



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

## **Beschluss und Urteil vom 1. April 2019**

in Sachen

1. **A.\_\_\_\_\_ Ltd.,**

2. **B.\_\_\_\_\_,**

Kläger

1, 2 vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X.\_\_\_\_\_

gegen

**C.\_\_\_\_\_ AG,**

Beklagte

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y1.\_\_\_\_\_

vertreten durch Rechtsanwalt PD Dr. iur., LL.M. Y2.\_\_\_\_\_

betreffend **Datenschutz**

**Rechtsbegehren der Kläger 1 und 2:**

(act. 1 S. 2)

- " 1. Der Beklagten sei zu verbieten, der US Steuerbehörde (IRS) oder dem US Justizministerium (DOJ) irgendwelche Daten betreffend die Kläger herauszugeben, unter Androhung der Bestrafung gemäss Art. 292 StGB im Widerhandlungsfall.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich 8% MWST) zu Lasten der Beklagten."

**Rechtsbegehren der Beklagten:**

(act. 10 S. 2)

- " 1. a. Es sei die Klage von Klägerin 1 abzuweisen.
- b. *Eventualiter* sei die Klage von Klägerin 1 insoweit abzuweisen
- als ein Verbot der Übermittlung von Personendaten an andere Personen oder Behörden als das *Department of Justice in den USA (DoJ)* beantragt wird,
  - als ein Verbot der Übermittlung von Personendaten ausserhalb des *U.S.-Programms* beantragt wird,
  - als ein Verbot der Übermittlung von *irgendwelchen Daten* betreffend die Kläger beantragt wird,
- und es sei das beantragte Datenlieferungsverbot auf die Übermittlung der die Klägerin 1 betreffenden *Personendaten* an das *Department of Justice in den USA (DoJ)* im Rahmen des *U.S.-Programms* zu beschränken.
2. a. Es sei auf die Klage von Kläger 2 nicht einzutreten.
- b. *Eventualiter* sei die Klage von Kläger 2 abzuweisen.
- c. *Subeventualiter* sei die Klage von Kläger 2 insoweit abzuweisen
- als ein Verbot der Übermittlung von Personendaten an andere Personen oder Behörden als das *Department of Justice in den USA (DoJ)* beantragt wird,
  - als ein Verbot der Übermittlung von Personendaten ausserhalb des *U.S.-Programms* beantragt wird,
  - als ein Verbot der Übermittlung von *irgendwelchen Daten* betreffend die Kläger beantragt wird,
- und es sei das beantragte Datenlieferungsverbot auf die Übermittlung der den Kläger 2 betreffenden *Personendaten*

an das *Department of Justice in den USA (DoJ)* im Rahmen des *U.S.-Programms* zu beschränken.

3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zzgl. MwSt. dieses sowie des vorangegangenen Massnahmenverfahrens (HE170022) zu Lasten der Kläger."

### **Sachverhalt und Verfahrensgang**

#### A. Sachverhaltsübersicht

##### a. Parteien und ihre Stellung

Die Klägerin 1 ist eine im Handelsregister der British Virgin Islands eingetragene Gesellschaft (act. 3/1). Der Kläger 2 ist eine natürliche Person und zeichnungsberechtigter Verwaltungsrat der Klägerin 1 (act. 3/2).

Bei der Beklagten handelt es sich um eine Aktiengesellschaft mit Sitz in Zürich, welche die Abwicklung von Gerichts-, Verwaltungs- und Aufsichtsverfahren im In- und Ausland sowie die Verwaltung und Abwicklung von Rechten und Pflichten im Zusammenhang mit der früheren Finanzdienstleistungstätigkeit der Gesellschaft als Bank bezweckt (act. 3/3).

##### b. Prozessgegenstand

Die Beklagte nimmt am *Program for non-prosecution agreements and non-target letters for Swiss banks* (fortan U.S.-Programm) der U.S.-Steuerbehörde (*Internal Revenue Service*, fortan IRS) und des U.S.-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 U.S.-Gesetzgebung verstossen haben könnte, aber dennoch zugunsten eines *Non-Prosecution-Agreements* (fortan NPA) von einer Strafuntersuchung abgesehen wird.

Die Beklagte hat in Aussicht gestellt, dem DoJ den Namen der Klägerin 1 mittels einer sogenannten II.D.2-Tabelle (auch: Flow of Funds-Übersicht oder Leaver-Liste) bekanntzugeben. Die Kläger 1 und 2 wollen dies mit der vorliegenden Klage verhindern.

## B. Prozessverlauf

Die Kläger 1 und 2 reichten am 26. Januar 2017 (Datum Poststempel) beim Einzelgericht des Handelsgerichts des Kantons Zürich ihr Massnahmegesuch ein (act. 6/1 = Bezugsakten Geschäfts-Nr. HE170022-O, act. 1). Mit Urteil vom 29. Juni 2017 wurde der Beklagten vorsorglich verboten, der U.S.-Steuerbehörde (IRS) oder dem U.S.-Justizministerium (DoJ) irgendwelche Daten betreffend die Kläger 1 und 2 herauszugeben. Gleichzeitig wurde den Klägern 1 und 2 Frist bis zum 20. September 2017 angesetzt, um den Prozess in der Hauptsache anhängig zu machen (act. 6/24 = Bezugsakten Geschäfts-Nr. HE170022-O, act. 24).

