreuer ausgeklammert würden, habe das DoJ abgelehnt. Das DoJ verlange die Daten sämtli-

cher Mitarbeiter, die während der fraglichen Periode mit US-Konten in Verbindung gestanden seien (act. 8 Rz. 54). Dem DoJ stehe es jederzeit frei, ein Strafverfahren gegen die Beklagte zu eröffnen, wenn diese nicht sämtliche relevanten Daten liefere (act. 8 Rz. 59). Da sich die Klägerin als Kundenberaterin nach US-Programm qualifiziere (act. 8 Rz. 53), habe die Beklagte keine andere Wahl, als deren Daten dem DoJ zu liefern (act. 8 Rz. 35). Die Datenlieferung sei für die Klägerin aber unverfänglich (act. 8 Rz. 76 und act. 17 Rz. 134), da bislang nur wenige Kundenberater aus der Kategorie 1 in hohen Führungspositionen – und nicht untergeordnete Mitarbeiter der Kategorie 2 wie es die Klägerin sei – strafrechtlich belangt worden seien (act. 17 Rz. 72). Die Einzelinteressen der Klägerin seien angesichts der äusserst geringen Gefahr von nachteiligen Folgen marginal (act. 17 Rz. 178).

### 2.3. Zwischenfazit

Unbestritten ist, dass die geplante Übermittlung bzw. Bekanntgabe des Namens der Klägerin durch die Beklagte als Datenbearbeitung im Sinne von Art. 3 lit. e und Art. 3 lit. f DSGVO zu qualifizieren (act. 1 S. 16 und act. 8 S. 20) und weshalb die Zulässigkeit der Datenherausgabe nach den Grundsätzen des DSGVO zu prüfen ist. Unbestrittenermassen besteht keine Einwilligung der Klägerin zur geplanten Datenlieferung. Bestritten ist jedoch, ob Art. 6 DSGVO als lex specialis der Regelung von Art. 13 DSGVO vorgeht.

## 3. Materielles

### 3.1. Datenschutzgesetz

#### 3.1.1. Anwendbare DSGVO-Bestimmung

3.1.1.1. Bestritten ist zunächst, ob Art. 6 DSGVO als lex specialis der Regelung von Art. 13 DSGVO vorgeht. Dabei sind sich die Parteien einig, dass es sich bei der geplanten Datenlieferung um eine grenzüberschreitende Bekanntgabe von Personendaten handelt (act. 1 Rz. 132 und act. 8 Rz. 128) und dass keine Einwilligung der Klägerin vorliegt (act. 1 Rz. 130 und act. 8 Rz. 129).

3.1.1.2. Art. 6 Abs. 1 DSG bestimmt, dass Personendaten nicht ins Ausland bekannt gegeben werden dürfen, wenn dadurch die Persönlichkeit der betroffenen Person schwerwiegend gefährdet würde, namentlich weil eine Gesetzgebung fehlt, die einen angemessenen Schutz gewährleistet. Fehlt eine solche Gesetzgebung, so können Personendaten ins Ausland u.a. nur dann bekannt gegeben werden, wenn die betroffene Person im Einzelfall eingewilligt hat (Art. 6 Abs. 2 lit. b DSG) oder die Bekanntgabe im Einzelfall für die Wahrung eines überwiegenden öffentlichen Interesses unerlässlich ist (Art. 6 Abs. 2 lit. d DSG).

3.1.1.3. Die Systematik und die ratio legis des Gesetzestextes ist eindeutig. Durch die Revision des Art. 6 DSG per 1. Januar 2008 wurde mit Art. 6 Abs. 2 DSG ein von Art. 13 Abs. 1 DSG selbständiger Rechtfertigungskatalog geschaffen, welcher abschliessend regelt, unter welchen Voraussetzungen Personendaten ausnahmsweise grenzüberschreitend in ein Land mit unzureichendem Datenschutz übermittelt werden dürfen (CHRISTIAN DRECHSLER, Die Revision des Datenschutzgesetzes, AJP 2007, S. 1471 ff., S. 1475). Der Gesetzgeber will Personen vor einer grenzüberschreitenden Bekanntgabe in seines Erachtens datenschutzrechtlich unsichere Länder schützen und erliess dazu Art. 6 DSG, der höhere Hürden enthält als eine rein schweizerische "Binnenbearbeitung" (vgl. Botschaft vom 19. Februar 2003 zur Änderung des Bundesgesetzes über den Datenschutz [DSG], BBI 2003 2101 ff., S. 2129). Die Aufzählung in Art. 6 Abs. 2 lit. a-g DSG ist abschliessend (BBI 2003 2101 ff., S. 2129). Auch die Lehre und das Obergericht des Kantons Zürich erachten Art. 6 Abs. 2 DSG als lex specialis zu den übrigen Datenbearbeitungsgrundsätzen des DSG (DAVID ROSENTHAL, in: DAVID ROSENTHAL/YVONNE JÖHRI, Handkommentar zum DSG, Zürich/Basel/Genf 2008, Art. 6 N 2 f., N 37; vgl. ferner auch TOBIAS F. ROHNER/URS FURRER, Knacknüsse bei der Lieferung von Daten durch Schweizer Banken an die USA, in: Der Schweizer Treuhänder 2013/8, S. 515 ff., S. 520; OGer ZH LF140075-O/U vom 3. März 2015, E. 3.2). Es ist somit festzuhalten, dass Art. 6 DSG den Bestimmungen von Art. 13 DSG vorgeht.

### 3.1.2. Anwendung von Art. 6 Abs. 1 DSG

3.1.2.1. Eine Bekanntgabe von Personendaten ins Ausland ist gemäss Art. 6 Abs. 1 DSG nur zulässig, wenn dadurch die Persönlichkeit der betroffenen Person nicht schwerwiegend gefährdet wird. Gemäss Art. 6 Abs. 1 DSG liegt eine schwerwiegende Gefährdung der Persönlichkeit von Gesetzes wegen vor, wenn im Ausland eine Gesetzgebung fehlt, die einen angemessenen Schutz der Personendaten gewährleistet. Von einem angemessenen Schutzniveau ist auszugehen, wenn der Datenempfänger einem Gesetz untersteht, welches einen dem schweizerischen Recht vergleichbaren Datenschutz gewährleistet (URS MAURER-LAMBROU/ANDREA STEINER; in: MAURER-LAMBROU/STEINER [Hrsg.], Basler Kommentar zum Datenschutz- und Öffentlichkeitsgesetz, Basel 2014, Art. 6 N 18 [nachfolgend BSK DSG-MAURER-LAMBROU/STEINER]). Zur Beurteilung, ob in einem Staat ein angemessenes Schutzniveau vorliegt, kann gemäss Art. 31 Abs. 1 lit. d DSG die unverbindliche Liste des Eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten (vgl. die "Liste der Staaten, deren Gesetzgebung einen angemessenen Datenschutz gewährleistet [Art. 6 Abs. 1 DSG]" des EDÖB, Stand 2. Juni 2014, nachfolgend "Liste des EDÖB") herangezogen werden (BSK DSG-MAURER-LAMBROU/STEINER, Art. 6 N 18a).

