



Mitwirkend: Oberrichter Roland Schmid, Präsident, und Oberrichter Dr. Daniel Schwander, die Handelsrichter Dr. Felix Graber, Thomas Klein und Thomas Steinebrunner sowie der Gerichtsschreiber Roman Kariya

**Beschluss und Urteil vom 23. Januar 2019**

in Sachen

**A. \_\_\_\_\_,**  
Kläger

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X1. \_\_\_\_\_

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X2. \_\_\_\_\_

gegen

**B. \_\_\_\_\_ AG,**  
Beklagte

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y. \_\_\_\_\_

betreffend **Datenschutz**

**Rechtsbegehren des Klägers:**

(act. 2 S. 2)

- " 1. Es sei der Beklagten unter Androhung der Bestrafung ihrer Organe und Geschäftsleiter gemäss Art. 292 StGB im Widerhandlungsfall zu verbieten, dem U.S. Department of Justice (DoJ) oder einer anderen Behörde der Vereinigten Staaten von Amerika in irgendeiner Weise direkt oder indirekt den Kläger betreffende Dokumente oder Informationen einschliesslich des Namens seiner Anwaltskanzlei C.\_\_\_\_\_, namentlich über Art und Umfang der Geschäftsbeziehung mit der Beklagten oder im Zusammenhang mit diesen geschäftlichen Aktivitäten, zu übermitteln, herauszugeben oder sonstwie direkt oder indirekt zugänglich zu machen.
2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich 8% MWST zu Lasten der Beklagten."

**Rechtsbegehren der Beklagten:**

(act. 14 S. 2)

- " 1. Es sei die Klage vollumfänglich abzuweisen.
2. *Eventualiter* sei die Klage insoweit abzuweisen, als ein Verbot der Datenübermittlung ausserhalb des U.S.-Programms an Behörden in den Vereinigten Staaten von Amerika beantragt wird.
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zzgl. MWST zulasten des Klägers."

**Sachverhalt und Verfahrensgang**

A. Sachverhaltsübersicht

a. Parteien und ihre Stellung

Der Kläger ist eine natürliche Person und in dessen Einzelunternehmen C.\_\_\_\_\_ als Rechtsanwalt tätig.

Die Beklagte ist eine Aktiengesellschaft mit Sitz in Zürich, die gemäss Handelsregisterauszug die Verwaltung und Abwicklung von Rechten und Pflichten im Zu-

sammenhang mit ihrer früheren Finanzdienstleistungstätigkeit als Bank bezweckt (act. 5/1).

b. Prozessgegenstand

Die Beklagte (vormals D.\_\_\_\_\_ AG) nimmt am *Program for non-prosecution agreements and non-target letters for Swiss banks* (fortan US-Programm) der US-Steuerbehörde (*Internal Revenue Service*, fortan IRS) und des US-Justizministeriums (*Department of Justice*, fortan DoJ) in der Kategorie 2 teil. Diese Kategorie bedeutet, dass zwar Grund zur Annahme besteht, dass die Beklagte gegen die US-Gesetzgebung verstossen haben könnte, aber dennoch zugunsten eines *Non-Prosecution-Agreements* (fortan NPA) von einer Strafuntersuchung abgesehen wird.

Die Beklagte hat in Aussicht gestellt, Informationen, welche den Kläger betreffen – insbesondere dessen Namen und denjenigen seiner Anwaltskanzlei –, mittels einer sogenannten II.D.2-Tabelle (auch: *Flow of Funds-Übersicht oder Leaver-Liste*) an das DoJ zu übermitteln. Mit der vorliegenden Klage will der Kläger die Bekanntgabe der ihn betreffenden Daten verbieten lassen.

B. Prozessverlauf

Der Kläger reichte die vorliegende Klage vom 8. Mai 2015 samt Beilagen – nach vorgängigem Schlichtungsverfahren – zunächst beim Bezirksgericht Meilen ein. Das Bezirksgericht Meilen trat mit Beschluss vom 25. Mai 2016 auf die Klage mangels sachlicher Zuständigkeit nicht ein (act. 4). Am 27. Juni 2016, und damit innert der einmonatigen Frist gemäss Art. 63 ZPO, reichte der Kläger seine Klage im Original samt Beilagen beim hiesigen Handelsgericht ein (act. 1; act. 2; act. 5/1-36). Den von ihm mit Verfügung vom 30. Juni 2016 geforderten Vorschuss für die Gerichtskosten leistete er fristgerecht (act. 6; act. 10). Die Klageantwort vom 19. Oktober 2016 samt Beilagen ging rechtzeitig ein (act. 11; act. 14; act. 15/2-39). Alsdann wurde der zweite Schriftenwechsel angeordnet (act. 16). Sowohl die Replik vom 13. Januar 2017 samt Beilagen (act. 18; act. 19/1-13) als auch die Duplik vom 24. März 2017 samt Beilagen wurden innert

Frist erstattet (act. 22; act. 23/40-46). Der Kläger reichte sodann eine Noveneingabe, datiert vom 10. April 2017, ins Recht (act. 26; act. 27/1-10), worauf die Beklagte mit ihrer Eingabe vom 28. April 2017 Stellung nahm (act. 30). Letztere wurde dem Kläger mit Verfügung vom 2. Mai 2017 zugestellt (act. 31). Weitere Eingaben ergingen nicht.

Mit Verfügung vom 7. Januar 2019 wurde den Parteien Frist angesetzt, um zu erklären, ob auf die Durchführung einer Hauptverhandlung verzichtet werde (act. 33). Beide Parteien haben innert Frist ausdrücklich auf die Durchführung einer Hauptverhandlung verzichtet (act. 35; act. 36).

Der Prozess erweist sich als spruchreif (Art. 236 Abs. 1 ZPO).