Die Kläger 1 und 2 reichten am 20. September 2017 (Datum Poststempel) hierorts die vorliegende Klage samt Beilagen ein (act. 1; act. 3/1-27). Innert der ihnen mit Verfügung vom 22. September 2017 angesetzten Frist haben sie den von ihnen geforderten Vorschuss für die Gerichtskosten geleistet (act. 4; act. 7). Die Klageantwort vom 22. Januar 2018 samt Beilagen wurde innert Frist eingereicht (act. 10; act. 12/3-28). In der Klageantwort stellte die Beklagte den Antrag auf Nichteintreten auf die Klage des Klägers 2 mangels schutzwürdigem Interesse. Gleichzeitig stellte sie den Verfahrensantrag auf Leistung einer Sicherheit für die Parteientschädigung. Nach Eingang der diesbezüglichen Stellungnahmen vom 7. März 2018 und 22. März 2018 samt Beilagen (act. 16 und act. 17/1-6; act. 19 und act. 20/29-30) wurde der Antrag der Beklagten auf Nichteintreten auf die Klage des Klägers 2 mit Beschluss vom 29. März 2018 abgewiesen. Dem Verfahrensantrag auf Leistung einer Sicherheit für die Parteientschädigung wurde hingegen stattgegeben, und die Kläger 1 und 2 wurden zur Leistung einer Sicherheit für die Parteientschädigung von je CHF 11'700.– verpflichtet (act. 21). Nach Eingang der entsprechenden Sicherheit (act. 23) wurde der zweite Schriftenwechsel angeordnet (act. 24). Sowohl die Replik vom 16. August 2018 samt Beilage (act. 26; act. 27/1) als auch die Duplik vom 24. Oktober 2018 samt Beilagen (act. 30; act. 31/29-36) wurden innert Frist erstattet. In der Folge reichten die Kläger 1 und 2 mit ihrer Eingabe vom 8. November 2018 eine Stellungnahme ein (act. 34), welche der Beklagten am 14. November 2018 zugestellt wurde (Prot. S. 14). Weitere Eingaben ergingen nicht.

Mit Verfügung vom 18. Januar 2019 wurde den Parteien Frist angesetzt, um zu erklären, ob auf die Durchführung einer Hauptverhandlung verzichtet werde (act. 35). Die Kläger 1 und 2 haben in der Folge mit ihrer Eingabe vom 1. Februar 2019 die Durchführung einer Hauptverhandlung ohne persönliche Erscheinungspflicht der Parteien beantragt (act. 38). In der Folge wurde die Hauptverhandlung am 1. April 2019 durchgeführt, anlässlich welcher keinerlei Noven vorgebracht wurden (Prot. S. 17 f.).

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

### C. Beweisvorbringen der Parteien

Sowohl die Kläger 1 und 2 als auch die Beklagte offerierten ihre Beweismittel form- und fristgerecht, versehen mit je einem Beweismittelverzeichnis (act. 3/1-27; act. 12/3-28; act. 17/1-6; act. 20/29-30; act. 27/1; act. 31/29-36).

## **Erwägungen**

### **I. Formelles**

#### 1. Eintretensvoraussetzungen

1.1. Die internationale und örtliche sowie die sachliche Zuständigkeit des Handelsgerichts des Kantons Zürich ist gegeben (Art. 2 Ziff. 1 LugÜ i.V.m. Art. 129 und Art. 21 IPRG sowie Art. 6 Abs. 1 ZPO und § 44 lit. b GOG) und im Übrigen unbestritten geblieben. Das Verfahren wurde mittels Klage gehörig eingeleitet (Art. 220 ZPO). Vollmachten wurden beigebracht (act. 2/A-B; act. 11). Auch haben die Kläger 1 und 2 den von ihnen geforderten Gerichtskostenvorschuss sowie die entsprechende Sicherheit fristgerecht geleistet (act. 4; act. 7; act. 21; act. 23).

1.2. Die Kläger 1 und 2 beantragen, die entsprechende Datenbekanntgabe nebst dem DoJ auch gegenüber der U.S.-Steuerbehörde (IRS) zu verbieten.

