



Mitwirkend: Oberrichter Roland Schmid, Präsident, und Oberrichterin Dr. Claudia Bühler, die Handelsrichter Dr. Felix Graber, Martin Fischer und Thomas Klein sowie der Gerichtsschreiber Christian Markutt

## Beschluss und Urteil vom 25. Juni 2019

in Sachen

**A.\_\_\_\_\_ AG,**  
Klägerin

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

gegen

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

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

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y2.\_\_\_\_\_,

betreffend **Datenschutz**

## Inhaltsverzeichnis

I. Sachverhalt und Verfahren .....	4
A. Sachverhaltsübersicht .....	4
a. Parteien und ihre Stellung .....	4
b. Prozessgegenstand .....	4
B. Prozessverlauf .....	5
C. Beweisvorbringen der Parteien .....	6
Erwägungen .....	6
II. Formelles .....	6
1. Prozessvoraussetzungen (Art. 59 ZPO) .....	6
1.1. Örtliche und sachliche Zuständigkeit .....	6
1.2. Schutzwürdiges Interesse .....	7
1.2.1. Vorbemerkungen und wesentliche Parteistandpunkte .....	7
1.2.2. Rechtliche Grundlagen .....	8
1.2.3. Würdigung .....	10
1.3. Fazit (Prozessvoraussetzungen) .....	12
III. Materielles .....	12
1. Drohende Persönlichkeitsverletzung durch Datenbekanntgabe ins Ausland .....	12
1.1. Allgemeines zum Datenschutzgesetz .....	12
1.2. Persönlichkeitsverletzende Datenbearbeitung .....	12
1.3. Spezifisch die grenzüberschreitende Bekanntgabe (Art. 6 DSGVO) .....	13
1.4. Rechtfertigungsgründe gemäss Art. 6 Abs. 2 DSGVO .....	14
1.4.1. Wesentliche Parteistandpunkte .....	14
1.4.2. Rechtliches .....	16
1.4.3. Würdigung und Fazit .....	17
2. Durchsetzbarkeit des Datenschutzes .....	18
2.1. Allgemeines .....	18
2.2. Formulierung Unterlassungsbefehl / Androhung der Bestrafung .....	18
3. Zusammenfassung der Tat- und Rechtsfragen .....	19
IV. Kosten- und Entschädigungsfolgen .....	20
1. Streitwert .....	20
1.1. Wesentliche Parteistandpunkte .....	20
1.2. Würdigung .....	20
2. Gerichtskosten .....	21
3. Parteientschädigung .....	22

**Rechtsbegehren:**

(act. 1 S. 2)

- "1. Es sei der Beklagten unter Androhung der Bestrafung ihrer Organe und Geschäftsleiter gemäss Art. 292 StGB im Widerhandlungsfall zu verbieten, dem US Department of Justice (DoJ) oder einer anderen Behörde der Vereinigten Staaten von Amerika in irgendeiner Weise direkt oder indirekt die Klägerin identifizierende, bezeichnende oder betreffende Dokumente oder Informationen, 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 MWST zu Lasten der Beklagten."

**Geändertes Rechtsbegehren gemäss Replik:**

(act. 18 S. 2)

- "1. Es sei der Beklagten unter Androhung der Bestrafung ihrer Organe und Geschäftsleiter gemäss Art. 292 StGB im Widerhandlungsfall zu verbieten, dem US Department of Justice (DoJ) oder einer anderen Behörde der Vereinigten Staaten von Amerika in irgendeiner Weise direkt oder indirekt die Klägerin identifizierende, bezeichnende oder betreffende Dokumente oder Informationen, 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 zu Lasten der Beklagten."

## **I. Sachverhalt und Verfahren**

### A. Sachverhaltsübersicht

#### a. Parteien und ihre Stellung

Bei der Klägerin (vormals: A1.\_\_\_\_\_ Management AG) handelt es sich um eine Aktiengesellschaft mit Sitz in C.\_\_\_\_\_ mit dem Zweck der Erbringung von Dienstleistungen in den Tätigkeitsbereichen eines Family Office, insbesondere Finanzberatung, Anlage und Verwaltung von Vermögenswerten (act. 2/1). Konkret hat die Klägerin als externe Vermögensverwalterin Kundenbeziehungen bei der Beklagten als Depotbank betreut (vgl. act. 14 Rz. 9; act. 18 Rz. 40).

Die Beklagte, vormalige Betreiberin der ältesten und grössten Bank im Kanton D.\_\_\_\_\_, ist eine Aktiengesellschaft mit Sitz in E.\_\_\_\_\_. Der heutige Zweck besteht in der Abwicklung von Gerichts-, Verwaltungs- und Aufsichtsverfahren im In- und Ausland sowie der Verwaltung und Abwicklung von Rechten und Pflichten im Zusammenhang mit der früheren Finanzdienstleistungstätigkeit der Gesellschaft (act. 1 Rz. 3; act. 14 Rz. 83). Die F.\_\_\_\_\_ Bank AG (nachfolgend: F.\_\_\_\_\_), eine Bank mit Sitz in Zürich, hat die Aktien der Beklagten erworben und mittels fusions-rechtlichem Übertragungsvertrag einen grossen Teil des Bankgeschäfts von der Beklagten übernommen. Die Beklagte verfügt insofern nicht mehr über eigenes Personal, weshalb sie mit der F.\_\_\_\_\_ eine Outsourcing-Vereinbarung abgeschlossen hat (act. 14 Rz. 7 f.). Die massgeblichen Handlungen der F.\_\_\_\_\_, d.h. konkret die Kommunikation mit der Klägerin, erfolgten nach übereinstimmenden Ausführungen der Parteien namens der Beklagten und nicht etwa für die F.\_\_\_\_\_ selbst (act. 14 Rz. 8).

