



Mitwirkend: Oberrichter Roland Schmid, Vizepräsident, und Oberrichterin
Dr. Claudia Bühler, die Handelsrichter Thomas Steinebrunner,
Thomas Klein und Dr. Felix Graber sowie der Gerichtsschreiber
Gallus Maissen

Urteil vom 26. August 2016

in Sachen

1. **A.** _____,
2. **B.** _____,
3. **C.** _____,
4. **D.** _____ Ltd.,

Kläger

1, 2, 3, 4 vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. _____

gegen

E. _____ AG,

Beklagte

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y. _____

betreffend **Datenschutz**

Rechtsbegehren:

(act. 1)

" 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 an-

deren Behörde der Vereinigten Staaten von Amerika in irgendeiner Weise direkt oder indirekt die Kläger 1 bis 4 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 8 % MwSt. zu Lasten der Beklagten. "

Geändertes Rechtsbegehren:

(act. 19)

- " 1. Es sei der Beklagten unter Androhung der Bestrafung ihrer Organe und Geschäftsleiter gemäss Art. 292 StGB im Widerhandlungsfall zu verbieten, dem US Departement of Justice (DoJ) oder einer anderen Behörde der Vereinigten Staaten von Amerika ausserhalb eines Amts- oder Rechtshilfeverfahrens in irgendeiner Weise direkt oder indirekt die Kläger 1 bis 4 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 8 % MwSt. zu Lasten der Beklagten. "

Sachverhalt und Verfahren

A. Sachverhaltsübersicht

a. Parteien und ihre Stellung

Die Kläger 1 bis 3 sind Partner einer als einfache Gesellschaft geführten Anwaltskanzlei in Vaduz (FL). Neben ihrer Tätigkeit als Rechtsanwälte waren sie auch als Organe von verschiedenen juristischen Personen tätig. Die Klägerin 4 ist eine auf den F._____ domizilierte Gesellschaft. Die Kläger 1 bis 3 sind Directors bzw. Verwaltungsräte der Klägerin 4, die ihrerseits als juristische Person, falls zulässig, Organfunktionen übernimmt. Die Beklagte ist eine Schweizer Privatbank mit Sitz

in Zürich; sie ist eine Tochtergesellschaft einer in London ansässigen und weltweit operierenden Vermögensverwaltungsgesellschaft.

b. Prozessgegenstand

Zur Beilegung des seit mehreren Jahren andauernden Steuerstreits zwischen der Schweiz und den USA stellt das US Department of Justice (DoJ) das sog. "Program for Non-Prosecution Agreements or Non-Target Letters for Swiss Banks" (das US-Programm) zur Verfügung, das es den schweizerischen Banken erlaubt, ihre Situation zu bereinigen. Die Beklagte nimmt daran teil und hat am 3. September 2015 ein Non-Prosecution Agreement (NPA) abgeschlossen.

Die Kläger wehren sich gegen die Herausgabe ihrer Personendaten. Sie bestreiten zunächst in rechtlicher Hinsicht, dass unter dem US-Programm bzw. nach Unterzeichnung des NPA überhaupt eine Pflicht zur Lieferung ihrer Daten bestehe. Weiter machen die Kläger geltend, als Organe der Bankkunden unterständen sie ebenfalls dem Bankkundengeheimnis, sodass ihre Daten nicht übermittelt werden dürften. Sodann bestreiten die Kläger, dass die Kriterien, ob die betroffenen Kundenbeziehungen überhaupt unter das US-Programm bzw. NPA der Beklagten fallen und dem DoJ zu melden sind, tatsächlich erfüllt sind. Schliesslich stellen sie in Abrede, dass ein öffentliches Interesse an der Bekanntgabe ihrer Daten bestehe bzw. überwiege, womit der Eingriff in ihre Persönlichkeitsrechte gerechtfertigt wäre.

Die Beklagte ist der Auffassung, sie sei zur Herausgabe der betreffenden Daten verpflichtet und bestreitet, dass das Bankkundengeheimnis die Kläger schütze. Darüber hinaus liege es im überwiegenden öffentlichen Interesse, die im US-Programm verlangten Informationen und Unterlagen dem DoJ vollständig zu übermitteln, damit das abgeschlossene NPA nicht widerrufen werde und ihr keine existenzbedrohende Anklage drohe. Letztlich sei es auch höchst unwahrscheinlich, dass die Kläger angeklagt würden.