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 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 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 Adressat eines solchen Begehrens – mangels Verbot – diesem 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 Datenbekanntgabe auch an den IRS drohen würde. Die Beklagte hat mehrfach ausgeführt, dass die in Frage stehenden Daten mittels der Leaver-Liste nur ge-

genüber dem DoJ offengelegt würden (act. 10 Rz. 20 ff. und Rz. 131; act. 30 Rz. 5 ff.). Es mag zwar zutreffen, dass das DoJ die Beklagte gemäss dem zwischen ihnen abgeschlossenen NPA dazu anhalten kann, mit dem IRS oder mit einer anderen Strafverfolgungsbehörde vollumfänglich zu kooperieren ("[...] (a) *cooperate fully with the Department, the Internal Revenue Service, and any other law enforcement agency designated by the Department [...]*") (vgl. act. 3/21 S. 4). Gleichwohl ist es aber letztlich das DoJ, das gestützt auf das NPA eine entsprechende Datenübermittlung veranlassen würde. Selbst wenn also der IRS oder eine andere U.S.-Behörde aufgrund des zwischen dem DoJ und der Beklagten abgeschlossenen NPA die Datenübermittlung der in Frage stehenden Daten verlangen würde, würde dies letztlich auf Veranlassung des DoJ geschehen, womit es sich zumindest indirekt um eine Datenbekanntgabe gegenüber dem DoJ handeln würde. Eine solche indirekte Datenbekanntgabe wäre aber ebenso von einem auszusprechenden Verbot zur Datenübermittlung erfasst. Hinzu kommt sodann, dass im jetzigen Zeitpunkt keine konkreten Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass der IRS eine entsprechende Datenübermittlung tatsächlich verlangt hätte bzw. diese Stellen vom DoJ mit dem Empfang der betreffenden Daten bezeichnet worden wären. Damit liegen keine konkrete Anhaltspunkte für eine Datenübermittlung an den IRS vor. An einem Verbot zur Datenübermittlung an den IRS liegt somit kein schutzwürdiges Interesse vor. Auf die Klage ist daher – der bundesgerichtlichen Rechtsprechung folgend – insoweit nicht einzutreten, als sich das Verbot zur Datenübermittlung auf den IRS bezieht.

1.3. Über das Bestehen eines schutzwürdigen Interesses des Klägers 2 an der vorliegenden Klage wurde bereits mit Beschluss vom 29. März 2018 entschieden (act. 21, Erw. 3). Auf die entsprechende Erwägung ist zu verweisen. Gegen diesen Beschluss wurde keine Beschwerde erhoben. Der diesbezügliche Sachverhalt hat sich seither nicht verändert, und die Parteien bringen weder in ihren zweiten Rechtsschriften noch anlässlich der Hauptverhandlung etwas vor, was zu einer gegenteiligen Auffassung führen könnte. Der Kläger 2 ist durch eine Bekanntgabe des Namens der Klägerin 1 zumindest indirekt betroffen, kann er dadurch doch bestimmbar gemacht werden. Daran vermag auch die (sinngemässe) beklagtische Behauptung, wonach es hinsichtlich der auf den British Virgin Is-

lands domizilierten Gesellschaften keine Möglichkeit zur Identifikation deren Organe gebe (vgl. act. 30 Rz. 10), nichts zu ändern. Derartige reine Mutmassungen über die Rechtslage fremder Staaten bzw. über die Möglichkeit der Informationsbeschaffung in fremden Staaten bieten hierfür keinerlei Gewähr. Somit besteht auch betreffend den Kläger 2 nach wie vor ein schutzwürdiges Interesse.

Betreffend die weiteren von der Beklagten vorgebrachten Beanstandungen zum klägerischen Rechtsbegehren siehe Erw. II.2.3.

1.4. Demnach ist auf die Klage insoweit nicht einzutreten, als sich das Verbot zur Datenübermittlung auf die U.S.-Steuerbehörde (IRS) bezieht.

Im Übrigen ist auf die Klage beider Kläger 1 und 2 einzutreten (Art. 59 Abs. 1 ZPO).

## 2. Prosequierungsfrist

Mit Einreichung der vorliegenden Klage vom 20. September 2017 (Datum Poststempel, act. 1) haben die Kläger 1 und 2 die ihnen angesetzte Frist zur Anhängigmachung des Prozesses in der Hauptsache eingehalten (act. 6/24 = Beizugsakten Geschäfts-Nr. HE170022-O, act. 24). Damit wurde das vorprozessual vorsorglich angeordnete Verbot aufrechterhalten (Art. 263 ZPO).

## II. Materielles

### 1. Persönlichkeitsverletzende Datenbekanntgabe

#### 1.1. Ausgangslage

Die Beklagte hat in Aussicht gestellt, dem DoJ den Namen der Klägerin 1 mittels einer sogenannten II.D.2-Tabelle (auch: Flow of Funds-Übersicht oder Leaver-Liste) bekanntzugeben (vgl. act. 3/7). Die Klägerin 1 wird dabei mit einer Konto- beziehung zur mittlerweile aufgelösten D.\_\_\_\_\_ Corporation, für welche die Klägerin 1 als Direktorengesellschaft den Verwaltungsrat stellte, in Verbindung ge-



bracht. Die Klägerin 1 wurde dabei in der Regel durch den Kläger 2 als dessen Verwaltungsrat vertreten.