3.1.2.2. Aus Schweizer Sicht ist der Datenschutz in den USA nicht angemessen (BSK DSG-MAURER-LAMBROU/STEINER, Art. 6 N 44 ff.). Ein angemessener Datenschutz liegt in den USA nur vor, wenn der Datenbearbeiter dem sogenannten "Safe Harbor Abkommen" beigetreten ist (Liste des EDÖB, S. 11). Diesem Abkommen können jedoch nur Unternehmen beitreten, nicht aber US-Behörden. Das "Safe Harbor Abkommen" ist somit für das DoJ nicht anwendbar, weshalb bei der Übermittlung der klägerischen Daten an das DoJ kein angemessener Datenschutz vorliegen würde. Die Bekanntgabe der Personendaten der Klägerin ist somit im Sinne von Art. 6 Abs. 1 DSG grundsätzlich unzulässig. Ob die grundsätzlich unzulässige Datenübermittlung dennoch gerechtfertigt sein könnte, richtet sich einzig nach den abschliessenden Rechtfertigungsgründen von Art. 6 Abs. 2 DSG. Für die notwendige Interessenabwägung sind somit lediglich die betroffe-

nen Interessen der Klägerin sowie ein allfälliges rechtfertigendes öffentliches Interesse zu ermitteln, einander gegenüberzustellen und gegenseitig abzuwägen.

### 3.1.3. Anwendung von Art. 6 Abs. 2 DSG: Überwiegendes öffentliches Interesse

3.1.3.1. Zunächst ist festzuhalten, dass es sich beim Rechtfertigungsgrund des "überwiegenden öffentlichen Interesses" rechtlich gesehen um unbestimmte Rechtsbegriffe handelt, bei denen der rechtsanwendenden Behörde ein entsprechender Interpretationsspielraum zukommt (ROSENTHAL, a.a.O., Art. 13 Abs. 1 N 6). Systematisch sind die betroffenen Interessen zunächst zu ermitteln, einander gegenüber zu stellen und im Anschluss unter Berücksichtigung aller massgebenden Umstände zu beurteilen und gegeneinander abzuwägen (ähnlich: ROSENTHAL, a.a.O., Art. 13 N 9 ff.).

3.1.3.2. Bei der Interessenabwägung ist zu ermitteln, wofür die Daten beim Empfänger verwendet werden sollen und wie hoch das Risiko einer Zweckentfremdung der Daten ist bzw. ob andere Datenschutzverletzungen erfolgen könnten, ohne dass die betroffene Person dagegen etwas unternehmen könnte (ROSENTHAL, a.a.O., Art. 6 N 62). Die Beweislast für das Bestehen einer Rechtfertigung der Datenherausgabe trägt dabei der Datenbearbeiter, somit die Beklagte (ROSENTHAL, a.a.O., Art. 6 N 36).

3.1.3.3. Mit den "überwiegenden öffentlichen Interessen" ist das öffentliche Interesse aus Sicht der Schweiz gemeint. Das überwiegende öffentliche Interesse beschränkt sich nicht zwingend auf inländische bzw. schweizerische Interessen, sondern kann auch bei der Unterstützung von Anliegen eines ausländischen Staates gegeben sein (ROSENTHAL, a.a.O., Art. 6 N 60). Des Weiteren ist es auch möglich, dass Anliegen eines ausländischen Staates eine Reflexwirkung auf die Schweiz haben, weshalb diese indirekt im schweizerischen öffentlichen Interessen sein können. Zu denken ist hier beispielsweise an den Schutz eines Wirtschaftszweiges. Schliesslich vermögen grundsätzlich auch Situationen, in denen das Ansehen der Schweiz durch die Verweigerung einer Datenbekanntgabe gefährdet ist, ein überwiegendes öffentliches Interesse zu rechtfertigen. Das Vorlie-

gen eines öffentlichen Interesses ist jedoch nicht leichtfertig anzunehmen, wenn primär ausländische öffentliche Interessen tangiert sind (ROSENTHAL, a.a.O.).

#### 3.1.3.4. Standpunkt der Beklagten

Die Beklagte macht geltend, dass das überwiegende öffentliche Interesse in der Aufrechterhaltung der Funktionsfähigkeit des Schweizer Finanzplatzes liege, wobei ein US-Strafverfahren in der Regel zum Untergang der betroffenen Bank mit unvorhersehbaren Folgen sowohl für den internationalen als auch für den Schweizer Finanzplatz führen würde (act. 8 Rz. 135 ff., act. 17 Rz. 11). Die Beklagte sei Teil des [...] und die Systemrelevanz ende nicht an der Schweizer Grenze (act. 17 Rz. 66). Internationale Zahlungsströme und Wertpapierlieferungen seien auf ein intaktes, von gegenseitigem Vertrauen getragenes System angewiesen (act. 8 Rz. 66). Anklagen gegen mehrere Banken könnten sich als Flächenbrand entwickeln (act. 8 Rz. 126). Zudem seien die Schweizer Behörden zum Schluss gekommen, dass ein überwiegendes öffentliches Interesse an der Bereinigung des Steuerstreits mit dem DoJ bestehe (act. 8 Rz. 31).

#### 3.1.3.5. Standpunkt nationaler Akteure

Grundsätzlich ist der Beklagten insofern zuzustimmen, als dass die Beilegung des Steuerstreits mit dem DoJ im öffentlichen Interesse der Schweiz liegt. Dies entspricht auch der Haltung des Bundesrates, der FINMA und des eidgenössischen Datenschutzbeauftragten, welche die Kooperation der Schweizer Banken mit den USA als im öffentlichen Interesse der Schweiz bezeichnen (act. 10/7 Ziff. 2, act. 10/10 und act. 10/15 Ziff. 10-12). Zwar hat es das Parlament abgelehnt, für die Ermöglichung des US-Programms in der Schweiz Sonderrecht zu schaffen, doch haben die Räte Erklärungen abgegeben, wonach die Banken innerhalb des geltenden Rechts mit den USA zusammenarbeiten sollen (AB 2013 S 13.053; AB 2013 N 13.053).