#### C. Beweisvorbringen der Parteien

Sowohl der Kläger als auch die Beklagte offerierten ihre Beweismittel form- und fristgerecht, versehen mit je einem Beweismittelverzeichnis (act. 5/1-36; act. 15/2-39; act. 19/1-13; act. 23/40-46; betreffend act. 27/1-10 siehe nachfolgende Erw. I.2.).

### **Erwägungen**

#### **I. Formelles**

##### 1.1. 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) und im Übrigen unbestritten geblieben (act. 14 Rz. 6). Das Verfahren wurde mittels Klage gehörig eingeleitet (Art. 220 ZPO). Vollmachten wurden beigebracht (act. 3; act. 13). Auch hat der Kläger den von ihm geforderten Gerichtskostenvorschuss fristgerecht geleistet (act. 6; act. 10).

## 1.2. Schutzwürdiges Interesse im Besonderen

1.2.1. Der Kläger beantragt, die entsprechende Datenherausgabe neben dem DoJ auch an andere Behörden der Vereinigten Staaten von Amerika zu verbieten.

1.2.2. Das schutzwürdige Interesse ist eine Prozessvoraussetzung, die das Gericht von Amtes wegen zu prüfen hat (Art. 59 Abs. 2 lit. a i.V.m. Art. 60 ZPO). Grundsätzlich führt das Fehlen einer Prozessvoraussetzung zu einem Nichteintretensentscheid (Art. 59 Abs. 1 i.V.m. Art. 236 Abs. 1 ZPO). Ein hinreichendes schutzwürdiges Interesse ist bei einer Unterlassungsklage nur dann gegeben, wenn das Verhalten der Beklagten eine künftige Persönlichkeitsverletzung ernsthaft befürchten lässt, so dass eine solche mit einer gewissen Unmittelbarkeit droht (BGE 124 III 72, E. 2a). Naturgemäss lässt sich ein künftiges Verhalten nie mit letzter Sicherheit beweisen, so dass es lediglich darum gehen kann, eine Vermutung darzutun (BGE 97 II 97, E. 5b). In welcher Intensität eine einschlägige Gefahr vorhanden sein muss, um einen Unterlassungsanspruch bejahen zu können, ist eine Rechtsfrage. Die tatsächlichen Gegebenheiten, aus denen sich eine Gefahr der dargelegten Art ergeben soll, sind vom Kläger nachzuweisen (Urteile des Bundesgerichts 4A\_250/2018 vom 1. Oktober 2018, E. 3.2, 5A\_228/2009 vom 8. Juli 2009, E. 4.1). In seinem neusten Urteil 4A\_250/2018 vom 1. Oktober 2018 erwog das Bundesgericht in einem ähnlich gelagerten Fall, bei welchem ein Verbot zur Datenherausgabe nebst dem DoJ auch gegenüber dem *Internal Revenue Service* (IRS) beantragt wurde, dass zur Bejahung eines schutzwürdigen Interesses an einem Verbot zur Datenherausgabe vom Kläger dargetan werden müsse, dass eine Datenherausgabe auch vom IRS verlangt worden sei oder ein entsprechendes Begehren bevorstehe und dass der betreffende Adressat einem solchen Begehren – mangels Verbot – auch stattgeben würde. Mangels konkreter Anhaltspunkte verneinte das Bundesgericht ein schutzwürdiges Interesse hinsichtlich einer Datenherausgabe an den IRS und hielt fest, dass die Vorinstanz diesbezüglich auf die Klage nicht hätte eintreten dürfen (E. 3.2).

Nicht anders verhält es sich bei der vorliegend in Frage stehenden Datenübermittlung, ist doch weder dargetan worden noch ersichtlich, dass eine

Datenherausgabe auch an andere U.S.-Behörden als das DoJ drohen würde. Die Beklagte hat mehrfach ausgeführt, dass die in Frage stehenden Daten mittels der Leaver-Liste gegenüber dem DoJ offengelegt werden müssten (act. 14 Rz. 45 ff.; act. 22 Rz. 34 ff.). Konkrete Anhaltspunkte für eine Datenübermittlung an andere U.S.-Behörden liegen damit nicht vor. Auch wenn sich die Beklagte in ihrem Eventualbegehren gegen ein Verbot zur Datenübermittlung auch an andere U.S.-Behörden nicht explizit stellt, so schadet dies in Anbetracht dessen, dass das schutzwürdige Interesse von Amtes wegen zu prüfen ist, nicht. An einem Verbot zur Datenübermittlung an andere U.S.-Behörden besteht somit – der bundesgerichtlichen Rechtsprechung folgend – kein schutzwürdiges Interesse. Auf die Klage ist daher insoweit nicht einzutreten, als sich das Verbot zur Datenübermittlung auf *andere Behörden der Vereinigten Staaten von Amerika* bezieht.

Betreffend die von der Beklagten vorgebrachten Beanstandungen hinsichtlich des klägerischen Rechtsbegehrens siehe Erw. II.2.3.

### 1.3. Fazit

Demnach ist auf die Klage insoweit nicht einzutreten, als sich das Verbot zur Datenübermittlung auf *andere Behörden der Vereinigten Staaten von Amerika* bezieht. Im Übrigen ist auf die Klage einzutreten (Art. 59 Abs. 1 ZPO).