## 1.2. Anwendbarkeit des Datenschutzgesetzes

1.2.1. Nachdem die Kläger 1 und 2 ihren Sitz bzw. Wohnsitz im Ausland haben, liegt ein internationaler Sachverhalt vor. Das Bundesgesetz vom 19. Juni 1992 über den Datenschutz (SR 235.1, DSG) enthält keine ausdrücklichen Bestimmungen zu seinem räumlichen Geltungsbereich. Als öffentlich-rechtliche Bestimmungen gilt aber das Territorialitätsprinzip. Die Vorschriften des DSG gelten somit für die Bearbeitung von persönlichen Daten in der Schweiz, die den grundrechtlichen Anspruch auf Schutz der Privatsphäre (Art. 13 BV) verletzen können (Urteil des Bundesgerichts 1C\_230/2011 vom 31. Mai 2012, E. 3.2; BELSER/NOURREDINE, in: BELSER/EPINEY/WALDMANN [HRSG.], Datenschutzrecht, 2011, S. 432 ff.).

1.2.2. Das 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 – (noch) nach geltendem Recht – 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.

Die beabsichtigte Datenlieferung fällt als "Bekanntgabe" somit unter Art. 3 lit. f DSG. Das DSG ist somit anwendbar.

## 1.3. Persönlichkeitsverletzende Datenbearbeitung

1.3.1. Wer Personendaten im vorgenannten Sinne bearbeitet, darf gemäss Art. 12 DSG die Persönlichkeit der betroffenen Person nicht widerrechtlich verlet-

zen. Namentlich dürfen Personendaten gemäss Art. 4 Abs. 3 DSG nur zu dem Zweck bearbeitet werden, der bei der Beschaffung angegeben wurde oder der aus den Umständen ersichtlich oder gesetzlich vorgesehen ist. Die Missachtung der Zweckbindung hat grundsätzlich eine Verletzung der Persönlichkeit der betroffenen Person zur Folge, welche dann widerrechtlich und deshalb unzulässig ist, wenn kein Rechtfertigungsgrund im Sinne von Art. 13 DSG vorliegt (ROSENTHAL, in: ROSENTHAL/JÖHRI [HRSG.], Handkommentar zum Datenschutzgesetz, Zürich/Basel/Genf 2008, Art. 4 N. 2 f. und N. 48). Da vorliegend 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).

Art. 6 Abs. 1 DSG bestimmt für die grenzüberschreitende Bekanntgabe weiter, dass Personendaten nicht ins Ausland bekannt gegeben werden dürfen, wenn dadurch die Persönlichkeit der betroffenen Person schwerwiegend gefährdet würde. 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). Ist Letzteres der Fall, ist eine Datenbekanntgabe grundsätzlich rechtswidrig. Art. 6 Abs. 2 DSG enthält jedoch eine Liste von Bedingungen, unter welchen die Bekanntgabe von persönlichen Daten ins Ausland erlaubt ist, auch wenn die Anforderungen von Art. 6 Abs. 1 DSG nicht erfüllt sind (MAURER-LAMBROU/STEINER, in: MAURER-LAMBROU/BLECHTA [HRSG.], Basler Kommentar, Datenschutzgesetz / Öffentlichkeitsgesetz, 3. Aufl., Basel 2014, Art. 6 N. 22c). Die Rechtfertigungsgründe gemäss Art. 6 Abs. 2 DSG sind gegenüber denjenigen von Art. 13 Abs. 1 DSG ein-

geschränkt, wobei insbesondere ein überwiegendes privates Interesse zwar eine Datenbekanntgabe nach Art. 12 DSG (Art. 13 Abs. 1 DSG), nicht jedoch eine solche nach Art. 6 Abs. 1 DSG (vgl. Art. 6 Abs. 2 DSG) zu rechtfertigen vermag.

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 DSG gewährleistet (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 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)). Ebenso wenig kann daraus (insbesondere aus der Zuständigkeitsregelung des *Swiss-US Privacy Shield*) – entgegen der Beklagten (act. 30 Rz. 24 ff.) – der gegenteilige Schluss, nämlich die Gewährleistung eines angemessenen Datenschutzes durch U.S.-Behörden, abgeleitet werden. Die drohende Datenherausgabe an U.S.-Behörden stellt daher grundsätzlich eine Persönlichkeitsverletzung dar. Sodann lässt sich auch – entgegen der Beklagten (act. 30 Rz. 20) – aus dem "Privacy Act of 1974" kein hinreichender Datenschutz ableiten, gilt dieser doch nur für "Citizens of the United States" oder "aliens lawfully admitted for permanent residence" (§ 552a, act. 31/31), und damit eben gerade nicht für Nicht-U.S.-Bürger oder Personen ohne dauerhafte Aufenthaltsgenehmigung für die USA. Folglich stehen den Klägern 1 und 2 denn auch keine ausreichenden Mittel zur Verfügung, die einen angemessenen Datenschutz in den USA gewährleisten würden.

Irrelevant ist, mit welcher Absicht die Personendaten bearbeitet werden. Ob die Bekanntgabe des Namens der Klägerin 1 die amerikanischen Behörden zu einer Strafverfolgung der Kläger 1 und 2 veranlassen würde, ist denn auch nicht entscheidend.