#### b. Prozessgegenstand

Die Beklagte nimmt am "*PROGRAM FOR NON-PROSECUTION AGREEMENTS OR NON-TARGET LETTERS FOR SWISS BANKS*" (nachfolgend: U.S.-Programm) des DoJ vom 29. August 2013 teil (act. 1 Rz. 10 ff.; act. 14 Rz. 10 ff.). Im Rahmen

dieses U.S.-Programms hat die Beklagte als sog. "*Category 2 Bank*" am 30. März 2015 mit dem DoJ ein "*Non-Prosecution Agreement*" (nachfolgend: NPA) geschlossen (act. 1 S. 7 ff.; act. 14 Rz. 17 ff.). Als Folge des Abschlusses des NPA wurde der Klägerin von der F.\_\_\_\_\_ namens der Beklagten mitgeteilt, dass ihr Name auf der sog. "*II.D.2-Tabelle*" erscheine und sie gedenke, diese samt Namen und Funktion der Klägerin dem DoJ offenzulegen (act. 14 Rz. 19). Die Klägerin will die Weitergabe entsprechender Informationen ans DoJ sowie an weitere US-Behörden mit vorliegender Klage verhindern.

## B. Prozessverlauf

Am 19. Februar 2018 (Datum Poststempel) reichte die Klägerin hierorts die Klage ein (act. 1). Mit Verfügung vom 21. Februar 2018 wurde ihr u.a. Frist zur Leistung eines Gerichtskostenvorschusses angesetzt (act. 3). Nachdem die Klägerin den Gerichtskostenvorschuss rechtzeitig geleistet hatte (act. 8), wurde der Beklagten mit Verfügung vom 3. April 2018 Frist zur Erstattung der Klageantwort angesetzt (act. 10). Die Beklagte erstattete ihre Klageantwort innert Frist am 11. Juni 2018 (act. 14). Mit Verfügung vom 15. Juni 2018 wurde der Klägerin Frist angesetzt, um eine zweite Rechtsschrift (Replik) einzureichen (act. 16). Die Klägerin erstattete die Replik rechtzeitig am 19. September 2018 (act. 18). Die Beklagte erstattete ihre zweite Rechtsschrift (Duplik) innert Frist per 26. November 2018 (act. 19 und act. 21). Mit Verfügung vom 28. November 2018 wurde die Duplik der Klägerin zugestellt und der Aktenschluss festgestellt (act. 23). Am 10. Dezember 2018 nahm die Klägerin Stellung zu (behaupteten) Dupliknoten (act. 25). Hierzu nahm die Beklagte Stellung mit Eingabe vom 21. Dezember 2018 samt zusätzlicher Beilage (act. 27; act. 28/1). Am 1. März 2019 reichte die Klägerin erneut (unaufgefordert) eine als "Präzisierung zum Rechtsschutzinteresse" benannte Eingabe ein (act. 30).

Mit Verfügung vom 7. Mai 2019 wurde den Parteien Frist angesetzt, um zu erklären, ob sie auf Durchführung der mündlichen Hauptverhandlung verzichteten (act. 32). Mit Eingabe vom 10. Mai 2019 teilte die Klägerin mit, dass sie die Durchführung einer Hauptverhandlung wünsche (act. 34). Die Beklagte hat mit Eingabe vom 13. Mai 2019 – unter Vorbehalt eines allfälligen Beweisverfahrens –

auf die Hauptverhandlung verzichtet (act. 35). Am 25. Juni 2019 fand die Hauptverhandlung statt (Prot. S. 12 ff.).

### C. Beweisvorbringen der Parteien

Die Klägerin offeriert zum Beweis ihrer Behauptungen diverse Urkunden (act. 2/1-47) sowie den Zeugen G.\_\_\_\_\_ (act. 18 Anhang). Die Beklagte offeriert zum Beweis ihrer Darstellungen diverse Urkunden (act. 15/1-25; act. 21 Anhang; act. 22/1-3; act. 27 S. 6; act. 28/1), die Zeugen H.\_\_\_\_\_, I.\_\_\_\_\_ und J.\_\_\_\_\_ (act. 21 Anhang; act. 27 S. 6).

Die Parteien offerierten ihre Beweismittel grundsätzlich form- und fristgerecht sowie jeweils versehen mit Beweismittelverzeichnissen. Die Zulässigkeit der von der Beklagten *nach* dem Aktenschluss vorgebrachten Beweisofferten (act. 27 [act. 28/1; Zeugen I.\_\_\_\_\_ und J.\_\_\_\_\_]) kann offen bleiben, da sich diese – wie noch zu zeigen sein wird – nicht als entscheiderelevant erweisen. Ebenso verhält es sich nebenbei auch mit den Behauptungen, welche anlässlich der ausserhalb des ordentlichen Schriftenwechsels eingereichten Eingaben (act. 25; act. 27; act. 30 [vgl. unten Ziff. 1.2.3.]) vorgebracht wurden. Der Prozess erweist sich nunmehr als spruchreif. Auf die wesentlichen Parteivorbringen, die Akten sowie die offerierten Beweismittel wird – soweit für die Entscheidungsfindung notwendig – im Rahmen der nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

## Erwägungen

### II. Formelles

#### 1. Prozessvoraussetzungen (Art. 59 ZPO)

##### 1.1. Örtliche und sachliche Zuständigkeit

Zur Begründung der *örtlichen* Zuständigkeit stützt sich die Klägerin auf Art. 20 Abs. 1 lit. d ZPO, wonach für Klagen und Begehren gemäss Art. 15 DSG das Gericht am Sitz einer der Parteien zuständig ist. In Bezug auf die *sachliche* Zustän-

digkeit beruft sich die Klägerin darauf, die Voraussetzungen nach Art. 6 Abs. 2 ZPO i.V.m. § 44 lit. b GOG seien gegeben: es liege (i) eine geschäftliche Tätigkeit vor, gegen den Entscheid stehe (ii) die Beschwerde in Zivilsachen an das Bundesgericht offen, da der Streitwert mindestens CHF 500'000.– betrage, und (iii) es seien die Parteien im Handelsregister eingetragen (act. 1 Rz. 4 ff.). Die Beklagte bringt vor, soweit sich die Klägerin zur Begründung der *örtlichen* Zuständigkeit auf Art. 20 Abs. 1 lit. d ZPO stütze, seien ausschliesslich Anspruchsgrundlagen des DSG umfasst, nicht hingegen allfällige andere Grundlagen wie das Fabrikations- und Geschäftsgeheimnis, etc. (act. 14 Rz. 3). In Bezug auf die *sachliche* Zuständigkeit geht auch die Beklagte zumindest von einem CHF 30'000.– übersteigendem Streitwert aus (act. 14 Rz. 5; Weiteres zum Streitwert vgl. unten Ziff. 1 [IV. Kosten- und Entschädigungsfolgen]).