## 2. Noveneingabe vom 10. April 2017

2.1. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung hat jede Partei das Recht, zu jeder Eingabe der Gegenpartei innert nützlicher Frist Stellung zu nehmen (sog. unbedingtes Replikrecht). Das Replikrecht dient dabei einzig der Wahrung des rechtlichen Gehörs. Wie Tatsachenbehauptungen und Beweisanträge in den Prozess einzuführen sind, wird dagegen von der Zivilprozessordnung abschliessend geregelt. Demnach tritt, nachdem ein zweites Mal plädiert werden konnte, der so genannte Aktenschluss ein. Aufgrund dessen können Noven, d.h. neue Behauptungen und neue Beweisanträge, nur noch unter den einschränkenden Voraussetzungen von Art. 229 Abs. 1 ZPO vorgetragen werden. Das Gesetz

unterscheidet zwischen echten und unechten Noven. Erstere sind erst nach Aktenschluss entstanden, während Letztere zwar bereits vor Aktenschluss vorhanden, aber trotz zumutbarer Sorgfalt nicht vorher vorgebracht werden konnten. Unabhängig von der begrifflichen Unterscheidung in echte und unechte Noven liegt das massgebliche Kriterium für die Zulässigkeit von Noven in der Entschuldbarkeit der Verspätung (PAHUD, in: BRUNNER/GASSER/SCHWANDER [HRSG.], ZPO Kommentar, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2016, Art. 229 N. 12). Es obliegt derjenigen Partei, welche das Novenrecht beansprucht, substantiiert darzutun, dass die Zulässigkeitsvoraussetzungen von Art. 229 Abs. 1 ZPO in zeitlicher und inhaltlicher Hinsicht erfüllt sind (DAETWYLER/STALDER, in: BRUNNER/NOBEL [HRSG.], Handelsgericht Zürich, Festschrift zum 150. Jubiläum, Zürich/Basel/Genf 2016, S. 211). Sie hat daher auszuführen, inwiefern die Verspätung entschuldbar ist, und insbesondere, warum ein früheres Vorbringen nicht möglich war, und worin die von ihr unternommenen Anstrengungen bestanden haben sollen (PAHUD, in: BRUNNER/GASSER/SCHWANDER [HRSG.], a.a.O., Art. 229 N. 15; WALDER-RICHLI/GROB ANDERMACHER, Zivilprozessrecht, 5. Aufl., Zürich 2009, § 19 Rz. 14). Hätten etwa neue Beweismittel bereits früher beschafft werden können, sind diese aber aus Nachlässigkeit nicht in den Prozess eingeführt worden, so erweisen sich solche Noven als unzulässig.

Noven sind ohne Verzug vorzubringen. Als ohne Verzug vorgebracht gilt eine Eingabe innert zehn Tagen (vgl. ZR 112 [2013] Nr. 35 S. 141 und ZR 113 (2014) Nr. 54 S. 176 mit Verweis auf LEUENBERGER, in: SUTTER-SOMM/HASENBÖHLER/LEUENBERGER [HRSG.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Zürich 2016, Art. 229 N. 9 f. m.w.N.; Urteil des Handelsgerichts des Kantons Zürich HG120008-O vom 23. Oktober 2013, E. 4.2; DAETWYLER/STALDER, in BRUNNER/NOBEL [HRSG.], a.a.O., S. 211).

2.2. Der Kläger hat mit seiner Stellungnahme vom 10. April 2017 Beilagen eingereicht (act. 27/1-10). Hierzu bringt er vor, dass bereits durch das Datum der jeweiligen Beweismittel offensichtlich sei, dass es sich um zulässige, echte Noven handle (act. 26 Rz. 5). Den Beilagen ist jedoch zu entnehmen, dass diese mehr als einen Monat vor der entsprechenden Stellungnahme vom 10. April 2017 datie-

ren. Damit wurden diese nicht ohne Verzug vorgebracht. Wäre der Kläger erst durch Vorbringen in der Duplik hierzu veranlasst gewesen, hätte er dies im Einzelnen darlegen müssen. Nur so wäre es dem Gericht erlaubt gewesen, eine Prüfung der Zulässigkeitsvoraussetzungen von Art. 229 Abs. 1 ZPO vorzunehmen. Da er dies nicht tut, handelt es sich bei sämtlichen mit der Stellungnahme vom 10. April 2017 eingereichten Beweismittel um unzulässige Noven. Gleiches gilt für die Ausführungen, die sich auf diese Noven beziehen. Wie aus den nachfolgenden Erwägungen erhellt, wären die eingereichten Beweismittel und die Ausführungen in ihrer Stellungnahme vom 10. April 2017 für die vorliegende Beurteilung aber ohnehin nicht von Relevanz gewesen. Im Übrigen bleibt anzufügen, dass öffentliche Urteile der übrigen Gerichte Teil der Rechtsanwendung sind und damit grundsätzlich in jedem Verfahrensstadium berücksichtigt werden können.

## **II. Materielles**

### **1. Persönlichkeitsverletzende Datenbekanntgabe ins Ausland**

#### **1.1. Ausgangslage**

Die Beklagte beabsichtigt, dem DoJ mittels einer sogenannten II.D.2-Tabelle (auch: Flow of Funds-Übersicht oder Leaver-Liste) Informationen, die den Kläger betreffend, insbesondere dessen Namen und denjenigen seiner Anwaltskanzlei bekanntzugeben (vgl. act. 5/17). Der Kläger wird dabei mit insgesamt neun Kundenbeziehungen der Beklagten zu drei U.S.-Bürgern (HSZ-60953, HSZ-62461 und HSZ-67589) in Verbindung gebracht, wobei Letztere zudem als wirtschaftlich Berechtigte der weiteren sechs Kunden, nämlich drei Liechtensteinische (HSZ-58512, HSZ-58992 und HSZ-64559) und drei Panamaische Stiftungen (HSZ-55675, HSZ-62626 und HSZ-64345), fungiert haben sollen.

Nach beklagter Sachdarstellung soll der Kläger dabei in der Funktion als Zeichnungsberechtigter und dessen Anwaltskanzlei in der Funktion als externer Vermögensverwalter tätig gewesen sein (act. 14 Rz. 46). Der Kläger bestreitet



dies zwar (act. 18 Rz. 143). Allerdings ist dieser Umstand – wie nachfolgend zu zeigen ist – für die vorliegende Beurteilung nicht von Relevanz.