#### 3.1.3.6. Anklage gegen [...]

3.1.3.6.1. Der Finanzplatz ist in der Schweizer Volkswirtschaft überdurchschnittlich wichtig. Deshalb würde eine Krise die Schweizer Volkswirtschaft überdurchschnittlich hart treffen. Die Abwendung von negativen Auswirkungen auf die

Schweizer Volkswirtschaft aufgrund eines allenfalls drohenden Untergangs [...] liegt somit grundsätzlich im öffentlichen Interesse der Schweiz. Insofern ist der Beklagten beizupflichten, wenn sie vorbringt, dass ein öffentliches Interesse an der Abwendung einer allenfalls existenzbedrohenden Anklage zum Nachteil [...] besteht.

3.1.3.6.2. Unklar ist jedoch, ob die Anklageerhebung in den USA gegen die Beklagte als Schweizer Tochtergesellschaft effektiv den Untergang des gesamten Konzerns nach sich ziehen würde. Dieses Szenario ist unwahrscheinlich, zumal es denkbar scheint, dass diesfalls die Beklagte als Tochtergesellschaft vom Konzern abgestossen würde. Die neusten Umstrukturierungen systemrelevanter Banken in der Schweiz zeigen, dass in Bankkreisen davon ausgegangen wird, Risiken durch die Bildung von Tochtergesellschaften einschränken zu können. So hat die UBS für das Schweizer Geschäft eine eigene Tochtergesellschaft gebildet ([http://www.ubs.com/global/de/about\\_ubs/about\\_us/news/news.html/de/2015/06/14/adhoc-20150614.html](http://www.ubs.com/global/de/about_ubs/about_us/news/news.html/de/2015/06/14/adhoc-20150614.html), zuletzt besucht am 25. Juni 2015).

3.1.3.6.3. Im Übrigen ist anzumerken, dass eine existenzbedrohende Anklage gegen den Mutterkonzern der Beklagten eine globale Finanzkrise auslösen dürfte und damit auch gegen die Interessen der USA verstösst. Dies macht es wenig wahrscheinlich, dass der Mutterkonzern auf Druck der USA untergehen wird. Das grundsätzliche öffentliche Interesse der Schweiz an der Abwendung einer potenziell existenzbedrohenden Anklage gegen den Mutterkonzern ist jedoch nicht so gross, wie wenn eine in der Schweiz systemrelevante Bank betroffen wäre. Festzuhalten ist in diesem Zusammenhang, dass es sich aus rein Schweizerischer Sicht bei der Beklagten um keine für die Schweiz systemrelevante Bank handelt. Grossbanken, deren Untergang die schweizerische Wirtschaft nicht ohne grösseren Schaden überstehen würden, unterstehen als systemrelevante Banken seit der Revision des Bankengesetzes einem verschärften Regulierungsregime. In der Schweiz gibt es zurzeit vier Bankinstitute, welche als systemrelevant eingestuft wurden; die Beklagte gehört jedoch nicht dazu (act. 10/4 S. 2).

### 3.1.3.7. Anklage gegen die Beklagte

Nachstehend ist zu prüfen, wie gross die Gefahr einer Anklageerhebung gegen die Beklagte ist.

#### 3.1.3.7.1. Datenherausgabe gemäss US-Programm

Das US-Programm verlangt die Bekanntgabe der Daten von Personen, die mit Konten zu tun hatten, welche zwischen dem 1. August 2008 und dem 31. Dezember 2014 wertmässig mehr als USD 50'000.– betrogen und deren wirtschaftlich Berechtigte US-Bürger, in den USA wohnhaft oder amerikanische Unternehmen waren (act. 10/6 Rz. I.B.6-9). Für den Abschluss eines NPA hat die Beklagte zwei Arten von Mitarbeiterdaten an das DoJ bekannt zu geben: Einerseits die sogenannten "D1-Mitarbeiter": Personen, welche das Cross-Border Geschäft für US-Related Accounts strukturierten, betrieben oder beaufsichtigten (act. 10/6 Rz. II.D.1.b) und andererseits "D2-Mitarbeiter", d.h. sämtliche Personen, welche nach Wissen der Bank zu irgendeinem Zeitpunkt während der fraglichen Periode mit US-Konten in Verbindung standen (act. 10/6 Rz. II.D.2.b.v.). Die Klägerin selber qualifiziert sich als "D1-Mitarbeiterin" (act. 23 Rz. 106); die Beklagte hingegen qualifiziert sie als "D2-Mitarbeiterin" (act. 17 Rz. 141; Prot. S. 26). Das DoJ lehnt eine "de minimis" Regel ab (act. 3/15). Dies bedeutet, dass unabhängig vom Umfang der Geschäftsbeziehung bei Konten über USD 50'000.– sämtliche Mitarbeiterdaten an die USA zu liefern sind.

#### 3.1.3.7.2. Funktion der Klägerin

Wie die Beklagte richtig ausführt, ist vorliegend in Bezug auf die Klägerin keines der von ihr genannten Kriterien für eine D1-Mitarbeiterin (vgl. act. 8 Rz. 81) erfüllt: Die Klägerin war im besagten Zeitraum als [...] für die C. Bank tätig (Prot. S. 17). Sie nahm keine Funktion wahr, bei welcher sie US-Related Accounts strukturierte, betrieb oder beaufsichtigte. Als D1-Mitarbeiter in Frage kämen etwa Mitglieder der Geschäftsleitung, Verantwortliche des US-Geschäfts und Managing Directors. Die Klägerin hatte keine tragende Rolle im Sinne des US-Programms in Bezug auf das Cross Border Geschäft. Gemäss Aussagen der Klägerin akquirierte sie den [...] Kunden nicht selber; vielmehr handelte es sich um einen sogenannten "Zulaufkunden", welcher im Jahr [...] auf Eigeninitiative in der Filiale der C. Bank [...]

erschien, um ein Konto zu eröffnen und der Klägerin wegen ihrer [...] zugeteilt wurde (act. 1 Rz. 107 und Prot. S. 17). Die Klägerin hat während ihrer Tätigkeit keine weiteren un versteuerten US-Gelder akquiriert (Prot. S. 18). Die Klägerin gab an, den besagten Kunden nicht in den USA getroffen zu haben (Prot. S. 18). Bei der Klägerin handelt es sich somit im US-Steuerstreit um einen "kleinen Fisch".

#### 3.1.3.7.3. Mögliche Reaktionen der USA auf die Verweigerung der Datenherausgabe

Ein zentrales Prinzip eines jeden Rechtsstaates ist die Beachtung der Verhältnismässigkeit. Angesichts der Bedeutungslosigkeit der Klägerin im US-Geschäft ist nicht erstellt, dass das DoJ die Beklagte bei Nichtauslieferung der klägerischen Daten als unkooperativ qualifizieren würde, insbesondere, wenn sich die Beklagte erfolglos in Gerichtsverfahren für die Datenlieferung eingesetzt hat. Es bestehen keine objektiven Anhaltspunkte dafür, dass bei einer unvollständigen Lieferung das DoJ den Abschluss eines NPA verweigern oder ein abgeschlossenes Abkommen nachträglich aufheben würde, zumal die Daten der Klägerin nur einen sehr kleinen Teil der insgesamt von der Beklagten zu liefernden Daten ausmacht. Allerdings kann das DoJ gemäss US-Programm nach freiem Ermessen entscheiden, ob die Beklagte falsche, unvollständige oder irreführende Daten geliefert hat (act. 10/6 Rz. IV.C.3.).