Nach den zutreffenden und unbestrittenen klägerischen Darstellungen ist die sachliche Zuständigkeit gegeben. Der Einwand der Beklagten betreffend örtlicher Unzuständigkeit für gewisse Anspruchsgrundlagen erübrigt sich insofern, als, wie noch zu zeigen sein wird, vorliegend ohnehin ausschliesslich datenschutzrechtliche Gesichtspunkte zum Tragen kommen. Damit ist die örtliche und sachliche Zuständigkeit des hiesigen Gerichts gegeben.

## 1.2. Schutzwürdiges Interesse

### 1.2.1. Vorbemerkungen und wesentliche Parteistandpunkte

Aufgrund der neusten bundesgerichtlichen Rechtsprechung (Urteil des Bundesgerichts 4A\_250/2018 vom 1. Oktober 2018 E. 3; siehe auch bereits Entscheide des Handelsgerichts des Kantons Zürich HG160136 vom 23. Januar 2019 E. 1.2. S. 5 f. sowie HG170245 vom 6. März 2019 E. 1.2. S. 6 ff.) ist vorab auf das schutzwürdige Interesse näher einzugehen, soweit die Klägerin – neben dem Datenübermittlungsverbot bezüglich DoJ – auch ein Verbot der Bekanntgabe hinsichtlich "*einer anderen Behörde der Vereinigten Staaten von Amerika*" fordert.

In ihrer Eingabe vom 1. März 2019 (act. 30) sowie anlässlich der Hauptverhandlung vom 25. Juni 2019 (act. 37) führte die Klägerin – im Nachgang zu dieser neuen Rechtsprechung des Bundesgerichts sowie gestützt darauf ergangenen Entscheide des hiesigen Handelsgerichts – aus, es lägen hier konkrete Hinweise dafür vor, dass genauso eine Offenlegung der Personendaten an andere US-Behörden drohe, nachdem die Beklagte in ihrem Schreiben vom 30. Oktober 2017 offen gelassen habe, an wen die Personendaten zu liefern seien (act. 30 Rz. 7). Weder im U.S.-Programm noch im NPA fänden sich Hinweise dafür, dass die fraglichen Personendaten primär oder gar ausschliesslich an das DoJ zu liefern wären; es lasse sich daher nicht ausschliessen, dass die Übermittlung der Daten an andere Behörden verlangt würde (act. 30 Rz. 10 ff.). Weiter werde das Verbot der Datenübermittlung auch auf die indirekte Offenlegung ausgedehnt, so dass es sich bei der Formulierung des Rechtsbegehrens "*oder einer anderen Behörde*" ohne Weiteres um eine mitumfasste Konkretisierung handle (act. 30 Rz. 15 ff.; act. 37 S. 6). Es mache keinen Sinn, einerseits die "indirekte" Lieferung an das DoJ zu verbieten, andererseits auf das beantragte Lieferverbot in Bezug auf "andere Behörden der Vereinigten Staaten" nicht einzutreten, zumal beide Aspekte die Verhinderung einer möglichen Umgehung und damit zwei Seiten der gleichen Medaille betreffen würden (act. 37 S. 6 f.). Der Umgehungstatbestand betreffend andere Behörden sei besonders aktuell, da diese aus eigenem Recht gestützt auf das NPA die Herausgabe der Daten von der Beklagten verlangen könnten (act. 37 S. 6). Schliesslich könne ein entsprechender Nichteintretensentscheid keinen Einfluss auf die Kostenfolgen haben, zumal dem Begehren um ein Verbot der Übermittlung an andere Behörden in qualitativer und quantitativer Hinsicht kein von der letztlich geschützten indirekten Übermittlung abweichender Regelungsgehalt zukomme (act. 30 Rz. 19 f.; act. 37 S. 7 f.).

### 1.2.2. Rechtliche Grundlagen

Nach Art. 59 Abs. 1 ZPO tritt das Gericht auf eine Klage ein, sofern die Prozessvoraussetzungen erfüllt sind, andernfalls ergeht ein Nichteintretensentscheid. Die Prozessvoraussetzungen sind gemäss Art. 60 ZPO von Amtes wegen zu prüfen. Als Prozessvoraussetzung ist u.a. ein *schutzwürdiges Interesse* des Klägers not-

wendig (Art. 59 Abs. 2 ZPO). Das notwendige Interesse kann rechtlicher oder tatsächlicher Natur sein. Bei einer Leistungsklage bzw. einem Leistungsanspruch ist diese Voraussetzung in der Regel inhärent, wohingegen bei der Unterlassungs- und Feststellungsklage ein Interesse *gesondert geprüft* werden muss (SIMON ZINGG, Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Bern 2012, N. 40 zu Art. 59 ZPO; ZÜRCHER, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl. 2016, N. 13 zu Art. 59 ZPO; TANJA DOMEJ, in: Oberhammer/Domej/Haas [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung, 4. Aufl. 2014, N. 24 Art. 59 ZPO; BORIS MÜLLER, in: Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. Aufl. 2016, N. 53 f. zu Art. 59 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 von der Klägerin nachzuweisen (Urteile des Bundesgerichts 4A\_250/2018 vom 1. Oktober 2018 E. 3.2 und 5A\_228/2009 vom 8. Juli 2009 E. 4.1). In einem ähnlich gelagerten Fall, bei welchem ein Verbot zur Datenherausgabe gegenüber dem DoJ sowie der US Steuerbehörde (Internal Revenue Service [nachfolgend: IRS]) beantragt wurde, hob das Bundesgericht mit Urteil 4A\_250/2018 vom 1. Oktober 2018 den Entscheid des hiesigen Gerichtes HG160128 vom 21. März 2018 auf. Dabei wurde erwogen, 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 einem solchen Begehren mangels Verbot stattgeben würde. Mangels konkreter Anhaltspunkte verneinte das Bundesgericht ein schutzwürdiges Inter-

esse hinsichtlich einer Datenherausgabe an den IRS und hielt fest, dass die Vorinstanz diesbezüglich auf die Klage nicht hätte eintreten dürfen (E. 3.2).