## 1.2. Anwendbarkeit des Datenschutzgesetzes

1.2.1. Das Bundesgesetz vom 19. Juni 1992 über den Datenschutz (SR 235.1, DSG) gilt für das Bearbeiten von Daten natürlicher und juristischer Personen durch private Personen und Bundesorgane (Art. 2 Abs. 1 DSG). Unter den Begriff "Personendaten" fallen alle Angaben, die sich auf eine bestimmte oder bestimmbare Person beziehen, wobei natürliche oder juristische Personen gleichermaßen von der Bearbeitung betroffen sein können (Art. 3 lit. a und b DSG). "Bearbeiten" ist jeder Umgang mit Personendaten, unabhängig von den angewandten Mitteln und Verfahren, insbesondere das Beschaffen, Aufbewahren, Verwenden, Umarbeiten, Bekanntgeben, Archivieren oder Vernichten von Daten (Art. 3 lit. e DSG). Unter "Bekanntgabe" wird gemäss Art. 3 lit. f DSG das Zugänglichmachen von Personendaten wie das Einsichtgewähren, Weitergeben und Veröffentlichen verstanden.

1.2.2. Die Beklagte bringt vor, dass den U.S.-Behörden die entsprechenden Informationen bereits aufgrund des Verfahrens *Offshore Voluntary Disclosure Initiative* (OVDI-Verfahren) bekannt seien, weshalb keine Bekanntgabe von Personendaten im Sinne von Art. 3 lit. f DSG vorliege, mithin das DSG keine Anwendung finde (act. 14 Rz. 49 ff. und Rz. 155 f.). Der Kläger bestreitet, dass sein Name bzw. derjenige seiner Anwaltskanzlei dem IRS oder dem DoJ bekannt seien (act. 18 Rz. 60 ff.).

Als Beweismittel reicht die Beklagte Bestätigungen eines U.S.-Steueranwalts, Unterschriftenseiten des Closing Agreements, ein OVDI-Musterformular, das Attachment to Offshore Voluntary Disclosure Letter und ein Schreiben des Klägers an die Beklagte (vormals als D. \_\_\_\_\_ AG firmierend) vom 27. August 2014 ins Recht (act. 15/18-25). Bis auf Letzteres sind sämtliche Beweismittel in geschwärzter Form eingereicht worden. Als Begründung hierzu führt die Beklagte aus, dass dies zur Wahrung des Bankkundengeheimnisses geschehen sei. Dem Kläger sei der Inhalt der abgedeckten Stellen als ehemaliger Bevollmächtigter der betroffe-

nen Kundenbeziehungen bekannt. Auf Verlangen werde die Beklagte dem Gericht die geschwärzten Stellen aber offenlegen (act. 14 Rz. 11; act. 22 Rz. 6 und Rz. 54).

Dass dem Kläger die entsprechenden geschwärzten Stellen in den betreffenden Beweismitteln bekannt sind, ist unbestritten. Hierzu bringt er vor, dass sich den Bestätigungsschreiben und den Unterschriftenseiten des "Closing Agreements" (act. 15/18-23) nicht entnehmen lasse, für welche Bankbeziehung die geltend gemachten OVDI-Verfahren abgeschlossen und die erforderlichen Informationen an das IRS übermittelt worden seien (act. 18 Rz. 64). Auch bestreitet der Kläger, dass die in Frage stehenden Daten dem IRS bereits bekannt seien (act. 18 Rz. 60 ff.). Dass der Kläger dies in seiner Eingabe vom 10. April 2017 nicht mehr bestreiten soll – wie die Beklagte in ihrer Stellungnahme vom 28. April 2017 (act. 30 Rz. 11) behauptet –, trifft nicht zu, zumal er ausdrücklich die Bezeichnung "bestrittene Behauptung" verwendet (act. 26 Rz. 13). Ob die in Frage stehenden Kundenbeziehungen im Rahmen des OVDI-Verfahrens offengelegt wurden, ist somit nach wie vor eine bestrittene Tatsachenbehauptung.

1.2.3. Mit den genannten Beweismitteln in geschwärzter Form lässt sich die bestrittene Behauptung, wonach dem IRS im entsprechenden OVDI-Verfahren die in Frage stehenden neun Kontonummern sowie die Namen des Klägers sowie dessen Anwaltskanzlei bereits bekannt gegeben worden seien, nicht stützen. In den eingereichten Unterschriftenseiten *Closing Agreement* (act. 15/19; act. 15/21; act. 15/23) wurde die entsprechende Schwärzung lediglich an den Stellen *Closing Agreement with, Your Signature, Spouse's signature (if a joint return was filed), Commissioner of Internal Revenue By* und bei den Unterschriften des *Receiving Officers* sowie des *Reviewing Officers* vorgenommen. Dass die entsprechenden Kontodaten und die Namen des Klägers und dessen Anwaltskanzlei an den geschwärzten Stellen ersichtlich sein sollen, wurde weder behauptet noch kann davon ausgegangen werden. Auch mit dem eingereichten Musterformular (act. 15/25) lässt sich der Beweis, dass die in Frage stehenden Daten (Kontodaten und die Namen des Klägers und dessen Anwaltskanzlei) bekannt gegeben wurden, nicht erbringen. Daran vermag auch nichts zu ändern, dass in den betref-

fenden Selbstanzeigen sämtliche Daten unter Androhung der Strafe wegen Meineids wahr, zutreffend und vollständig gemacht werden müssten. Alleine daraus kann nicht auf eine mit an Sicherheit grenzende Wahrscheinlichkeit geschlossen werden. Auch die Schreiben des unbekanntem U.S.-Steueranwalts der wirtschaftlich Berechtigten stellen hierfür keinen genügenden Beweis dar. Ebenso wenig ergibt sich eine bereits erfolgte Datenübermittlung an den IRS aus dem Schreiben des Klägers vom 27. August 2014, ist darin doch nur die Rede davon, dass er die wirtschaftlich Berechtigten mit viel Überzeugungsarbeit dazu gebracht habe, den Weg der *voluntary disclosure* zu gehen (act. 15/24 S. 2).