Eine Anklageerhebung gegen die Beklagte wäre als völlig unverhältnismässig zu bezeichnen, wenn sie mit der fehlenden Herausgabe einzelner unbedeutender Bankmitarbeiter begründet würde. Vielmehr bestünde für die USA die Möglichkeit, fehlende Datenlieferungen unter Wahrung des Verhältnismässigkeitsprinzips bei der Festsetzung der Bussenhöhe zu berücksichtigen. Folgendes Beispiel kann diesbezüglich herangezogen werden: Der Grad der Zusammenarbeit einer Schweizer Bank mit den USA scheint sich auf die Bussenhöhe des mit der BSI abgeschlossenen NPA ausgewirkt zu haben. Obwohl gemäss Muster-NPA die Bussenhöhe 20-50 % des verwalteten US-Vermögens betragen kann (act. 10/6 Rz. II.H), lag sie bei der BSI mit knapp 8 % deutlich tiefer (NZZ vom 1. April 2015 S. 21, act. 22 S. 2).

Das Gericht ist überzeugt, dass die USA aufgrund des Verhältnismässigkeitsprinzips wegen der fehlenden Herausgabe der Daten von unbedeutenden Bankmitarbeitern keine Anklage gegen die Beklagte erheben wird.

Die Beklagte bringt vor, dass keine Einzelfall-, sondern eine Gesamtbetrachtung vorzunehmen sei: Die grosse Zahl gleichgelagerter Fälle erlange in der Summe eine "kritische Masse" (act. 17 Rz. 10). Entscheidend ist weniger die Anzahl als das Gewicht des konkreten Falles resp. die Summe der von der Informationsverweigerung betroffenen Vermögen. Handelt es sich in der Summe um einen grossen Betrag, ist die Datenherausgabe eher gerechtfertigt. Vorliegend liegen keine Anhaltspunkte vor, dass die Datenverweigerung eine grössere Summe oder eine kritische Fallmenge betreffen würde.

Des Weiteren zeigen die aktuellen Entwicklungen, dass Banken, welche ursprünglich in der Kategorie 2 am US-Programm teilgenommen haben, aus dem US-Programm aussteigen. Dies deutet darauf hin, dass die Teilnahme am US-Programm nicht zwingende Voraussetzung ist, um den Steuerstreit mit den USA zu überstehen, insbesondere dann nicht, wenn nach gründlicher Prüfung feststeht, dass keine US-Gesetze verletzt worden sind (vgl. "Banken steigen aus dem US-Programm aus", NZZ vom 31. August 2014). Wie die Beklagte darlegt, hat sie sehr früh auf Steuerkonformität geachtet sowie auf einen Exit von US-Personen, die nicht steuerkonform waren, hingearbeitet (act. 8 S. 12).

### 3.1.3.8. Weitere öffentliche Interessen

#### 3.1.3.8.1. Internationales Ansehen der Schweiz

Es steht im öffentlichen Interesse der Schweiz, dass Verfolgungsmassnahmen gegen natürliche Personen und Unternehmen unterstützt werden, welche Schweizer Bankkonten und Unternehmen nutzten, um in den USA Steuerdelikte zu begehen. Ein stabiler, gesetzeskonformer Finanzmarkt schafft Vertrauen und bildet die Basis für die zeitgemässe Banktätigkeit. Diese Grundhaltung prägt das internationale Ansehen der Schweiz.

#### 3.1.3.8.2. Arbeitsplätze

Bei einem Untergang der Beklagten in der Schweiz wären die Arbeitsplätze gefährdet; die Abwendung des Verlusts dieser Arbeitsplätze liegt ebenfalls grundsätzlich im öffentlichen Interesse der Schweiz. Die Beklagte verfügt in der Schweiz über knapp [...] Arbeitsplätze. Das Interesse der Schweiz an diesen Arbeitsplätzen ist als mittelgross zu bezeichnen.

#### 3.1.3.8.3. Marktbereicherung und finanzieller Mehrwert

Nach den Prinzipien der freien Marktwirtschaft erhöht ein breites Angebot an Anbietern den Wettbewerb und macht den Finanzplatz Schweiz als Ganzes attraktiv. Dass die Beklagte in der Schweiz domiziliert ist, bereichert den Schweizer Finanzmarkt und schafft finanziellen Mehrwert (z.B. durch Steuern). Die Existenz der Beklagten liegt somit im öffentlichen Interesse der Schweiz. Angesichts der [...] ist dieses Interesse aus gesamtschweizerischer Sicht als mittelgross zu bezeichnen.

#### 3.1.4. Interessen der Klägerin an der Nichtherausgabe der Daten

##### 3.1.4.1. Verwendung der Daten

Mangels rechtsgenügendem Datenschutzniveau in den USA existiert kein angemessener Schutz der zu übermittelnden Personendaten. Die persönlichen Daten, welche von den Schweizer Banken gemäss US-Programm dem DoJ übermittelt werden, können gemäss dem US-Programm und dem Joint Statement zum Zwecke der Strafverfolgung in den USA oder *in jeder anderen in den USA gesetzlich zulässigen Weise* genutzt oder offengelegt werden (act. 10/6 Rz. V.B. und act. 10/7 Rz. 5). Die Weiterverwendung der klägerischen Daten für zur Zeit noch unbestimmte Zwecke ist somit denkbar. Was mit den Daten passieren wird, wenn sie einmal geliefert worden sind, ist nicht absehbar. Diese Ungewissheit, was mit den Daten passiert bzw. für welche Zwecke sie verwendet werden, hat einschränkende Auswirkungen auf die Klägerin zur Folge, sei es privater oder beruflicher Natur.