### 1.2.3. Würdigung

Es erübrigt sich, die Zulässigkeit der Vorbringen in der klägerischen Eingabe vom 1. März 2019 (act. 30) sowie anlässlich der Hauptverhandlung vom 25. Juni 2019 zu prüfen, da sich diese ohnehin als unbehilflich erweisen: Entgegen der Auffassung der Klägerin (vgl. act. 30 S. 4), hat das Handelsgericht keine Abkehr seiner früheren Praxis dahingehend vorgenommen, ein Verbot von Datenlieferungen nur noch an das DoJ einzuschränken. Auch das Bundesgericht (4A\_250/2018 vom 1. Oktober 2018 in Erwägung 3.3.) hat nicht ausgeschlossen, dass die Datenübermittlung an andere Behörden untersagt werden könnte. Das Bundesgericht hat aber klargestellt (Erwägung 3.2.), dass für ein Verbot der Datenlieferung an eine andere Behörde als das DoJ darzutun wäre, dass die entsprechende andere Behörde eine Datenherausgabe verlangt hat oder dies bevorsteht, und dass die Gegenpartei einem solchen Begehren ohne Verbot nachkäme. In Nachachtung dieser Erwägungen hat die Klägerin somit ausreichend substantiierte, massgebliche Behauptungen dazu aufzustellen. Auf die von der Klägerin zitierte, vor dem bundesgerichtlichen Entscheid ergangene, handelsgerichtliche Rechtsprechung ist demgegenüber nicht näher einzugehen.

Die Klägerin stützt sich u.a. auf die von der F. \_\_\_\_\_ namens der Beklagten verfassten Schreiben (act. 2/13; act. 2/15), in welchen offen gelassen worden sei, *welcher* Behörde Daten geliefert werden sollten. Dies vermag insofern nicht zu überzeugen, da das Schreiben vom 30. Oktober 2017 (act. 2/13) lediglich im Titel unspezifisch von "*U.S. Authorities*" spricht, dann jedoch mehrfach konkret erwähnt, die Beklagte hätte mit dem DoJ zusammenzuarbeiten (z.B.: "[...] *has the duty to continue collaborating with the DOJ* [...]") und an das DoJ Daten zu liefern ("[...] *the DOJ expects to receive specific information* [...]"; "[...] *the Bank intends to disclose to the DOJ* [...]"). Ähnlich verhält es sich mit dem Schreiben vom 23. November 2017 (act. 2/15 S. 2), in welchem erneut ausschliesslich die Rede von einer Datenlieferung an das DoJ ist (so z.B.: "[...] *transmission of the documents to the DOJ* [...]"). Der Satz: "*During the pending proceedings, the*

*Bank will not disclose the personal data of your client to the DoJ or any other U.S. authority.*" lässt nicht darauf schliessen, dass konkret eine Datenlieferung an andere Behörden drohen würde. Sodann findet sich weder im U.S.-Programm noch im NPA ein Hinweis dafür, dass effektiv Daten *direkt* an andere US-Behörden als das DoJ respektive deren Tax Division geliefert werden sollen. Die erste von der Klägerin angeführte Stelle des NPA sieht denn auch vor, dass *das DoJ* eine entsprechende Kooperation bezüglich anderer Behörden zu veranlassen hätte ("*...* *designated by the Department* [Anm.: = DoJ]"). Die zweite Stelle sieht im Gegensatz zur klägerischen Folgerung ausdrücklich die Zusammenarbeit mit dem DoJ vor: "*(f) provide the Department*". Eine ausreichende Grundlage im NPA, wonach andere Behörden – ohne Beteiligung des DoJ – direkt die Datenübermittlung von der Beklagten verlangen könnten, ist nicht ersichtlich. Sodann besteht keine Diskrepanz zwischen dem Nichteintreten bezüglich anderer Behörden und dem Verbot der indirekten Datenübermittlung, denn bei der indirekten Datenbekanntgabe geht es um die Weitergabe *an das DoJ*, was sich von einer (direkten) Datenbekanntgabe *an eine andere Behörde* unterscheidet. Entgegen der Klägerin liegt dementsprechend auch ohne Weiteres ein ("in qualitativer und quantitativer Hinsicht") abweichender Regelungsgehalt vor. Allfällige Umgehungshandlungen werden durch ein Verbot der indirekten Datenübermittlung ans DoJ erfasst.

Wie die Klägerin schliesslich selber ausführt, wäre grundsätzlich ebenso die *indirekte* Datenbekanntgabe von einem auszusprechenden Verbot der Datenübermittlung mitumfasst. Es ist weder dargetan noch ersichtlich, dass konkret eine Datenübermittlung im Raum steht, welche nicht bereits mit einem Verbot betreffend DoJ mitumfasst wäre; ein weitergehendes schutzwürdiges Interesse fehlt. Auf die Klage ist daher – im Einklang mit der (neueren) bundes- und handelsgerichtlichen Rechtsprechung – insoweit nicht einzutreten, als sich das Verbot zur Datenübermittlung auf andere amerikanische Behörden als das DoJ bezieht.

### 1.3. Fazit (Prozessvoraussetzungen)

Wie gesehen ist mangels schutzwürdigen Interesses auf die Klage insoweit nicht einzutreten, als sich das Verbot zur Datenübermittlung auf andere amerikanische Behörden als das DoJ bezieht. Im Übrigen geben die weiteren Prozessvoraussetzungen zu keinen Bemerkungen Anlass und auf die Klage ist dementsprechend teilweise einzutreten.