Damit liegen keine Dokumente vor, welche den Beweis erbringen könnten, dass die in Frage stehenden Daten (Kontonummern und Namen des Klägers sowie dessen Anwaltskanzlei) im Rahmen des OVDI-Verfahrens an den IRS auch tatsächlich bekanntgegeben wurden. Es handelt sich somit lediglich um eine bestrittene Annahme vonseiten der Beklagten.

1.2.4. Selbst wenn dem IRS die entsprechenden Daten (Kontonummern und Namen des Klägers und dessen Anwaltskanzlei) bereits bekannt wären, so wäre damit noch nicht erstellt, dass diese auch dem DoJ bekannt wären. Das zu dieser Frage von der Beklagten zitierte Urteil des Richteramts Olten-Gösigen vom 23. Juni 2016 (act. 15/26), worin es erwog, dass davon ausgegangen werden könne, dass sämtliche Daten im Rahmen des OVDI-Verfahrens auch dem DoJ bekannt seien, überzeugt nicht. Beim IRS handelt es sich um die Bundessteuerbehörde der Vereinigten Staaten. Diese ist dem Finanzministerium unterstellt. Das DoJ ist hingegen das Justizministerium der Vereinigten Staaten. Auch wenn im Rahmen der Rechtspflege und der Strafverfolgung eine enge Zusammenarbeit herrschen mag, so ist damit nicht erwiesen, dass beide Ministerien über dieselben Daten freien Zugang hätten. Ob im Rahmen des entsprechenden OVDI-Verfahrens beim IRS, bei welchem auch Vertreter des DoJ anwesend sein können, genau über die im vorliegenden Verfahren genannten Daten ein Austausch stattfand, ist eine reine Mutmassung. Ob es sich sodann bei den vorliegend in Frage stehenden Daten überhaupt um *relevante* handelt, über die ein Austausch stattgefunden haben könnte, ist ebenso nicht erstellt. Es würde sich somit auch

hier um eine reine Annahme handeln, die im Rahmen der zivilprozessualen Vorgaben den Beweis nicht zu erbringen vermag.

1.2.5. Dafür, dass die in Frage stehenden Informationen dem IRS und sodann auch dem DoJ bereits bekannt seien, hat die Beklagte den Beweis nicht erbracht. Folglich fällt die beabsichtigte Datenlieferung als "Bekanntgabe" unter Art. 3 lit. f DSG. Das DSG ist somit anwendbar.

### 1.3. Persönlichkeitsverletzende Datenbearbeitung

1.3.1. 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).

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).

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).

1.3.2. 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 DSGVO gewährleisten (Urteil des Bundesgerichts 4A\_83/2016 vom 22. September 2016, E. 3.1; statt vieler: 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.). Daran vermag vorliegend – entgegen der Beklagten (act. 22 Rz. 142 ff.) – auch die seit dem 12. April 2017 bestehende Möglichkeit zur Zertifizierung für den *Swiss-US Privacy Shield* nichts zu ändern, gilt diese doch nur für die Datenübermittlung an U.S.-Privatunternehmen ("Privacy Shield – das Wichtigste in Kürze", abrufbar unter: [www.edoeb.admin.ch/datenschutz](http://www.edoeb.admin.ch/datenschutz)). Die drohende Datenherausgabe an eine U.S.-Behörde stellt daher grundsätzlich eine Persönlichkeitsverletzung dar.

Irrelevant ist, mit welcher Absicht die Personendaten bearbeitet werden. Ob die Bekanntgabe des Namens des Klägers sowie dessen Anwaltskanzlei im Zusammenhang mit den anonymisierten Kundenbeziehungen die amerikanischen Behörden zu einer Strafverfolgung veranlassen würde, ist denn auch nicht entscheidend.

1.3.3. Durch die beabsichtigte Bekanntgabe von Personendaten des Klägers ans DoJ droht dem Kläger demnach eine Persönlichkeitsverletzung nach Art. 6 Abs. 1 DSGVO, welche nur bei Vorliegen eines Rechtfertigungsgrundes gemäss Art. 6 Abs. 2 DSGVO nicht widerrechtlich wäre.

1.4. Rechtfertigungsgründe gemäss Art. 6 Abs. 2 DSGVO

1.4.1. Die Beklagte erachtet die beabsichtigte Personendatenübermittlung in die USA als durch ein erhebliches öffentliches Interesse gerechtfertigt (act. 14 Rz. 176 ff.). Damit beruft sich die Beklagte auf den Rechtfertigungsgrund von Art. 6 Abs. 2 lit. d DSGVO.

1.4.1.1. Gemäss Art. 6 Abs. 2 lit. d DSGVO können Personendaten ins Ausland bekanntgegeben werden, obschon die dortige Gesetzgebung keinen angemessenen Schutz gewährleistet, wenn die Bekanntgabe im Einzelfall entweder für die Wah-

nung 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).

Die Unerlässlichkeit ist somit zwingende Voraussetzung. 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 U.S.-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; vgl. dazu auch das neuste Urteil des Bundesgerichts 4A\_250/2018 vom 1. Oktober 2018, E. 5.2).

Die Unerlässlichkeit im Sinne von Art. 6 Abs. 2 lit. d DSG 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 (Urteil des Bundesgerichts 4A\_83/2016 vom 22. September 2016, E. 3.3.4).

1.4.1.2. Die Beklagte setzt sich mit dem Erfordernis der Unerlässlichkeit kaum auseinander. Sie sieht eine drohende Anklageerhebung durch das DoJ und eine Kündigung des NPA als gegenwärtig. Diese pauschale Betrachtungsweise vernachlässigt allerdings das – auf den Einzelfall bezogene – Erfordernis der Unerlässlichkeit von Art. 6 Abs. 2 lit. d DSG, 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 das DoJ ihr konkret – d.h. gerade bezüglich der Nichtlieferung der in Frage stehenden Daten – angedroht hätten, das NPA zu widerrufen und Anklage zu erheben.

Die Unerlässlichkeit der Datenlieferung wurde damit nicht hinreichend dargetan.