#### 3.1.4.2. Zwang zur Preisgabe von Kundendaten

Wie die Klägerin ausführte, handelte es sich beim betroffenen Kunden um [...], welcher über [...] verfügte (Prot. S. 19 und S. 21). Dieser Kunde könnte für den US-Fiskus interessant sein. Die Klägerin brachte zum Ausdruck, dass sie Grund zur Annahme hat, dass sie im Falle der Bekanntgabe ihrer Daten bei einer Reise ins Ausland von den US-Behörden abgefangen und zum besagten Kunden befragt werden könnte (Prot. S. 19 sinngemäss). In einer solchen Situation käme die Klägerin in die heikle Lage, zwischen ihren Geheimhaltungspflichten (Bankgeheimnis) und ihren persönlichen Interessen in Bezug auf die Abwendung von US-Strafsanktionen wählen zu müssen. Es ist denkbar, dass das DoJ durch die Klägerin an weitere Informationen in Bezug auf den besagten Kunden gelangen möchte. Zwischen der Schweiz und den USA ist staatsvertraglich vereinbart, dass Auskunftsbegehren über die Person der Kontoinhaber auf dem Rechtshilfeweg abzuwickeln sind. Wie der ganze Steuerstreit mit den USA aufzeigt, haben die USA indessen keinerlei Zurückhaltung, ihre Übermacht auszuspielen und unter Androhung von Sanktionen ihr nationales Recht auch ausserhalb der USA durchzusetzen. Es ist gut denkbar, dass die USA in zunehmendem Masse künftig einzelne Individuen steuerstrafrechtlich verfolgen wollen. Das Gericht hält die Befürchtung der Klägerin, ausserhalb eines Rechtshilfeverfahrens zu Auskünften über ihren ehemaligen Kunden gezwungen zu werden, für durchaus gerechtfertigt. Da für Auskünfte über Kontoinhaber der Rechtshilfeweg vorgeschrieben ist, liegt es gerade nicht im öffentlichen Interesse der Schweiz, durch die Namensnennung der Bankberater den USA zu erleichtern, auf illegale Weise ausserhalb des Rechtshilfeweges via Druck auf die Bankberater zu Kundeninformationen zu gelangen.

#### 3.1.4.3. Strafverfolgung gegen die Klägerin

Für die Klägerin besteht die Gefahr, strafrechtlich belangt und sanktioniert zu werden. Die Beklagte plant, unter anderem den Vor- und Nachnamen der Beklagten an das DoJ bekannt zu geben (act. 18/48). [...].

Die Beklagte bringt vor, dass der Klägerin keine Gefahr einer Strafverfolgung durch das DoJ drohe (act. 8 Rz. 78 ff.). Bei den bislang vom DoJ zur Rechenschaft gezogenen Mitarbeitern habe es sich stets um Mitarbeiter gehandelt, welche mit einer grossen Anzahl an US-Kunden aktiv zusammengewirkt haben sollen, um Vermögen über USD 100 Mio. vor dem US Fiskus zu verbergen und zahlreiche undeklarierte Konten eröffnet und sich mit den US-Kunden in den USA persönlich getroffen hätten (act. 8 Rz. 80). Zudem habe die Klägerin ein Konto betreut, das zum damaligen Zeitpunkt regelkonform gewesen sei..

Nach Ansicht des Gerichts besteht lediglich eine geringe Gefahr einer strafrechtlichen Verfolgung der Klägerin, da diese im US-Geschäft eine völlig unbedeutende Rolle gespielt hat.

#### 3.1.4.4. Berufliche Einschränkung der Klägerin

Die Klägerin befürchtet, bei einer Herausgabe ihres Namens an die USA in ihrem beruflichen Fortkommen erheblich behindert zu sein, insbesondere, dass sie im Finanzsektor keine Arbeit mehr finden würde. Die ersten Fragen bei Jobinterviews in der Finanzindustrie lauteten, ob die Bewerberin in Rechtsstreitigkeiten mit US-amerikanischen Behörden involviert sei und Kontakt zu US-Kunden gehabt habe. Zudem werde gefragt, ob ihr Name an die USA geliefert worden sei (Prot. S. 21). Nach Ansicht des Gerichts sind diese Befürchtungen berechtigt und die Nachteile treffen die Klägerin bereits mit der Namensnennung. Diese Beeinträchtigung ist als einschneidend zu bezeichnen, da schlimmstenfalls eine Anstellung in der ganzen Finanzbranche verunmöglicht wird.

#### 3.1.4.5. Territoriale Einschränkung der Klägerin

Die Einschränkung der Bewegungsfreiheit im Falle einer Datenlieferung bezieht sich nicht nur auf die USA, sondern auch auf andere Länder, welche mit den USA Auslieferungsabkommen abgeschlossen haben. Nach dem Fall Raoul Weil ist es gerichtsnotorisch, dass man auch ausserhalb der USA, z.B. in Italien, verhaftet werden kann ("Das Dilemma der Beschuldigten im US-Steuerstreit", NZZ vom 22. Oktober 2013).

### 3.1.5. Zusammenfassung und Würdigung

3.1.5.1. Das Gericht anerkennt die Wichtigkeit des US-Programms für den Schweizer Finanzplatz. Auch die nationale Politik unterstützt die Zusammenarbeit der Banken mit den USA zur Lösung des Steuerstreites.

3.1.5.2. Die USA verfügen mit dem Instrument einer Anklageerhebung über ein Zwangsmittel, um zusammen mit ihrer wirtschaftlichen Übermacht auch ausserhalb ihres Landes für die Banken einen existenzbedrohenden Zwang auszuüben. Das Gericht geht davon aus, dass eine Anklageerhebung gegen die Beklagte [...] existenzbedrohende Auswirkungen hätte. Es liegt im öffentlichen Interesse der Schweiz, den Zusammenbruch der Beklagten [...] zu verhindern. Das öffentliche Interesse liegt im Funktionieren des Finanzplatzes, der Erhaltung der Arbeitsplätze und der Wertschöpfung und Marktbereicherung durch die Tätigkeit der Beklagten. Allerdings schätzt das Gericht die Wahrscheinlichkeit, dass Anklage erhoben wird, als sehr gering ein. Insbesondere ist das Anklagerisiko dann gering, wenn nur Daten von Personen nicht herausgegeben werden, die im US-Geschäft eine unbedeutende Rolle gespielt haben. Bei der Klägerin handelt es sich um eine solche Person.

3.1.5.3. Demgegenüber riskiert die Klägerin bei einer Datenherausgabe die unkontrollierte Weiterverwendung zu jedem in den USA gesetzlich erlaubten Zweck. Sie muss auch damit rechnen, dass sie irgendwo auf der Welt, wo die USA ihre Zwangsmittel durchsetzen können, zu Auskünften über die Person des Kontoinhabers gezwungen werden könnte, womit sie sich nach Schweizer Recht strafbar machen würde. Zudem wäre die Informationsbeschaffung über Kontoinhaber ausserhalb des Rechtshilfeweges rechtswidrig. Nach einer Namensnennung ist die Klägerin zudem in ihrem beruflichen Fortkommen erheblich behindert, da Personen, die in den Steuerstreit involviert sind, auf dem Finanzplatz Schwierigkeiten haben, eine neue Stelle zu finden. Die Gefahr einer Strafverfolgung der Klägerin stuft das Gericht als gering ein.