## **III. Materielles**

### 1. Drohende Persönlichkeitsverletzung durch Datenbekanntgabe ins Ausland

#### 1.1. Allgemeines zum Datenschutzgesetz

Das Bundesgesetz vom 19. Juni 1992 über den Datenschutz (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. Persönlichkeitsverletzende Datenbearbeitung

Wer Personendaten im vorgenannten Sinne bearbeitet, darf nach Art. 12 DSG die Persönlichkeit der betroffenen Person nicht widerrechtlich verletzen. Namentlich dürfen Personendaten zufolge 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 Fol-

ge, welche dann widerrechtlich und deshalb unzulässig ist, wenn kein Rechtfertigungsgrund entsprechend Art. 13 DSGVO vorliegt (DAVID ROSENTHAL, in: Rosenthal/Jöhri [Hrsg.], Handkommentar zum Datenschutzgesetz, Zürich/Basel/Genf 2008, N. 2 f. und N. 48 zu Art. 4 DSGVO).

### 1.3. Spezifisch die grenzüberschreitende Bekanntgabe (Art. 6 DSGVO)

Da die Bekanntgabe von Personendaten ins Ausland droht, darf diese nicht nur keine widerrechtliche Persönlichkeitsverletzung nach Art. 12 DSGVO bewirken, sondern muss zusätzlich den Rechtmässigkeitsvoraussetzungen von Art. 6 DSGVO genügen. Die Einhaltung dieser Voraussetzungen ist vorab zu prüfen, zumal Art. 6 DSGVO eine in sich geschlossene und strengere Sonderregelung darstellt, deren Grundsätze (und Rechtfertigungsgründe) bei jeder Datenbekanntgabe ins Ausland – nebst den anderen Bestimmungen des DSGVO – berücksichtigt werden müssen (HUSSEIN NOUREDDINE, in: Passadelis/Rosenthal/Thür [Hrsg.], Datenschutzrecht, Basel 2015, Rz. 3.127). Art. 6 Abs. 1 DSGVO 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. Laut Art. 6 Abs. 1 DSGVO 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 (DAVID ROSENTHAL, a.a.O., N. 27 zu Art. 6 Abs. 1 DSGVO; a.M. BAERISWYL/BLONSKI, in: Baeriswyl/Pärli [Hrsg.], Datenschutzgesetz, Bern 2015, N. 11 zu Art. 6 DSGVO). Ist Letzteres der Fall, dann ist eine Datenbekanntgabe prinzipiell rechtswidrig. Art. 6 Abs. 2 DSGVO enthält jedoch eine abschliessende Liste von alternativen Bedingungen, unter welchen die Bekanntgabe von persönlichen Daten ins Ausland erlaubt ist, auch wenn die Anforderungen von Abs. 1 nicht erfüllt sind (MAURER-LAMBROU/STEINER, in: Maurer-Lambrou/Blechta [Hrsg.], Basler Kommentar, Datenschutzgesetz/Öffentlichkeitsgesetz, 3. Aufl. 2014, N. 22c zu Art. 6 DSGVO). Die Rechtfertigungsgründe gemäss Art. 6 Abs. 2 DSGVO sind gegenüber denjenigen von Art. 13 Abs. 1 DSGVO eingeschränkt, 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.

In konstanter Rechtsprechung hat das Handelsgericht Zürich sowie das Bundesgericht erwogen, dass die Vereinigten Staaten *nicht* über eine Gesetzgebung verfügen, die einen angemessenen Datenschutz nach Massgabe von Art. 6 Abs. 1 DSG gewährleistet (vgl. zuletzt Urteil des Bundesgerichts 4A\_144/2018 vom 21. Januar 2019 E. 2 sowie Beschluss und Urteil des Handelsgerichts HG170245 vom 6. März 2019 E. 1.3.2. S. 14 m.w.H.; ebenso BAERISWYL/BLONSKI, a.a.O., N. 15 zu Art. 6 DSG). Dies entspricht sodann offensichtlich der übereinstimmenden Auffassung der Parteien (act. 1 Rz. 74; act. 14 Rz. 112). Die drohende Datenherausgabe ans DoJ stellt daher – ungeachtet, ob eine solche Pflicht überhaupt besteht, was offen gelassen werden kann – eine Persönlichkeitsverletzung dar, welche nur bei Vorliegen eines Rechtfertigungsgrundes nach Art. 6 Abs. 2 DSG *nicht* widerrechtlich wäre.

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

##### 1.4.1. Wesentliche Parteistandpunkte

Die Beklagte führt an, nicht nur sie selber, sondern sämtliche Banken und der Finanzplatz Schweiz hätten insgesamt ein eminentes Interesse, den Steuerstreit mit den USA endgültig beizulegen und die für den Finanzplatz unerlässliche Rechtssicherheit wieder herzustellen. Die ihr und den anderen Banken drohenden Risiken seien enorm, wenn die vereinbarten Daten nicht geliefert werden könnten und abgeschlossene NPAs keinen Bestand hätten, sodass das Risiko eines Widerrufs der NPAs durch das DOJ drohe (act. 14 Rz. 60).

Weiter, so die Beklagte, entspreche es einem allgemein anerkannten Grundsatz, dass Personendaten ins Ausland übermittelt werden dürften; die Voraussetzungen gemäss Art. 6 Abs. 2 lit. d DSG seien vorliegend erfüllt (act. 14 Rz. 62 ff.). Es gehe (i) nicht um eine systematische Datenüberlieferung; das Einzelfallerfordernis sei erfüllt. Dann sei (ii) die Lieferung nötig, um die Rechtsposition der Beklagten zu wahren, da ansonsten ein Widerruf des NPA und damit der finanzielle Kollaps

sowie strafrechtliche Verfolgung drohe (act. 14 Rz. 65 f.). Die in gewissen Gerichtsentscheiden vertretene Meinung der Nichtanwendbarkeit der Bestimmung mit der Begründung, das DoJ sei eine Verwaltungsbehörde und nicht ein Gericht, sei abzulehnen. Zur Untermauerung führt die Beklagte v.a. ins Feld, der Begriff "Gericht" komme nur in der deutschen Fassung vor. Sodann hätte das DSG dem europäischen Recht angenähert werden sollen, wo sich das Erfordernis nicht finde (act. 14 Rz. 68). Im Einklang dazu sei der Entscheid des Appellationsgerichtes des Kantons Waadt PT15.038989-170378 vom 30. Juni 2017 zu verstehen. Schliesslich sei auf das revidierte DSG hinzuweisen, welches neben "Gericht" von einer "anderen zuständigen ausländischen Behörde" spreche (act. 14 Rz. 69 f.).