1.4.1.3. 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 (vgl. dazu auch das neuste Urteil des Bundesgerichts 4A\_250/2018 vom 1. Oktober 2018, E. 5.2). 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 heute auch deshalb nicht (mehr) allgemein als unerlässlich bezeichnet werden, weil das DoJ die mittlerweile von diversen schweizerischen Gerichten angeordneten Verbote zur Datenherausgabe zu respektieren scheint. Nicht zuletzt deshalb hiess denn auch das Handelsgericht des

Kantons Zürich in mehreren gleichgelagerten Fällen die entsprechenden Unterlassungsklagen gut (vgl. die [rechtskräftigen] Urteile HG160058-O vom 26. März 2018, HG160128-O vom 21. März 2018, HG150254-O vom 8. Januar 2018, HG160049 vom 14. Dezember 2017, HG150022-O vom 24. November 2017, HG150020-O vom 3. November 2017, HG150018-O vom 1. September 2017, HG150080-O vom 6. Juli 2017, HG150100-O vom 6. Juli 2017 und HG150254-O vom 21. Juni 2017).

1.4.2. 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. Damit erübrigt es sich, eine Interessenabwägung vorzunehmen.

Der Kläger beruft sich zur Begründung des Unterlassungsanspruchs ebenso auf Art. 47 BankG sowie Art. 271 StGB und Art. 273 StGB. Ob die angerufenen Straftatbestände erfüllt sind und im vorliegenden Zivilprozess überhaupt einen durchsetzbaren Anspruch auf Unterlassung einer drohenden Verletzung zu begründen vermögen (vgl. Urteil des Handelsgerichts des Kantons Zürich HG140186 vom 16. Dezember 2015, E. 2 ff.), kann bei diesem Ausgang des Verfahrens offengelassen werden. Entsprechend sind auch die diesbezüglichen beklaglichen Ausführungen obsolet.

#### 1.5. Fazit

Durch die von der Beklagten beabsichtigte Bekanntgabe der klägerischen Personendaten ans DoJ droht eine widerrechtliche Persönlichkeitsverletzung für den Kläger. Für eine solche Datenbekanntgabe besteht kein Rechtsfertigungsgrund, da diese zur Wahrung überwiegender öffentlicher Interessen nicht unerlässlich ist. Bei diesem Ergebnis erübrigen sich Ausführungen zu den weiteren Vorbringen der Parteien.



## 2. Durchsetzbarkeit des Datenschutzes

2.1. Gemäss Art. 15 Abs. 1 DSGVO richten sich Klagen zum Schutz der Persönlichkeit im Zusammenhang mit der Bearbeitung von Personendaten durch private Personen nach den Art. 28, 28a und 28l ZGB. Die klagende Partei kann insbesondere verlangen, dass keine Daten an Dritte bekanntgegeben werden. Demnach kann, wer in seiner Persönlichkeit durch die Bearbeitung von Personendaten durch private Personen widerrechtlich verletzt wird, zu seinem Schutz gegen jeden, der an der Verletzung mitwirkt, das Gericht anrufen (Art. 15 Abs. 1 DSGVO in Verbindung mit Art. 28 Abs. 1 ZGB) und beantragen, die drohende Verletzung zu verbieten (Art. 15 Abs. 1 DSGVO in Verbindung mit Art. 28a Abs. 1 Ziff. 1 ZGB).

2.2. Da durch die von der Beklagten beabsichtigte Bekanntgabe der klägerischen Personendaten ans DoJ eine widerrechtliche Persönlichkeitsverletzung für den Kläger droht, kann gegenüber der Beklagten gestützt auf Art. 15 Abs. 1 DSGVO in Verbindung mit Art. 28a Abs. 1 Ziff. 1 ZGB grundsätzlich ein Verbot zur Datenübermittlung ausgesprochen werden.

2.3. Die Beklagte führt in ihrem Eventualbegehren aus, dass das auszusprechende Verbot auf Personendaten des Klägers sowie auf die Übermittlung im Rahmen der Teilnahme der Beklagten am U.S.-Programm zu begrenzen sei. Dies deshalb, weil Gegenstand des Verfahrens nur Personendaten seien, nur die Übermittlung an U.S.-Behörden zur Diskussion stünden und es ausschliesslich um die Datenübermittlung im Rahmen des US-Programms gehe (act. 14 Rz. 229 ff.).

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).

Die Beanstandungen der Beklagten hinsichtlich des klägerischen Rechtsbegehrens verfangen nicht. Zunächst ist die Beklagte darauf hinzuweisen, dass es sich bei den Daten gemäss Art. 3 lit. a DSGVO um alle Angaben handelt, die sich auf eine bestimmte oder bestimmbare Person beziehen. Genau daran orientiert sich auch das klägerische Rechtsbegehren mit "den Kläger betreffende Dokumente und Informationen". Gegenstand des Verfahrens sind somit ohnehin Personendaten. Nicht nachvollziehbar sind daher die diesbezüglichen beklaglichen Vorbringen (act. 14 Rz. 231). Im Weiteren geht es vorliegend um eine Datenübermittlung ans DoJ. Nachdem die entsprechende Datenübermittlung ans DoJ bei dieser Sach- und Rechtslage im Rahmen des DSGVO als unrechtmässig qualifiziert wurde, ist denn auch nicht entscheidend, in welchem Rahmen (wie vorliegend das U.S.-Programm) die in Frage stehenden Daten übermittelt werden sollen. Damit verfängt auch diese beklagliche Beanstandung (act. 14 Rz. 233) nicht. Sodann muss mit einem auszusprechenden Verbot auch eine Umgehungshandlung unterbunden werden, weshalb es geradezu erforderlich ist, die indirekte Datenübermittlung zu erfassen. Das gilt für die Art und Weise, wie die Daten in den Dokumenten und Informationen enthalten sind, als auch für die Bekanntgabe der Daten über Dritte. Gegen die klägerische Formulierung "direkt oder indirekt" ist daher nichts einzuwenden. Von daher vermögen denn auch diese beklaglichen Vorbringen (act. 14 Rz. 232) nicht zu überzeugen. Folglich genügt das Rechtsbegehren dem Bestimmtheitsgebot und ist zulässig.