Die sich widersprechenden Steuerrechtsregelungen und Vorstellungen über den Umfang der staatlichen Souveränität zwischen den USA und der Schweiz dürfen nicht einseitig zulasten der Klägerin umgesetzt werden. Die Klägerin als "kleiner Fisch" hat diese Probleme nicht zu verantworten; es wäre unverhältnismässig, sie dafür im aufgezeigten Umfang büssen zu lassen. Auch darf die Bank in ihrer Funktion als Arbeitgeberin ihre Konflikte mit dem US-Gesetz nicht auf den Schultern ihrer ehemaligen Mitarbeiterin austragen.

#### 3.1.5.4. Würdigung und Lösung des Gerichts

Die Abwägung der vorstehenden Interessen zeigt, dass die Klägerin – obwohl sie im Steuerstreit mit den USA ein "kleiner Fisch" ist – bei einer Datenlieferung erhebliche und unverhältnismässige konkrete Nachteile zu tragen hätte. Demgegenüber ist die Gefahr einer Anklage gegen die Beklagte bei der Datenherausgabeverweigerung über einen "kleinen Fisch" sehr gering. Betreffen die Daten somit einen "kleinen Fisch", überwiegen die Interessen der Mitarbeiterin. Dies bedeutet, dass die USA zu akzeptieren haben, dass die Schweizer Judikative im Sinne der Durchsetzung des Verhältnismässigkeitsprinzips mit einer "de minimis" Regelung eingreift. Das Schweizer Gericht soll stellvertretend für die USA prüfen, wie hoch deren Interesse an der Strafverfolgung der betroffenen Person ist. Das DoJ soll nur Daten von Mitarbeitern erhalten, welche unversteuertes Vermögen in erheblicher Höhe substantiell, aktiv und systematisch förderten – sogenannte "grosse Fische"; das DoJ soll jedoch nicht die Daten von "kleinen Fischen" erhalten. Handelt es sich um einen "kleinen Fisch", besteht kein überwiegendes Interesse des DoJ an der Lieferung dieser Daten. Nachdem die bisher bekannt gewordenen Verurteilungen von Bankmitarbeitern unversteuertes Vermögen von mehr als Fr. 100 Mio. betrafen, ist die Grenze zwischen "grossem und kleinem Fisch" im Rahmen des richterlichen Ermessens bei Fr. 50 Mio. anzusetzen. Diese Summe kann zusammenkommen mit einem oder wenigen Grosskunden oder aber einer Vielzahl von kleineren Kunden. Massgebend ist die Summe der unversteuerten Vermögen.

#### 3.1.5.5. Kontrolle durch die USA

Im Zusammenhang mit dieser durch die Schweizer Gerichte vorzunehmenden Triage sei darauf verwiesen, dass die Prüfung durch die Schweizer Gerichte durch jene des "independent examiner" ergänzt wird. Im Vorfeld des Abschlusses eines NPA hat jede am US-Programm teilnehmende Bank in Zusammenarbeit mit dem "independent examiner", dem "unabhängigen Prüfer", die relevanten Daten aufzubereiten (act. 10/6 Rz. II.D.3.). Die Bank hat ihre ganze Kundenbasis nach US-Related Accounts durchzukämmen und jedes einzelne Konto unter Aufsicht des "independent examiner" auf dessen US-Steuerkonformität zu überprüfen (Prot. S. 27). Der "independent examiner", [...], fungiert als verlängerter Arm des DoJ und stellt sicher, dass alle relevanten Mitarbeiter erfasst und dabei die vorgeschriebenen Standards eingehalten werden (act. 10/6 Rz. II.D.3.). Der "independent examiner" senkt das Risiko, dass dem DoJ die Daten der "grossen Fische" entgehen. Damit senkt er auch das Risiko, dass die Beklagte kein NPA abschliesst und dass allenfalls eine Anklage erhoben wird. Angesichts dieser doppelten Kontrolle – einmal durch das Schweizer Gericht, das zweite Mal durch den "independent examiner" – ist es für die USA zumutbar, auf die Herausgabe der Daten von unbedeutenden Kundenberatern zu verzichten.

3.1.5.6. Würde das DoJ tatsächlich Anklage gegen die Beklagte erheben, weil diese die Daten einer unbedeutenden Kundenbetreuerin trotz Ausschöpfung des Schweizer Rechtsweges nicht liefern konnte, wäre dieses Vorgehen des DoJ grob unverhältnismässig und als reines "Power Play" der USA zu qualifizieren. Würde das DoJ aufgrund der Nichtherausgabe der klägerischen Daten die Beklagte zerstören, würde dies krass gegen das Verhältnismässigkeitsprinzip verstossen. Ein solches Vorgehen der US-Behörden würde keinen Schutz durch die Schweizer Rechtsprechung verdienen.

3.1.5.7. Der Beklagten ist es somit nicht gelungen, ein überwiegendes öffentliches Interesse darzulegen, weshalb das Vorliegen eines solchen zu verneinen ist. Mangels eines Rechtfertigungsgrundes ist somit die Übermittlung der Daten im Sinne von Art. 6 Abs. 1 DSG als widerrechtliche Persönlichkeitsverletzung zu

qualifizieren. Dem Anspruch der Klägerin auf Nichtherausgabe ihrer Personendaten ist gemäss Art. 6 DSG stattzugeben.

### 3.1.6. Datenherausgabe für die Verwendung in einem Gerichtsverfahren

Ein anderes Ergebnis würde sich auch dann nicht ergeben, wenn wie von der Beklagten vorgebracht, die Rechtfertigung im Sinne von Art. 6 Abs. 2 lit. d (zweiter Satzteil) DSG als Rechtfertigungsgrund herangezogen würde: So macht die Beklagte geltend, dass Personendaten ins Ausland bekannt gegeben werden dürfen, sofern die Bekanntgabe für die Feststellung, Ausübung oder Durchsetzung von Rechtsansprüchen vor Gerichten unerlässlich sei (act. 17 Rz. 184). Dieser Rechtfertigungsgrund gelange auch im Rahmen der Kooperation mit den US-Behörden unter dem Steuerprogramm zur Anwendung (act. 17 S. 35 f.). Dieser Argumentation ist nicht zu folgen. Die Beklagte macht vorliegend keine Ansprüche vor einem Gericht geltend, da das DoJ kein Gericht, sondern eine Verwaltungsbehörde ist, welche im relevanten Bereich keine rechtsprechende Befugnisse hat. Zudem ist gemäss NPA die Weitergabe der Daten zu jedem von US-Gesetzen erlaubten Zweck möglich. Darunter fällt auch eine Verwendung ausserhalb eines Gerichtsverfahrens. Somit ist dem Anspruch der Klägerin auf Nichtherausgabe ihrer Daten, wie bereits dargelegt, gemäss Art. 6 i.V.m. Art. 15 DSG stattzugeben.