1.3.3. Demnach droht durch die beabsichtigte Bekanntgabe des Namens der Klägerin 1 gegenüber dem DoJ eine Persönlichkeitsverletzung der Kläger 1 und 2 nach Art. 6 Abs. 1 DSG, welche nur bei Vorliegen eines Rechtfertigungsgrundes gemäss Art. 6 Abs. 2 DSG nicht widerrechtlich wäre.

#### 1.4. Rechtfertigungsgründe gemäss Art. 6 Abs. 2 DSG

1.4.1. Die Beklagte erachtet in ihrer Eventual- bzw. Subeventualbegründung die beabsichtigte Personendatenübermittlung in die USA als zur Wahrung der Rechte der Beklagten in einem ausländischen Verfahren als unerlässlich bzw. durch ein überwiegendes öffentliches Interesse als gerechtfertigt (vgl. act. 10 Rz. 92 ff.; act. 30 Rz. 28 ff.). Damit beruft sich die Beklagte auf den Rechtfertigungsgrund von Art. 6 Abs. 2 lit. d DSG (beide Satzteile).

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

Die Unerlässlichkeit ist somit für diesen Rechtfertigungsgrund (beide Satzteile)

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 U.S.-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 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. Hinsichtlich der Feststellung, Ausübung oder Durchsetzung von Rechtsansprüchen vor Gericht macht die Beklagte in ihrer Eventualbegründung keinerlei substantiierte Ausführungen, inwiefern die Bekanntgabe der Personendaten der Klägerin 1 hierfür notwendig sein sollen (vgl. act. 30 Rz. 28 ff.). Entsprechend erübrigen sich weitere Ausführungen hierzu. Demnach kann auch offen bleiben, ob mit der in Art. 6 Abs. 2 lit. d DSG enthaltenen Wendung "vor einem Gericht" nach geltendem Recht ebenso ein Behördenverfahren miteingeschlossen wäre (vgl. act. 30 Rz. 28 ff.).

Weiter sieht die Beklagte in ihrer Subeventualbegründung die Gefahr eines Widerrufs des NPA sowie einer Anklageerhebung durch das DoJ als gegenwärtig, weshalb sie von einem überwiegenden öffentlichen Interesse ausgeht. Hierzu

führt sie im Wesentlichen aus, dass ohne die Datenlieferung 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 (act. 10 Rz. 93 ff.; act. 30 Rz. 35 ff.). 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 (Name der Klägerin 1) – angedroht hätte, das NPA zu widerrufen und Anklage zu erheben.

Demnach wurde die Unerlässlichkeit der Datenlieferung nicht hinreichend darge-  
tan.

1.4.1.3. Hinsichtlich der von der Beklagten geltend gemachten Gefahr eines Widerrufs des NPA sowie einer Anklageerhebung durch das DoJ ist im Weiteren 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). Die Beklagte bringt nichts vor, was auf eine mittlerweile angespanntere Situation hindeuten würde. Die Vielzahl der die Übermittlung verbotenden Gerichtsentscheide reicht hierfür nicht aus. Es sind somit 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 weder für die Ausübung/Durchsetzung der behaupteten Rechtsansprüche vor Gericht noch zur Wahrung der von der Beklagten geltend gemachten öffentlichen Interessen als unerlässlich bezeichnet werden.

1.4.3. Damit erübrigt es sich, eine Interessenabwägung vorzunehmen. Folglich braucht auch nicht auf die weiteren beklagtischen Vorbringen – insbesondere bezüglich des Datenschutzzumfanges bei juristischen Personen (vgl. act. 30 Rz. 36 ff.) – eingegangen zu werden.

1.4.4. Die Kläger 1 und 2 berufen sich zur Begründung des Unterlassungsanspruchs ebenso auf Art. 47 BankG sowie Art. 162 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 beklagtischen Ausführungen obsolet.

Gleiches gilt für die weiteren Vorbringen der Parteien, insbesondere betreffend Zweckbindung der Datenbeschaffung bzw. -bearbeitung, Pflicht der Beklagten zur Datenlieferung gemäss NPA sowie Umgehung der Amts- und Rechtshilfebestimmungen.

## 1.5. Fazit

Durch die von der Beklagten beabsichtigte Bekanntgabe des Namens der Klägerin 1 ans DoJ droht eine widerrechtliche Persönlichkeitsverletzung für die Kläger 1 und 2. Für eine solche Datenbekanntgabe besteht kein Rechtfertigungsgrund, da diese weder für die Ausübung/Durchsetzung der behaupteten Rechtsansprüche vor Gericht noch zur Wahrung überwiegender öffentlicher Interessen unerlässlich ist.