2.4. Um den gerichtlichen Anordnungen Nachdruck zu verleihen, ist das Verbot für den Widerhandlungsfall antragsgemäss mit der Androhung der Bestrafung der verantwortlichen Organe gemäss Art. 292 StGB (Busse bis CHF 10'000.–) zu verbinden. Der Kläger beantragt zusätzlich eine Strafandrohung an die Geschäftsleiter. Der dem deutschen und österreichischen Recht

entnommene Ausdruck "Geschäftsleiter" ist dem schweizerischen Obligationenrecht fremd. Es wurde weder dargetan noch ist ersichtlich, wer damit gemeint sein könnte. Ein internes Organigramm liegt nicht vor. In Anbetracht dessen, dass eine Bestrafung nach Art. 292 StGB voraussetzt, dass die betroffenen Personen von der Androhung Kenntnis erlangen, mithin klar sein muss, an wen sich die Androhung richtet, kann der beantragten Strafandrohung an die Geschäftsleiter somit nicht stattgegeben werden. Nachdem das Gericht über die Anordnung der Vollstreckungsmassnahmen nach seinem eigenen Ermessen entscheidet, hat dies für den Ausgang des Verfahrens (insbesondere für die Kostenverteilung) keinerlei Relevanz.

#### 4. Kosten- und Entschädigungsfolgen

##### 4.1. Streitwert

4.1.1. Der Kläger geht davon aus, dass die vorliegende Streitigkeit nicht vermögensrechtlich sei. Es gehe ihm lediglich darum, seinen persönlichen und geschäftlichen Ruf zu schützen. Ob und in welchem Umfang ihm dadurch ein wirtschaftlicher Nachteil erwachsen würde, lasse sich zurzeit nicht absehen. Entsprechend stehe dieser Aspekt denn auch nicht im Zentrum der vorliegenden Klage (act. 2 Rz. 6 f.). Die Beklagte hat sich hierzu nicht geäußert (act. 14 Rz. 5 ff.).

4.1.2. Nach konstanter Praxis des Bundesgerichts sind Streitigkeiten dann als nicht vermögensrechtlich zu betrachten, wenn sie ihrer Natur nach nicht in Geld geschätzt werden können. Es muss sich um Rechte handeln, die weder zum Vermögen einer Person gehören noch mit einem vermögensrechtlichen Rechtsverhältnis eng verbunden sind. Dass die genaue Berechnung des Streitwerts nicht möglich oder dessen Schätzung schwierig ist, genügt nicht, um eine Streitsache als eine solche nicht vermögensrechtlicher Natur erscheinen zu lassen. Massgebend ist, ob mit der Klage letztlich und überwiegend ein wirtschaftlicher Zweck verfolgt wird. Ist dies der Fall, liegt eine vermögensrechtliche Streitigkeit vor (BGE 139 II 404, E. 12.1; BGE 135 III 578, E. 6.3; BGE 118 II 528, E. 2c; BGE 108 II 77, E. 1a, je mit Hinweisen).

Mit der vorliegenden Klage wird letztlich ein wirtschaftlicher Zweck verfolgt. Die Herausgabe der Daten und Informationen des Klägers wäre für diesen nämlich mit dem hohen Risiko verbunden, in ein US-amerikanisches (Straf-)Verfahren mit entsprechenden möglichen Konsequenzen und hohen Sanktionen involviert zu werden. Die damit einhergehende Publizität kann für die im Visier der US-amerikanischen (Steuer- und Justiz-)Behörden stehenden Personen ohne Weiteres dazu führen, dass diese aufgrund des eintretenden Reputationsschadens im Hinblick auf gegenwärtige und weitere Tätigkeit als Organ von Stiftungen oder als Vermögensverwalter und nicht zuletzt in Anbetracht seiner anwaltlichen Tätigkeit nicht mehr bzw. nicht tragbar wäre. So führt denn auch der Kläger seinen geschäftlichen Ruf ins Feld. Dass eine entsprechende Datenherausgabe für den Kläger mit erheblichen wirtschaftlichen Konsequenzen verbunden sein könnte, liegt damit auf der Hand. Im Vergleich dazu tritt der Schutz seiner Persönlichkeit in den Hintergrund. Somit ist von einer vermögensrechtlichen Streitigkeit auszugehen.

4.1.3. Bei der Festsetzung des Streitwerts für die vorliegende Klage ist das wirtschaftliche Interesse des Klägers an der Erhaltung und Ausübung von weiteren gleichen oder ähnlichen Funktionen als Stiftungsorgan oder Vermögensverwalter und nicht zuletzt auch als Anwalt massgebend. Der Kläger war als Stiftungsorgan mehrerer Stiftungen, die Bankkonten bei der Beklagten hatten, und in der Vermögensverwaltung tätig. Der vom Kläger begehrte Datenschutz wirkt sich primär auf seine berufliche Tätigkeit aus. Dem Kläger geht es letztlich darum, nicht in Verfahren von US-Behörden einbezogen zu werden und dadurch geschäftlichen Schaden zu erleiden. Angesichts der möglichen existentiellen Einschränkung in der Ausübung derartiger Funktionen erscheint der in der Praxis üblicherweise angenommene Streitwert in der Höhe von CHF 500'000.– als realistisch und angemessen.

#### 4.2. Gerichtsgebühr

Die Höhe der Gerichtsgebühr bestimmt sich nach der Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 (Art. 96 ZPO i.V.m. § 199 Abs. 1 GOG) und richtet sich in erster Linie nach dem Streitwert bzw. nach dem Streitinteresse (§ 2

Abs. 1 lit. a GebV OG; § 2 Abs. 1 lit. a AnwGebV). Es ist von einem durchschnittlich aufwendigen Verfahren auszugehen. Die Gerichtsgebühr ist daher in Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 GebV OG auf die Höhe der Grundgebühr von CHF 21'000.– festzusetzen.