Unter Verweis auf die Rechtsprechung bringt die Klägerin zusammengefasst vor, bisher habe noch keine betroffene Bank den vom Bundesgericht geforderten Nachweis erbringen können, dass gerade die Nichtlieferung der in einem bestimmten Verfahren zur Diskussion stehenden Daten zwingend zu einem Wiederaufflammen des Steuerstreits in einer den Finanzplatz gefährdenden Dimension führen würde (act. 18 Rz. 20). Da die Beklagte nie eine systemrelevante Bank gewesen sei, heute keine Bankentätigkeit mehr ausübe, kein Personal mehr beschäftige und zudem selbst eine sehr unwahrscheinliche Anklageerhebung gegen die ohnehin in Auflösung befindliche Beklagte dem Ansehen der Schweiz oder des Finanzplatzes nicht schaden würde, bestehe hier erst recht kein Anlass, von der gefestigten Rechtsprechung abzuweichen (act. 18 Rz. 21). Das von der Beklagten ins Feld geführte Urteil des Kantonsgerichts Waadt, welches das Bundesgericht später aufgehoben habe, sei unbehilflich. Zum einen stelle sich dieses Urteil gegen die Lehre, wenn davon ausgegangen werde, dass Art. 6 Abs. 2 lit. d DSG auch Verfahren vor reinen Verwaltungs- oder Exekutivbehörden umfasse. Zum anderen werde die Auffassung des Kantonsgerichts Waadt desgleichen durch den Gesetzgeber selbst widerlegt, wenn nun im Zuge der Revision festgehalten werde, die Bestimmung – de lege lata – mit der Voraussetzung eines Gerichts im formellen Sinne, werde als zu eng empfunden (act. 18 Rz. 25).

#### 1.4.2. Rechtliches

Entsprechend 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 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, a.a.O., N. 32 f. zu Art. 6 DSGVO; NICOLAS PASSADELIS, in: Passadelis/Rosenthal/Thür [Hrsg.], Datenschutzrecht, Basel 2015, Ziff. 6.59 ff.). 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 DSGVO (CORRADO RAMPINI, in: Maurer-Lambrou/Blehta [Hrsg.], Basler Kommentar, Datenschutzgesetz/Öffentlichkeitsgesetz, 3. Aufl. 2014, N. 3 zu Art. 15 DSGVO).

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 US-Behörden im Urteilszeitpunkt nicht notwendig war, um (überwiegende) öffentliche Interessen zu wahren (Urteil des Bundesgerichts 4A\_83/2016 vom 22. September 2016 E. 3.4.3.; vgl. dazu die Urteile des Bundesgerichts 4A\_250/2018 vom 1. Oktober 2018 E. 5.2. und präzisierend 4A\_144/2018 vom 21. Januar 2019 E. 2.1.4. ff.). Die Unerlässlichkeit nach Massgabe von Art. 6 Abs. 2 lit. d DSGVO muss im Urteilszeitpunkt vorliegen. Ob die Lieferung von

Daten unerlässlich ist, um ein überwiegendes öffentliches Interesse zu wahren bzw. um Rechtsansprüche vor einem Gericht auszuüben/durchzusetzen, ist stets für den konkreten Einzelfall zu beurteilen. Dabei ist laut 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.).

#### 1.4.3. Würdigung und Fazit

In Bezug auf die erforderliche *Unerlässlichkeit* einer Datenlieferung entsprechend Art. 6 Abs. 2 lit. d DSG bleibt die Beklagte bei vagen und pauschalen Behauptungen. Die allgemeinen Hinweise auf mögliche Risiken, sollten NPAs aufgrund der Nichtlieferung von Daten vom DoJ aufgelöst werden, sind theoretischer Natur. Nicht dargetan wurde von der Beklagten, dass bei einer Nichtlieferung der fraglichen Daten konkret im jetzigen Zeitpunkt die Gefahr droht, dass, wie es nach der bundesgerichtlichen Formulierung vorausgesetzt wird, *"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"*. Dementsprechend fehlt es – wie von der Rechtsprechung in zahlreichen ähnlichen Fällen gleichermassen festgestellt – an der Unerlässlichkeit der Datenlieferung für die Wahrung eines überwiegenden öffentlichen Interesses (Variante 1 von Art. 6 Abs. 2 lit. d DSG). Ebenso wenig wird von der Beklagten substantiiert ausgeführt, weshalb die Datenlieferung *unerlässlich* sein soll für die Feststellung, Ausübung oder Durchsetzung von Rechtsansprüchen vor Gericht (Variante 2 von Art. 6 Abs. 2 lit. d DSG), womit sich gleichzeitig die Kontroverse zum Begriff "Gericht" im Sinne von Art. 6 Abs. 2 lit. d DSG erübrigt. Aufgrund des Gesagten muss keine Interessenabwägung vorgenommen werden. Ausserdem kann die zwischen den Parteien strittige Frage, ob vorliegend überhaupt eine Pflicht zur Datenlieferung besteht, offen bleiben.

Zusammengefasst droht der Klägerin aufgrund der von der Beklagten beabsichtigten Bekanntgabe der fraglichen Daten eine widerrechtliche Persönlichkeitsverletzung. Für eine solche Datenbekanntgabe besteht kein Rechtfertigungsgrund im Sinne von Art. 6 Abs. 2 lit. d DSG, da diese weder zur Wahrung überwiegender

öffentlicher Interessen noch für die Feststellung/Ausübung/Durchsetzung von Rechtsansprüchen vor Gericht *unerlässlich* ist. Damit besteht bereits eine Grundlage zum Verbot einer Datenübermittlung, sodass, wie im Rahmen der örtlichen Zuständigkeit bereits angetönt, Anspruchsgrundlagen ausserhalb des DSG nicht zusätzlich geprüft werden müssen.