## 2. Durchsetzbarkeit des Datenschutzes

2.1. Gemäss Art. 15 Abs. 1 DSG 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 DSG in Verbindung mit Art. 28 Abs. 1 ZGB) und beantragen, die drohende Verletzung zu verbieten (Art. 15 Abs. 1 DSG 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 die Kläger 1 und 2 droht, kann gegenüber der Beklagten gestützt auf Art. 15 Abs. 1 DSG 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 betreffend die Klage der Klägerin 1 und im Subeventualiterbegehren betreffend die Klage des Klägers 2 unter anderem 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 und es ausschliesslich um die Datenübermittlung im Rahmen des U.S.-Programms gehe (act. 10 Rz. 130 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 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 "Daten" gemäss Art. 3 lit. a DSG um alle Angaben handelt, die sich auf eine bestimmte oder bestimmbare Person beziehen. Genau daran orientiert sich auch das klägerische Rechtsbegehren mit "irgendwelche Daten betreffend die Kläger". Gegenstand des Verfahrens sind somit ohnehin Personendaten. Nicht nachvollziehbar sind daher die diesbezüglichen beklagtischen Vorbringen (act. 10 Rz. 133). Im Weiteren geht es vorliegend um eine Datenübermittlung ans DoJ. Nachdem die entsprechende Datenübermittlung ans DoJ bei dieser Sach- und Rechtslage im Rahmen des DSG 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 beklagtische Beanstandung (act. 10 Rz. 132) nicht.

2.4. Um den gerichtlichen Anordnungen Nachdruck zu verleihen, ist das Verbot für den Widerhandlungsfall antragsgemäss mit der Strafandrohung nach Art. 292 StGB zu verbinden. Da sich eine Strafandrohung nach Art. 292 StGB nur an natürliche Personen richten kann (ZINSLI, in: SPÜHLER/TENCHIO/INFANGER [HRSG.], Basler Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Basel

2017, Art. 343 N. 15), richtet sich die Androhung der Bestrafung gemäss Art. 292 StGB (Busse bis CHF 10'000.–) an die verantwortlichen Organe der Beklagten. Da das Gericht über die Anordnung der Vollstreckungsmassnahmen nach seinem eigenen Ermessen entscheidet (vgl. ZINSLI, in: SPÜHLER/TENCHIO/INFANGER [HRSG.], Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. Aufl, Basel 2017, Art. 343 N. 4), schadet es nicht, dass die Kläger 1 und 2 die Strafandrohung an die Beklagte beantragt haben.

### 3. Kosten- und Entschädigungsfolgen

3.1. Der Streitwert richtet sich nach dem Rechtsbegehren zum Zeitpunkt der Klageeinreichung beim Gericht (RÜEGG, in: SPÜLER/TENCHIO/INFANGER [HRSG.], Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. Aufl., Basel 2013, Art. 91 N. 3 ff.). Die Kläger 1 und 2 beziffern den Streitwert – wie im Urteil des Einzelgerichts des Handelsgerichts des Kantons Zürich vom 29. Juni 2017 (act. 6/24 = Beizugsakten Geschäfts-Nr. HE170022-O, act. 24 – auf CHF 500'000.–. Die Beklagte hat diesen Streitwert nicht bestritten. Es liegt somit eine Einigung über den Streitwert vor. Nach der Praxis des Handelsgerichts des Kantons Zürich sind bei der vorliegenden Streitgenossenschaft die Streitwerte von je CHF 500'000.– an sich zwar zusammenzurechnen, was vorliegend CHF 1'000'000.– ergeben würde. Allerdings ist eine Änderung des Streitwerts bei dieser Sachlage, und da das Einzelgericht des Handelsgerichts des Kantons Zürich den Streitwert bereits mit CHF 500'000.– beziffert hatte, nun nicht mehr möglich (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4A\_83/2016 vom 22. September 2016, E. 4.4). Entsprechend ist der Streitwert für das vorliegende Verfahren bei CHF 500'000.– zu belassen.

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 – und unter

Berücksichtigung des Aufwands hinsichtlich des Beschlusses vom 29. März 2018 (act. 21) – auf CHF 23'000.– festzusetzen.

3.2. Wie gesehen ist auf die Klage, soweit sich das Verbot zur Datenübermittlung auf den IRS bezieht, nicht einzutreten. Entsprechend unterliegen die Kläger 1 und 2 in diesem Punkt und haben hierfür die Kosten zu tragen (Art. 106 Abs.1 ZPO). In Anbetracht dessen, dass die Kläger 1 und 2 nur in einem vergleichsweise geringen Teil unterliegen, rechtfertigt es sich, ihnen die Kosten im Umfang von einem Fünftel unter solidarischer Haftbarkeit aufzuerlegen.

Die Kosten sind – soweit möglich – aus dem von den Klägern 1 und 2 geleisteten Kostenvorschuss zu decken (Art. 111 Abs. 1 ZPO). Im den Kostenvorschuss übersteigenden Umfang (CHF 2'000.–) sind die Kosten von der Beklagten direkt einzufordern. Den Klägern 1 und 2 ist im Umfang von CHF 16'400.– (CHF 18'400.– abzüglich CHF 2'000.–) das Rückgriffsrecht auf die Beklagte einzuräumen (Art. 111 Abs. 2 ZPO).