#### 4.3. Prozesskostenverteilung

Wie gesehen ist auf die Klage, soweit sich das Verbot zur Datenübermittlung auf andere Behörden der Vereinigten Staaten von Amerika bezieht, nicht einzutreten. Entsprechend unterliegt der Kläger in diesem Punkt und hat hierfür die Kosten zu tragen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). In Anbetracht dessen, dass der Kläger nur in einem vergleichsweise geringen Teil unterliegt, rechtfertigt es sich, ihm die Kosten im Umfang von einem Fünftel aufzuerlegen.

Die Kosten sind aus dem vom Kläger geleisteten Kostenvorschuss zu decken (Art. 111 Abs. 1 ZPO). Dem Kläger ist für den der Beklagten auferlegten Teil der Kosten (vier Fünftel) das Rückgriffsrecht auf die Beklagte einzuräumen (Art. 111 Abs. 2 ZPO).

#### 4.4. Parteientschädigung

Es sind Parteientschädigungen zu entrichten. Die Höhe der Parteientschädigung ist nach der Verordnung über die Anwaltsgebühren vom 8. September 2010 festzusetzen (Art. 96 ZPO i.V.m. § 48 Abs. 1 lit. c und Abs. 2 des Anwaltsgesetzes vom 17. November 2003), wobei sich diese ebenfalls in erster Linie nach dem Streitwert bzw. nach dem Streitinteresse richtet. Zur Grundgebühr kommt ein Zuschlag für die eingereichte zweite Rechtsschrift hinzu (§ 11 Abs. 1 und 2 AnwGebV). Beide nach Aktenschluss eingereichten Stellungnahmen der Parteien hatten keinerlei Auswirkungen auf den vorliegenden Fall, und sind als nicht notwendig zu bezeichnen. Ausgehend von einem Streitwert von CHF 500'000.– ist daher – in Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 AnwGebV – für beide Parteien von einer Parteientschädigung von CHF 28'000.– auszugehen.

Nachdem der Kläger zu einem Fünftel unterliegt, hat die Beklagte dem Kläger in Verrechnung ihrer zuzusprechenden Parteientschädigung von einem Fünftel

(CHF 5'600.–) eine Parteientschädigung von drei Fünfteln (CHF 16'800.–) zu bezahlen (CHF 22'400.– [vier Fünftel] abzüglich CHF 5'600.– [ein Fünftel]).

Der Kläger verlangt die Zusprechung einer Parteientschädigung zuzüglich 8 % Mehrwertsteuer (act. 2 S. 2). Als natürliche Person steht ihm dies zu. Seit 1. Januar 2018 beträgt die Mehrwertsteuer zwar 7.7 %. Massgebend für den anzuwendenden Steuersatz ist aber der Zeitpunkt respektive der Zeitraum der Leistungserbringung. Bis zum 31. Dezember 2017 erbrachte Leistungen unterliegen grundsätzlich den bisherigen Steuersätzen (aus Ziff. 2.1 MWSt Info 19, in Konkretisierung von Art. 112 und 115 MWStG). Da sämtliche Leistungen des klägerischen Rechtsvertreters vor dem 31. Dezember 2017 erbracht wurden, ist ihm die Mehrwertsteuer in der Höhe von 8 % zuzusprechen. Der Vollständigkeit halber ist darauf hinzuweisen, dass die Beklagte keinerlei Ausführungen zur grundsätzlichen Möglichkeit des Vorsteuerabzugs macht (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4A\_552/2015 vom 25. Mai 2016 E. 4.5.; ZR 104 [2005] Nr. 76; SJZ 101 [2005] 531 ff.), weshalb ihr die Parteientschädigung denn auch ohne Mehrwertsteuer zuzusprechen gewesen wäre.

#### **Das Handelsgericht beschliesst:**

1. Auf die Klage wird nicht eingetreten, soweit sich das Verbot zur Datenübermittlung auf andere Behörden der Vereinigten Staaten von Amerika bezieht.
2. Über die Kosten- und Entschädigungfolgen wird im nachfolgenden Erkenntnis entschieden.
3. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Erkenntnis.

**und erkennt sodann:**

1. Der Beklagten wird unter Androhung der Bestrafung ihrer verantwortlichen Organe gemäss Art. 292 StGB (Busse bis CHF 10'000.–) im Widerhandlungsfall verboten, dem U.S. Department of Justice (DoJ) in irgendeiner Weise direkt oder indirekt den Kläger betreffende Dokumente oder Informationen einschliesslich des Namens seiner Anwaltskanzlei C.\_\_\_\_\_, namentlich über Art und Umfang der Geschäftsbeziehung mit der Beklagten oder im Zusammenhang mit diesen geschäftlichen Aktivitäten, zu übermitteln, herauszugeben oder sonstwie direkt oder indirekt zugänglich zu machen.
2. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf CHF 21'000.–.
3. Die Kosten werden zu einem Fünftel (CHF 4'200.–) dem Kläger und zu vier Fünfteln (CHF 16'800.–) der Beklagten auferlegt und aus dem vom Kläger geleisteten Kostenvorschuss gedeckt. Dem Kläger wird für den der Beklagten auferlegten Teil der Kosten (CHF 16'800.–) das Rückgriffsrecht auf die Beklagte eingeräumt.
4. Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger eine Parteientschädigung von insgesamt CHF 16'800.– zuzüglich 8 % MwSt. zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Kläger unter Beilage eines Doppels von act. 36 und an die Beklagte unter Beilage eines Doppels von act. 35.
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 500'000.–.

Zürich, 23. Januar 2019

Handelsgericht des Kantons Zürich

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

Oberrichter Roland Schmid

Roman Kariya