## 3.2. Arbeitsrecht

3.2.1. Die Weitergabe von persönlichen Daten an das US-Justizdepartement kann nebst dem Verstoss gegen Vorschriften des Datenschutzgesetzes auch die Persönlichkeit des Arbeitnehmers verletzen (Art. 28 ZGB, Art. 328 und Art. 328b OR). Wer in seiner Persönlichkeit widerrechtlich verletzt wird, kann zu seinem Schutz gegen jeden, der an der Verletzung mitwirkt, das Gericht anrufen (Art. 28 Abs. 1 ZGB). Eine Verletzung ist widerrechtlich, wenn sie nicht durch Einwilligung des Verletzten, durch ein überwiegendes privates oder öffentliches Interesse oder durch Gesetz gerechtfertigt ist (Art. 28 Abs. 2 ZGB).

3.2.2. Der Arbeitgeber darf Daten über den Arbeitnehmer nur bearbeiten, soweit sie dessen Eignung für das Arbeitsverhältnis betreffen oder zur Durchführung des Arbeitsvertrages erforderlich sind. Im Übrigen gelten die Bestimmungen des DSG

(Art. 328b OR). Das DSG bezweckt den Schutz der Persönlichkeit und der Grundrechte von Personen, über die Daten bearbeitet werden (Art. 1 DSG).

3.2.3. Gemäss STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH ist nach Art. 328b OR jede Datenbearbeitung unzulässig, es sei denn, sie sei zur Abklärung der Eignung des Arbeitnehmers oder zur Durchführung des Arbeitsvertrages (wie beispielsweise der Erfüllung gesetzlicher Verpflichtungen gegenüber den Sozialversicherungen oder dem Steueramt) gerechtfertigt (ULLIN STREIFF/ADRIAN VON KAENEL/ROGER RUDOLPH, Arbeitsvertrag, 7. Aufl., Zürich 2012, N 3 zu Art. 328b OR). Ihrer Ansicht nach vermag – anders als im Bereich des Datenschutzgesetzes – also auch das Vorliegen eines Rechtfertigungsgrundes gemäss DSG die Rechtswidrigkeit nicht zu beseitigen; eine Bearbeitung von Daten eines Arbeitnehmers ist ihrer Ansicht nach widerrechtlich, wenn kein enger Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis besteht. Anderer Meinung sind ROSENTHAL/JÖHRI, welche in Art. 13 Abs. 1 DSG einen Rechtfertigungsgrund für eine Verletzung nach Art. 328b OR sehen (ROSENTHAL, a.a.O., Art. 328b OR N 12).

3.2.4. Die Übermittlung von Namen und Funktionen der im US Cross-Border Business tätigen Mitarbeitenden an das DoJ steht in keinem unmittelbaren Zusammenhang mit dem Arbeitsplatz und der zu leistenden Arbeit (ROHNER/PETER, a.a.O., S. 737). Folgt man der Meinung von STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, so ist aufgrund des fehlenden arbeitsrechtlichen Bezugs die Herausgabe der Daten eines Arbeitnehmers unzulässig und kann nicht gerechtfertigt werden. Somit wäre die Herausgabe der persönlichen Daten der Klägerin aufgrund eines fehlenden arbeitsrechtlichen Bezugs an das DoJ unzulässig.

3.2.5. Selbst wenn man der Meinung von STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH bezüglich dem weitreichenden, absoluten Regelungsgehalt von Art. 328b OR nicht folgt, ergeben sich weitere, für die Beurteilung des vorliegenden Falles relevante arbeitsrechtliche Aspekte: Gemäss der Fürsorgepflicht des Arbeitgebers hat dieser die Persönlichkeit des Arbeitnehmers zu achten und zu schützen, auf dessen Gesundheit gebührend Rücksicht zu nehmen und für die Wahrung der Sittlichkeit zu sorgen (Art. 328 Abs. 1 OR). Der Arbeitgeber hat sich jedes durch den Arbeitsvertrag nicht gerechtfertigten Eingriffs in die Persönlichkeitsrechte des Arbeitnehmers

zu enthalten und diese auch gegen Eingriffe Dritter zu schützen. Diese Fürsorgepflicht des Arbeitgebers bildet das Korrelat zur Treuepflicht des Arbeitnehmers, bedingt durch dessen Weisungsgebundenheit und persönlicher Abhängigkeit (STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, a.a.O., N 2 f. zu Art. 328 OR).

3.2.6. In einem Arbeitsverhältnis steht der Arbeitnehmer in einer ausgeprägt hierarchischen Struktur dem Arbeitgeber gegenüber; letzterer hat detaillierte Kontroll- und Weisungsbefugnisse. Eines der wesentlichen Merkmale eines Arbeitsvertrages ist die Eingliederung des Arbeitnehmers in eine fremde Arbeitsorganisation, womit ein Abhängigkeitsverhältnis entsteht. Der Arbeitnehmer ist persönlich, betrieblich und zeitlich der Direktionsgewalt des Arbeitgebers unterstellt. Die betriebliche Weisungsgewalt des Arbeitgebers und die Massgeblichkeit seiner Zielanweisungen führt zur rechtlichen Unterordnung des Arbeitnehmers.

3.2.7. Es ist davon auszugehen, dass bei der Beklagten Weisungen über den Inhalt und das Vorgehen bei der Abwicklung der Beratungstätigkeit bei US-Kunden bestanden haben. Für die Arbeitstätigkeit der Klägerin müssen Weisungen hinsichtlich ihres Auftretens, der Kundenakquisition und der Kundenbetreuung vorgelegen sein. Es muss sich dabei um fachliche Weisungen hinsichtlich der von den Mitarbeitenden zu erbringenden Beratungsleistungen und zur näheren Umschreibung der anvisierten Vermögenswerte gehandelt haben. Die Strategien der Beklagten als Arbeitgeberin müssen sich auf die Art der Beratungsausübung der Klägerin ausgewirkt haben.