B. Prozessverlauf

a. Klageeinleitung

Mit gleichentags zur Post gegebenen Eingabe vom 12. Mai 2015 reichten die Kläger hierorts die vorliegende Klage ein (act. 1), nachdem sie bereits über das Schlichtungsverfahren an das Bezirksgericht Zürich gelangt waren. Dieses war nicht auf die Klage der Klägerin 4 eingetreten, worauf die Kläger 1 bis 3 ihre Klagen ohne Rechtsverlust gemäss Art. 65 ZPO zurückgezogen hatten (act. 1 Rz 12 f; act. 3/3a-b).

b. Wesentliche Verfahrensschritte

Mit Verfügung vom 15. Mai 2015 wurde den Parteien der Eingang der Klage bestätigt und den Klägern eine Frist zur Leistung des Kostenvorschusses angesetzt (act. 5). Nach Eingang des Kostenvorschusses (act. 7) wurde der Beklagten am 22. Juni 2015 Frist für die Beantwortung der Klage angesetzt (act. 8), die am 28. September 2015 erfolgte (act. 15). Darin beantragte die Beklagte die Abweisung, eventualiter eine teilweise Abweisung der Klage (act. 15 S. 2). Mit Verfügung vom 30. September 2015 wurde den Klägern Frist zur Einreichung der Replik angesetzt (act. 17), welche diese am 3. Dezember 2015 mit leicht geändertem Rechtsbegehren erstatteten (act. 19). Am 7. Dezember 2015 wurde der Beklagten Frist angesetzt, um die Duplik einzureichen (act. 21), welche in der Folge am 26. Februar 2016 erging (act. 23). Am 1. März 2016 wurde die Duplik den Klägern zugestellt und der Aktenschluss verfügt (act. 25).

Auf entsprechende Anfrage des Gerichts vom 30. Juni 2016 (act. 27) erklärten die Parteien jeweils mit Eingaben vom 14. Juli 2016, auf die Durchführung einer mündlichen Hauptverhandlung zu verzichten (act. 29; act. 30).

Das Verfahren ist spruchreif.

c. Beweismittel

Die Parteien reichten jeweils Beweismittelverzeichnisse ein (in den Ordnern der act. 3/1-42 sowie act. 20/1-28; act. 23 S. 25 f). Namentlich beantragten die Kläger die Edition von diversen Urkunden (act. 3/1-42; act. 20/1-28; act 16/2-18; act. 24/19-26) sowie gegebenenfalls die Einholung einer schriftlichen Auskunft bei der FINMA (act. 19 Rz 60).

Erwägungen

1. Formelles

1.1. Zuständigkeit

Die örtliche und sachliche Zuständigkeit des Handelsgerichts des Kantons Zürich sind nicht bestritten und gegeben (Art. 129 IPRG sowie Art. 6 Abs. 2 ZPO und § 44 lit. b GOG).

1.2. Einfache Streitgenossenschaft der Kläger

Im vorliegenden Verfahren sollen Rechte und Pflichten zwischen den einzelnen Klägern und der Beklagten beurteilt werden, die auf gleichartigen Tatsachen und Rechtsgründen beruhen. Die Kläger bilden hierbei eine einfache Streitgenossenschaft im Sinne von Art. 71 ZPO.

1.3. Rechtsschutzinteresse der Kläger

Die beabsichtigte Übermittlung der Personendaten der Kläger an die US-Behörden gegen ihren Willen berührt deren informationelles Selbstbestimmungsrecht, das durch die Bundesverfassung (Art. 13 Abs. 2 BV) und das Bundesgesetz vom 19. Juni 1992 über den Datenschutz (DSG; SR 235.1) geschützt ist, sodass das Rechtsschutzinteresse der Kläger zu bejahen ist.

1.4. Klageänderung

In ihrer Replik schränkten die Kläger ihr ursprüngliches Rechtsbegehren dahingehend ein, als die Datenlieferung im Rahmen eines Amts- oder Rechtshilfeverfahrens vom beantragten Verbot ausgenommen werden soll (act. 19 S. 2 u. Rz 7 f). Diese Beschränkung der Klage ist zulässig (vgl. Art. 227 Abs. 3 ZPO).

2. Pflicht zur Lieferung der Daten der Kläger

2.1. Unbestrittener Sachverhalt

Es ist unbestritten, dass das Eidgenössische Finanzdepartement (EFD) der Beklagten mit Verfügung vom 28. März 2014 die Bewilligung im Sinne von Art. 271

StGB erteilt und mit Verfügung vom 26. März 2015 diese bis zum 31. Dezember 2019 verlängert hat (act. 1 Rz 98; act. 15 Rz 28; act. 16/8-9).