## 2. Durchsetzbarkeit des Datenschutzes

### 2.1. Allgemeines

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). Da durch die von der Beklagten beabsichtigte Bekanntgabe der Personendaten der Klägerin ans DoJ eine widerrechtliche Persönlichkeitsverletzung für diese droht, kann gegenüber der Beklagten gestützt auf Art. 15 Abs. 1 DSG in Verbindung mit Art. 28a Abs. 1 Ziff. 1 ZGB ein Verbot zur Datenübermittlung ausgesprochen werden.

### 2.2. Formulierung Unterlassungsbefehl / Androhung der Bestrafung

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 ist. 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 auch ähnliche Handlungen, mit denen die beklagte Partei das Verbot umgehen könnte, erfasst werden (BGE 142 III 587 E. 5.3 u.a. mit Hinweis auf BGE 131 III 70 E. 3.3; Urteil des Handelsgerichts des Kantons Zürich HG160058 vom 26. März 2018 unter Hinweis auf HG110005 vom 12. Juli 2012 E. 3.3. m.w.H.).

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 (Art. 343 Abs. 1 lit. a ZPO). Die Klägerin beantragt zusätzlich eine Strafandrohung an "*die Geschäftsleiter*". Der dem deutschen und österreichischen Recht entnommene Ausdruck "Geschäftsleiter" ist dem schweizerischen Obligationenrecht fremd (vgl. Beschluss und Urteil des Handelsgerichts des Kantons Zürich HG170245 vom 6. März 2019 E. 2.4.). 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. Da 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.

### 3. Zusammenfassung der Tat- und Rechtsfragen

Die der Beklagten drohende Datenherausgabe ans DoJ stellt eine Persönlichkeitsverletzung dar, welche nur bei Vorliegen eines Rechtfertigungsgrundes gemäss Art. 6 Abs. 2 DSG *nicht* widerrechtlich wäre.

Nachdem zur Hauptsache auf die Klage eingetreten werden kann – ausgenommen betreffend Datenübermittlung an andere amerikanische Behörden als das DoJ – gelingt es der Beklagten indes nicht aufzuzeigen, dass ein solcher Rechtfertigungsgrund effektiv besteht, da die Datenbekanntgabe weder zur Wahrung überwiegender öffentlicher Interessen noch für die Feststellung/Ausübung/Durch-

setzung von Rechtsansprüchen vor Gericht *unerlässlich* ist. Dementsprechend ist die Klage im Wesentlichen gutzuheissen und der Beklagten unter Strafandrohung zu verbieten, dem DoJ Daten herauszugeben.

#### **IV. Kosten- und Entschädigungsfolgen**

##### 1. Streitwert

###### 1.1. Wesentliche Parteistandpunkte

Nach der Klägerin ist vorliegend praxisgemäss von einem Streitwert von CHF 500'000.– auszugehen. Zur Begründung bringt sie vor, eine Anklage in den USA würde zu einem irreparablen Reputationsschaden führen, womit der Fortbestand und die künftige Geschäftstätigkeit von ihr sowie der A2.\_\_\_\_ AG gefährdet sei. Sie erziele derzeit einen jährlichen Umsatz zwischen CHF 400'000.– und CHF 600'000.– (act. 1 Rz. 7 [S. 4]; act. 18 Rz. 37 ff.).

Die Beklagte hingegen hält einen Streitwert von CHF 100'000.– für gerechtfertigt, wozu sie anführt, es sei aufgrund der ihr zugänglichen Daten nicht nachvollziehbar, dass es im Falle eines wirtschaftlichen Ruins der Klägerin zu einem Schaden von CHF 500'000.– kommen würde (act. 14 Rz. 5 und 131).

###### 1.2. Würdigung

Da sich die Parteien nicht über den Streitwert einig sind, ist dieser zufolge Art. 91 Abs. 2 ZPO vom Gericht zu schätzen bzw. festzusetzen (vgl. Urteil des Handelsgerichts des Kantons Zürich HG160049 vom 14. Dezember 2017 E. 2.2. S. 20 f.). Wie die Klägerin zu Recht anführt, hat das hiesige Gericht für Fälle wie den vorliegenden in konstanter Rechtsprechung einen Streitwert von CHF 500'000.– veranschlagt (so schon Urteil des Einzelgerichts des Handelsgerichts des Kantons Zürich HE140223 vom 6. August 2014 E. 7). Soweit ersichtlich wurde dies vom Bundesgericht bis anhin weder explizit noch implizit beanstandet (vgl. u.a. Urteil des Bundesgerichts 4A\_83/2016 vom 22. September 2016 E. 4.). Dass es sich um eine vermögensrechtliche Streitigkeit (vgl. zum Ganzen BGE 142 III 145 E. 5

f. sowie zuletzt Beschluss und Urteil des Handelsgerichts des Kantons Zürich HG160136 vom 23. Januar 2019 E. 4.1.2.) handelt, ist zwischen den Parteien nicht ernsthaft strittig. Nach wie vor lässt die notorische existenzielle Bedrohung einer von einer Datenlieferung betroffenen Vermögensverwalterin auf die Angemessenheit eines Streitwertes in Höhe von CHF 500'000.– schliessen (siehe für ähnlich gelagerte Fälle namentlich: Urteile des Handelsgerichts des Kantons Zürich HG150229 vom 8. Januar 2018 E. 3 S. 23 f.; HG160058 vom 26. März 2018 E. 6.2. S. 27 f., HG160049 vom 14. Dezember 2017 E. 2.2. S. 20 f.). Für eine abweichende Beurteilung bringt die Beklagte wenig Überzeugendes vor; so vermag insbesondere das angeführte Mindestaktienkapital nichts über die effektive finanzielle Situation der Klägerin auszusagen. Angesichts der Tätigkeit der Klägerin im Bereich der Vermögensverwaltung (Family Office), mit nota bene der Verwaltung von Vermögen in Millionenhöhe (act. 14 Rz. 9; act. 18 Rz. 40), rechtfertigt es sich ohne Weiteres, von einem Streitwert in Höhe von CHF 500'000.– auszugehen. Ob dabei von der Klägerin zusätzlich – wie von ihr angeführt, aber nicht näher substantiiert – ein jährlicher Umsatz zwischen CHF 400'000.– bis CHF 600'000.– erzielt wird, kann offen bleiben.