3.2.8. Es ist zudem davon auszugehen, dass die Klägerin ihre Pflichten als Arbeitnehmerin erfüllte, indem sie den Weisungen der Beklagten nachkam. Dass sich die Klägerin den Vorgaben ihrer Arbeitgeberin entsprechend verhielt, soll ihr nun nicht zum Nachteil gereichen. Wenn nun das Geschäftsmodell der Beklagten (resp. der von ihr übernommenen C. Bank) aus US-Sicht steuerrechtlich nicht einwandfrei war, muss primär die Bank die Verantwortung für ihr damaliges Geschäftsmodell tragen. Die Fürsorgepflicht der Arbeitgeberin umfasst insbesondere auch die Pflicht, die persönliche und berufliche Ehre, die private Geheimsphäre sowie das Recht auf berufliches Fortkommen der Arbeitnehmerin zu schützen (STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, a.a.O., N 7 zu Art. 328 OR). Da die Fürsorge-

pflicht des Arbeitgebers auch nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses fort-dauert (BGE 130 III 699 E. 5.1), kann sich die Beklagte ihrer Verantwortung nicht entziehen.

3.2.9. Zudem ist die zeitliche Perspektive zu berücksichtigen: In der relevanten Periode hat sich die Klägerin regelkonform verhalten. Im Zeitpunkt, als die Klägerin mit dem besagten Kunden im Jahr 2006 Kontakt hatte, verhielt sie sich den damals geltenden Regulatorien entsprechend regelkonform (Prot. S. 19). Im damaligen Zeitpunkt konnte die Klägerin nicht wissen, dass die USA ihre Richtlinien später so ändern würden, dass der Kunde rückwirkend unter die verschärften Richtlinien fallen würde (Prot. S. 19). Als Mitarbeiterin durfte sich die Klägerin auf die Geltung und Anwendbarkeit der im damaligen Zeitpunkt anwendbaren Regelungen verlassen. Dass sich die Regeln der USA im Nachhinein aufgrund eines dynamischen Prozesses, bei welchem die US-Behörden stets strengere Regulatorien und höhere Anforderungen stellten, änderten, kann nun aber nicht zu Lasten der Mitarbeiterin bzw. der Klägerin gehen. Würde überdies tatsächlich die gegenüber der Beklagten auszusprechende Busse aufgrund der geschwärzten Daten erhöht, wäre es gerechtfertigt, dass die Beklagte diesen Betrag aufzubringen hat, zumal die Beklagte Herrin des Geschäftsmodelles war.

3.2.10. Den vorangehenden arbeitsrechtlichen Ausführungen kommt lediglich ergänzender Stellenwert zu.

#### 4. Kosten- und Entschädigungsfolgen

4.1. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Prozesskosten der unterliegenden Partei, somit der Beklagten aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

4.2. Die Prozesskosten im Zivilprozess bestimmen sich grundsätzlich nach dem Streitwert bzw. dem tatsächlichen Streitinteresse (§ 2 Abs. 1 lit. a GebV OG). Vorliegend besteht keine vermögensrechtliche Streitigkeit. Bei nicht vermögensrechtlichen Streitigkeiten bemisst sich die Gerichtsgebühr nach § 5 GebV OG. Demzufolge beträgt die Gerichtsgebühr Fr. 300.– bis Fr. 13'000.–. Die Gebühr wird nach

dem tatsächlichen Streitinteresse, dem Zeitaufwand des Gerichts und der Schwierigkeit des Falls bemessen (§ 5 Abs. 1 GebV OG).

4.3. Im vorliegenden Verfahren wurde ein zweifacher Schriftenwechsel angeordnet und zwei Verhandlungen, einmal mit Abnahme von Beweismitteln, durchgeführt. Zudem stellten sich vorliegend überwiegend komplexe rechtliche Fragen. Es erscheint deshalb angemessen, die Entscheidgebühr vorliegend auf Fr. 8'000.– festzusetzen.

4.4. Jede Partei hat in der Regel die Gegenpartei im gleichen Verhältnis für aussergerichtliche Kosten und Umtriebe zu entschädigen, wie ihr Kosten auferlegt werden (Art. 95 Abs. 3 ZPO i.V.m. Art. 106 ZPO). Die Beklagte hat der Klägerin somit eine volle Parteientschädigung zu bezahlen.

4.5. Die Parteientschädigung bei nicht vermögensrechtlichen Streitigkeiten bemisst sich nach § 5 AnwGebV. Die Grundgebühr ist angesichts des einfachen Sachverhalts und der schwierigen Rechtsfragen auf Fr. 5'000.– zu veranschlagen, womit die erste Rechtsschrift sowie die Teilnahme an der ersten Hauptverhandlung abgegolten sind (§ 11 Abs. 1 AnwGebV). Zusätzlich sind für die weiteren Rechtsschriften (Replik sowie Stellungnahme Dupliknoten) und die zweite Verhandlung Zuschläge von insgesamt ca. Fr. 5'000.– zu gewähren (§ 11 Abs. 2 AnwGebV). Insgesamt hat die Beklagte der Klägerin eine Parteientschädigung von Fr. 10'000.– (zuzüglich 8% Mehrwertsteuer) zu bezahlen, was total einer Parteientschädigung von Fr. 10'800.– (inkl. 8% Mehrwertsteuer) entspricht.

#### **Es wird erkannt:**

1. Der Beklagte wird verboten, die persönlichen Informationen der Klägerin dem US-Justiz-Ministerium (US Department of Justice, "DoJ") bekannt zu geben.
2. Das Verbot gemäss der vorstehenden Ziffer 1 ergeht unter der Androhung der Bestrafung gemäss Art. 292 StGB im Falle der Nichtbefolgung.

*Art. 292 StGB lautet wie folgt:*

*"Ungehorsam gegen amtliche Verfügungen:  
Wer der von einer zuständigen Behörde oder einem zuständigen Beamten  
unter Hinweis auf die Strafdrohung dieses Artikels an ihn erlassenen Verfü-  
gung nicht Folge leistet, wird mit Busse bestraft."*

3. Die Entscheidungsbüher wird angesetzt auf Fr. 8'000.–.
4. Die Gerichtskosten werden der Beklagten auferlegt und vorab mit dem geleisteten Vorschuss der Klägerin verrechnet. Der Klägerin wird in der Höhe des von ihr geleisteten Vorschusses ein Rückgriffsrecht auf die Beklagte eingeräumt. Es wird festgestellt, dass die Klägerin einen Vorschuss in der Höhe von Fr. 8'000.– geleistet hat.
5. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin eine Parteientschädigung von Fr. 10'800.– (inkl. 8 % MWST) zu bezahlen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, je gegen Empfangsschein.
7. Eine Berufung gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen von der Zustellung an im Doppel und unter Beilage dieses Entscheids beim Obergericht des Kantons Zürich, Zivilkammer, Postfach 2401, 8021 Zürich, erklärt werden. In der Berufungsschrift sind die Anträge zu stellen und zu begründen. Allfällige Urkunden sind mit zweifachem Verzeichnis beizulegen.

Horgen, 9. Juli 2015

BEZIRKSGERICHT HORGEN

Der Gerichtspräsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Dr. iur. R. Nadig

MLaw M. Stocker