2.2. Parteistandpunkte

2.2.1. Kläger

Die Kläger gehen zunächst unter Berufung auf das NPA der Beklagten davon aus, dass die Beklagte mit dessen Abschluss die geforderten Daten bereits an das DoJ geliefert habe, und zwar teilweise abgedeckt, wie in der beklagischen Beilage act. 16/13, die sog. II.D.2.-Liste (oder Leaver-Liste). Es bestehe keine Pflicht der Beklagten zur Nachlieferung der abgedeckten Daten ohne explizite Aufforderung des DoJ. Eine solche Aufforderung sei indessen weder behauptet noch bewiesen (act. 19 Rz 30 ff).

Nach Auffassung der Kläger 2 bis 4 sind sodann ihre Daten von der Bewilligung nicht erfasst, weshalb mit deren Übermittlung gegen Art. 271 StGB verstossen würde. Die Bankkunden selbst sowie deren Organe seien nämlich vom Katalog der zu meldenden Personen des US-Programms bewusst nicht erfasst. Sei der Bankkunde wie vorliegend eine juristische Person, so handle diese durch ihre Organe. Diese würden weder als Bevollmächtigte noch als Stellvertreter agieren. Die Kläger 2 bis 4 hätten ausschliesslich als Organe der Kundinnen gehandelt. Die Daten betreffend die Organe stellten damit letztlich vom Bankgeheimnis geschützte Bankkundendaten dar (act. 1 Rz 100 ff; act. 19 Rz 91 ff).

2.2.2. Beklagte

Die Beklagte bestätigt, dass sie mit dem Abschluss des NPA die II.D.2.-Liste an das DoJ übermittelt habe, aufgrund des vorliegenden Verfahrens jedoch in unvollständiger Form (act. 23 Rz 23 u. 30). Indessen sei sie verpflichtet, die im US-Programm verlangten Informationen und Unterlagen dem DoJ vollständig herauszugeben, damit das von ihr abgeschlossene NPA nicht widerrufen werde. Eine nicht vollständige Lieferung der geforderten II.D.2.-Liste würde vom DoJ als unkooperatives Verhalten und als Verletzung des NPA betrachtet werden. Es läge dann im freien Ermessen des DoJ, ein existenzbedrohendes Strafverfahren gegen die Beklagte einzuleiten (act. 15 Rz 22 ff, 32 u. 34; act. 23 Rz 29 ff).

Weiter macht die Beklagte geltend, gemäss dem abgeschlossenen NPA seien dem DoJ die Namen und Funktionen jener Personen zu melden, die während der relevanten Periode für ein US-Konto tätig gewesen seien. Massgebend sei somit die Wahrnehmung von Aufgaben im Zusammenhang mit den betreffenden Konten (act. 23 Rz 35 f). Alle vier Kläger hätten gemäss der Beklagten in der Vergangenheit bei einer oder beiden Bankbeziehungen als Corporate Officer fungiert und damit über eine Zeichnungsberechtigung bei einem bzw. zwei der Konten verfügt; sie hätten somit im Sinne des US-Programms bzw. NPA "functioning in a similar capacity". Dieser Wortlaut umfasse jede Person, die mit der Führung und Verwaltung eines US-Kontos betraut gewesen sei (act. 15 Rz 38 ff; act. 23 Rz 44).

Sodann widerspricht die Beklagte der Meinung der Kläger 2 bis 4, wonach der Name eines Organs einer juristischen Person als Bankkundendatum zu qualifizieren sei und daher nicht an die US-Behörden übermittelt werden dürfe. Die Kläger seien nicht selbst Vertragspartner der Beklagten, mithin nicht ihr Bankkunde bzw. Kontoinhaber, sondern Corporate Officer und damit Drittpersonen, die nicht vom Bankkundengeheimnis geschützt würden. Zeichnungsberechtigte Personen seien vom US-Programm ausdrücklich erfasst. Die Kläger seien im grenzüberschreitenden US-Geschäft der Beklagten tätig gewesen, weshalb es gemäss der Verfügung zulässig sei, sie anzugeben. Mit der Nennung der Kläger würden auch nicht indirekt Informationen über die Bankkundinnen offengelegt, denn es liessen sich keine Rückschlüsse ziehen, da lediglich die Funktionsbezeichnung der Kläger, nicht aber Angaben über die Bankkunden übermittelt würden (act. 15 Rz 53 ff, 94 u. 96; act. 23 Rz 75 ff).