Für das vorprozessuale Massnahmeverfahren (HE170022-O) wurde die Gerichtsgebühr auf CHF 10'000.– festgesetzt und ist bereits aus dem dort von den Klägern 1 und 2 geleisteten Kostenvorschuss gedeckt worden (act. 6/24 = Beizugsakten Geschäfts-Nr. HE170022-O, act. 24 Dispositiv-Ziff. 3). Ausgangsgemäss ist die Gerichtsgebühr auch für das vorprozessuale Massnahmeverfahren im Umfang von einem Fünftel (CHF 2'000.–) unter solidarischer Haftbarkeit den Klägern 1 und 2 und der Beklagten im Umfang von vier Fünfteln (CHF 8'000.–) aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Den Klägern 1 und 2 ist im Umfang von vier Fünfteln (CHF 8'000.–) das Rückgriffsrecht auf die Beklagte einzuräumen (Art. 111 Abs. 2 ZPO). Der Vollständigkeit halber ist zu erwähnen, dass sich in Anbetracht des Verfahrensausgangs betreffend den Kläger 2 keine anderweitige Kostenverteilung aufdrängt.

3.3. Es sind Parteientschädigungen zu entrichten. Die Höhe der Parteientschädigung ist nach der Verordnung über die Anwaltsgebühren vom 8. September 2010 festzusetzen (AnwGebV), wobei sich diese ebenfalls in erster

Linie nach dem Streitwert bzw. nach dem Streitinteresse richtet. Der Streitwert beträgt CHF 500'000.– (vgl. Erw. II.3.1.).

3.3.1. Für die Höhe der Parteientschädigung der Kläger 1 und 2 für das Hauptsacheverfahren ist von der Grundgebühr von CHF 23'400.– auszugehen. Hinzu kommt ein Zuschlag für die eingereichte zweite Rechtsschrift (§ 11 Abs. 1 und 2 AnwGebV). Zu berücksichtigen sind sodann die Aufwendungen in diesem Verfahren, insbesondere hinsichtlich der ergangenen Stellungnahmen (§ 4 Abs. 2 AnwGebV). Angesichts des Gegenstands der Klage sowie der klägerischen Ausführungen trägt der Umstand, dass es sich um zwei Kläger handelt, jedoch nicht zu einer Erhöhung der Gebühr im Sinne von § 8 AnwGebV bei. Die Stellungnahme vom 8. November 2018 hatte keinerlei Relevanz für das vorliegende Urteil. Sie ist als nicht notwendige Rechtsschrift zu bezeichnen, weshalb ein Zuschlag ausser Betracht fällt. Für die Höhe der Parteientschädigung der Kläger 1 und 2 ist daher nachfolgend von CHF 30'000.– auszugehen. Entsprechend ihres Obsiegens zu vier Fünfteln steht den Klägern 1 und 2 daher für das Hauptsacheverfahren eine Parteientschädigung von CHF 24'000.– (vier Fünftel von CHF 30'000.–) zu.

Hinsichtlich des vorprozessualen Massnahmeverfahrens ist für die Kläger 1 und 2 – in Anwendung von § 4 Abs. 2 AnwGebV und unter Berücksichtigung ihrer Eingaben und des damit verbundenen Aufwands – von einer Parteientschädigung von CHF 5'000.– auszugehen. Entsprechend ihres Obsiegens zu vier Fünfteln steht den Klägern 1 und 2 daher für das vorprozessuale Massnahmeverfahren eine Parteientschädigung von CHF 4'000.– (vier Fünftel von CHF 5'000.–) zu.

Insgesamt beläuft sich die Parteientschädigung der Kläger 1 und 2 für das Hauptsache- und vorprozessuale Massnahmeverfahren auf insgesamt CHF 28'000.–.

3.3.2. Hinsichtlich der Parteientschädigung der Beklagten für das Hauptsacheverfahren ist auf obige Ausführungen hinsichtlich der Kläger 1 und 2 zu verweisen (Erw. II.3.3.1.). Es ist somit ebenfalls von einer Parteientschädigung von CHF 30'000.– auszugehen. Entsprechend ihres Obsiegens zu einem Fünftel steht der Beklagten daher für das Hauptsacheverfahren eine Parteientschädigung von CHF 6'000.– (ein Fünftel von CHF 30'000.–) zu.

Hinsichtlich des Umfangs der Parteientschädigung für das vorprozessuale Massnahmeverfahren wurde die Parteientschädigung für die Beklagte für den Fall, dass die Massnahme aufgrund von Säumnis der Kläger 1 und 2 dahinfallen würde, auf CHF 5'000.– festgesetzt (act. 6/24 = Beizugsakten Geschäfts-Nr. HE170022-O, act. 24 Dispositiv-Ziff. 4). Dies erscheint – unter Berücksichtigung ihrer Eingaben und ihres Aufwands – nach wie vor als angemessen. Entsprechend ihres Obsiegens zu einem Fünftel steht der Beklagten daher für das vorprozessuale Massnahmeverfahren eine Parteientschädigung von CHF 1'000.– (ein Fünftel von CHF 5'000.–) zu.