## 2. Gerichtskosten

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, weshalb es sich rechtfertigt, die Gerichtsgebühr in Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 GebV OG auf die Höhe der Grundgebühr von CHF 21'000.– festzusetzen.

Wie gesehen ist auf die Klage, soweit sich das Verbot zur Datenübermittlung auf andere Behörden der Vereinigten Staaten bezieht, *nicht einzutreten* (vgl. oben Ziff. 1.4.). Dabei wurde auch bereits die klägerische Argumentation verworfen, wonach ihr konkret eine Datenlieferung an andere US-Behörden gedroht habe; dass die Beklagte Anlass zu einer solchen Annahme gegeben hätte, ist nicht erkennbar. In diesem Punkt ist die Klägerin als unterliegende Partei zu

betrachten, wofür sie demgemäss Kosten zu tragen hat. Der klägerische Einwand, wonach sich das Nichteintreten in diesem Punkt nicht quantifizieren lasse, wurde ebenfalls bereits verworfen. Nach Art. 107 Abs. 1 lit. b ZPO *kann* von den Verteilungsgrundsätzen sodann abgewichen werden, wenn eine Partei in guten Treuen zur Prozessführung veranlasst war; u.U. infolge einer Praxisänderung (Urteile des Bundesgerichts 5A\_106/2014 vom 26. Mai 2014 E. 9.2 und 5A\_195/2013 vom 9. Juli 2013 E. 3.2.1.; Botschaft zur Schweizerischen Zivilprozessordnung ZPO vom 28. Juni 2006, BBl 2006 7297 Ziff. 5.8.2). Das Abweichen von den Verteilungsgrundsätzen zufolge einer Praxisänderung kommt hier insofern nicht zum Tragen, als dass *nicht der vorliegende Fall* zum Anlass genommen wird, um eine Praxisänderung vorzunehmen. Ein Abweichen von den Verteilungsgrundsätzen erscheint daher nicht gerechtfertigt. Das Kostenrisiko für ein allfälliges Nichteintreten auf die Klage trägt grundsätzlich die klagende Partei (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4A\_291/2015 vom 3. Februar 2016 E. 4.4.). Abgesehen vom teilweisen Unterliegen der Klägerin in verhältnismässig geringem Umfang gilt die Beklagte als zur Hauptsache unterliegende Partei (Art. 106 Abs. 1 und 2 ZPO). Zusammengefasst rechtfertigt sich, der Klägerin die Kosten im Umfang von *einem Fünftel* (=CHF 4'200.–) und der Beklagten im Umfang von *vier Fünfteln* (=CHF 16'800.–) aufzuerlegen. Die Kosten sind vorab aus dem von der Klägerin geleisteten Kostenvorschuss zu decken, wofür ihr für den der Beklagten auferlegten Teil der Kosten von vier Fünfteln das Rückgriffsrecht auf die Beklagte einzuräumen ist (Art. 111 Abs. 1 und 2 ZPO).

### 3. Parteientschädigung

Bei teilweisem Obsiegen erfolgt gleichermassen die Zusprechung einer Parteientschädigung nach den Regeln von Art. 106 Abs. 2 ZPO, d.h. die gegenseitigen Entschädigungspflichten sind einander gegenüberzustellen und zu verrechnen. Ausgangsgemäss wird damit die Beklagte im Umfang von *drei Fünfteln* der gesamten Parteientschädigung entschädigungspflichtig (Obsiegen der Klägerin im Umfang von 4/5 abzüglich Obsiegen der Beklagten im Umfang von 1/5).

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). Die Grundgebühr ist mit der Begründung bzw. Beantwortung der Klage verdient; für jede zusätzliche Verhandlung und jede weitere Rechtsschrift ist ein Zuschlag zu gewähren (§ 11 Abs. 1 und 2 AnwGebV). Aufgrund des Streitwertes von CHF 500'000.– sowie in Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 11 Abs. 1 und 2 AnwGebV beträgt die Parteientschädigung gesamthaft rund CHF 30'000.–. Die Beklagte hat der Klägerin somit eine Parteientschädigung von CHF 18'000.– (=3/5 von CHF 30'000.–) zu bezahlen. Auf den ursprünglich geforderten Mehrwertsteuerzuschlag hat die Klägerin nunmehr verzichtet (vgl. act. 18 Rz. 6).

### **Das Handelsgericht beschliesst:**

1. Auf die Klage wird nicht eingetreten, soweit sich das Verbot zur Datenübermittlung auf andere Behörden der Vereinigten Staaten als das US Department of Justice (DoJ) 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 US Department of Justice (DoJ) in irgendeiner Weise direkt oder indirekt die Klägerin identifizierende, bezeichnende oder betreffende Dokumente oder Informationen, 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.–) der Klägerin und zu vier Fünfteln (CHF 16'800.–) der Beklagten auferlegt und vorab aus dem von der Klägerin geleisteten Kostenvorschuss gedeckt. Der Klägerin wird für den der Beklagten auferlegten Teil der Kosten (CHF 16'800.–) das Rückgriffsrecht auf die Beklagte eingeräumt.
4. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin eine Parteientschädigung von CHF 18'000.– zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien.
6. Eine bundesrechtliche Beschwerde gegen diesen Entscheid ist innerhalb von 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 und 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG). Der Streitwert beträgt CHF 500'000.–.

Zürich, 25. Juni 2019

Handelsgericht des Kantons Zürich

Vorsitzender:

Roland Schmid

Der Gerichtsschreiber:

Christian Markutt