Insgesamt beläuft sich die Parteientschädigung der Beklagten für das Hauptsache- und vorprozessuale Massnahmeverfahren auf insgesamt CHF 7'000.–.

3.3.3. In Verrechnung der jeweils den Parteien zustehenden Parteientschädigungen hat die Beklagte den Klägern 1 und 2 somit eine Parteientschädigung von CHF 21'000.– zu bezahlen (CHF 28'000.– abzüglich CHF 7'000.–). Die für die Parteientschädigung der Beklagten von den Klägern 1 und 2 geleistete Sicherheit ist diesen nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Nichtgewährung der aufschiebenden Wirkung nach erfolgter Beschwerde zurückzuerstatten.

3.3.4. Ist einer mehrwertsteuerpflichtigen Partei eine Parteientschädigung zuzusprechen, hat dies zufolge Möglichkeit des Vorsteuerabzugs ohne Berücksichtigung der Mehrwertsteuer zu erfolgen. Ist die anspruchsberechtigte Partei nicht im vollen Umfang zum Abzug der Vorsteuer berechtigt, ist die Parteientschädigung um den entsprechenden Faktor anteilmässig anzupassen. Solche aussergewöhnlichen Umstände sind zu behaupten und zu belegen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4A\_552/2015 vom 25. Mai 2016, E. 4.5.; ZR 104 [2005] Nr. 76; SJZ 101 [2005] 531 ff.). Die Kläger 1 und 2 haben ihren Sitz bzw. Wohnsitz nicht in der Schweiz. Damit ist bereits fraglich, ob die erbrachten Leistungen der klägerischen Rechtsvertretung überhaupt der Mehrwertsteuerpflicht unterliegen. Jedenfalls legen dies die Kläger 1 und 2 nicht dar und behaupten im Übrigen auch keine für die Zusprechung der Mehrwertsteuer erforderlichen aussergewöhnlichen Umstände. Hinzu kommt sodann, dass für den Kläger 2, dem als natürliche Person

die Parteientschädigung grundsätzlich unter Zuzug der Mehrwertsteuer zuzusprechen wäre, nicht dargetan wurde, welche konkreten Leistungen der Rechtsvertretung den Kläger 2 betrifft. Folglich ist den Klägern 1 und 2 die Parteientschädigung ohne Mehrwertsteuer zuzusprechen. Der Vollständigkeit halber ist darauf hinzuweisen, dass die Beklagte keinerlei Ausführungen zur grundsätzlichen Möglichkeit des Vorsteuerabzugs macht, 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 die U.S.-Steuerbehörde (IRS) bezieht.
2. Über die Kosten- und Entschädigungsfolgen 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.-Justizministerium (DoJ) irgendwelche Daten betreffend die Kläger 1 und 2 herauszugeben.
2. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf CHF 23'000.–.
3. Die Kosten werden zu einem Fünftel (CHF 4'600.–) unter solidarischer Haftbarkeit den Klägern 1 und 2 und zu vier Fünfteln (CHF 18'400.–) der Beklagten auferlegt und – soweit möglich – aus dem von den Klägern 1 und 2 geleisteten Kostenvorschuss gedeckt. Im den Kostenvorschuss übersteigenden Umfang (CHF 2'000.–) werden die Kosten von der

Beklagten direkt eingefordert. Den Klägern 1 und 2 wird im Umfang von CHF 16'400.– das Rückgriffsrecht auf die Beklagte eingeräumt.

4. Die im vorprozessualen Massnahmeverfahren (Geschäfts-Nr. HE170022-O) festgesetzten und von den Klägern 1 und 2 bereits bezogenen Kosten in der Höhe von CHF 10'000.– werden zu einem Fünftel (CHF 2'000.–) unter solidarischer Haftbarkeit den Klägern 1 und 2 und zu vier Fünfteln (CHF 8'000.–) der Beklagten definitiv auferlegt. Den Klägern 1 und 2 wird im Umfang von CHF 8'000.– das Rückgriffsrecht auf die Beklagte eingeräumt.
5. Die Beklagte wird verpflichtet, den Klägern 1 und 2 für das Hauptsache- und für das vorprozessuale Massnahmeverfahren (Geschäfts-Nr. HE170022-O) eine Parteientschädigung von insgesamt CHF 21'000.– zu bezahlen.

Die für die Parteientschädigung der Beklagten von den Klägern 1 und 2 geleistete Sicherheit wird diesen nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Nichtgewährung der aufschiebenden Wirkung nach erfolgter Beschwerde zurückerstattet.

6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien.
7. Eine bundesrechtliche Beschwerde gegen diesen Entscheid ist innerhalb von 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 und 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG). Der Streitwert beträgt CHF 500'000.–.

Zürich, 1. April 2019

Handelsgericht des Kantons Zürich

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

Oberrichter Roland Schmid

Roman Kariya