2.3. US-Programm und NPA der Beklagten

Gemäss Ziffer II.D des US-Programms muss eine Schweizer Bank, die ein NPA beantragt, vollumfänglich bei der Offenlegung bestimmter Beweismittel und Informationen mitwirken. So hat sie etwa bei der Umsetzung des NPA hinsichtlich aller Bankkonten mit US-Bezug, welche im relevanten Zeitraum geschlossen wurden, den Namen und die Funktion u.a. des Vermögensverwalters, Trustees, Treuhänders, Nominees, Anwalts, Buchhalters oder anderer natürlichen oder juristischen Personen mit ähnlichen Funktionen zu liefern, welche nach ihrem Wissen mit dem

entsprechenden Konto während der relevanten Periode in Verbindung standen (Ziff. II.D.2.b.v.; act. 3/13 S. 3 u. 4).

Derselbe Wortlaut und somit dieselbe Verpflichtung findet sich auch im NPA vom 2./3. September 2015, das die Beklagte mit dem DoJ abgeschlossen hat (act. 16/6 S. 3, lit. c Ziff. v).

Sollte eine Schweizer Bank resp. die Beklagte nach Ermessen des DoJ falsche, unvollständige oder irreführende Informationen oder Beweismittel zur Verfügung stellen, so könnte ihr das NPA verweigert (Ziff. II.J; act. 3/13 S. 6) bzw. gegen sie eine Strafklage erhoben werden (act. 16/6 S. 5, unten). Im NPA ist sodann u.a. die Pflicht der Beklagten festgeschrieben, unabhängig von den vertraglichen Bestimmungen dem DoJ auf dessen Verlangen unter Beachtung der anwendbaren Gesetze und Regulierungen sämtliche Informationen, Dokumente, Aufzeichnungen und andere physische Beweismittel zu liefern, sofern diese nicht durch ein gültiges Berufsgeheimnis geschützt sind (act. 16/6 S. 4, lit. f).

2.4. Würdigung

2.4.1. Verpflichtung der Beklagten zur Datenherausgabe nach Abschluss des NPA

Indem die Verpflichtung der Beklagten, Namen und Funktionen von Personen, die mit den besagten Konten in Verbindung standen, dem DoJ bekannt zu geben, sowohl im US-Programm wie im NPA – sogar mit gleichem Wortlaut – wiedergegeben ist, ist klar, dass die Beklagte auch nach dem Abschluss ihres NPA entsprechend verpflichtet bleibt. Die amerikanischen Behörden werden allein darüber entscheiden, ob die Beklagte unvollständig informiert und damit die Bestimmungen des US-Programms oder NPA verletzt hat und ob gegebenenfalls Anklage gegen sie erhoben wird. Die von den Klägern angeführte Bestimmung des NPA, wonach Informationen nur auf ausdrückliche Aufforderung hin dem DoJ geliefert werden müssten, vermag die Kläger nicht zu schützen. Denn diese bezieht sich nicht auf die mit der II.D.2.-Liste zu übermittelnden Personendaten der Kläger, sondern enthält nur die allgemeine Information ("Notwithstanding the term of this agreement, ..."; act. 16/6 S. 4), dass Dokumente, Aufzeichnungen und andere körperliche Beweismittel ("or other tangible evidence") nur auf Verlangen – und

unter Beachtung des Gesetzes und Berufsgeheimnisses – hin einzureichen sind. Damit wollen sich die US-Behörden selbstredend vor ungefragt zugestellten und womöglich umfangreichem Daten- und Aktenmaterial schützen und insbesondere selber über die Relevanz der einzureichenden Unterlagen entscheiden.

2.4.2. Schutz der Organe juristischer Personen vor Bekanntgabe ihrer Daten

Umstritten ist, ob die Namen von Organen juristischer Personen, welche Bankkunden sind, gemäss US-Programm offen zu legen sind, oder ob sie wie die Namen der juristischen Personen als Bankkunden vom Bankgeheimnis geschützt sind.

Zutreffend ist, dass die Organe den Willen der juristischen Person gegen aussen ausdrücken und diese durch den Abschluss von Rechtsgeschäften sowie durch ihr sonstiges Verhalten verpflichten (Art. 55 Abs. 1 u. 2 ZGB). Organe sind dabei Teil der juristischen Person selbst und keine Stellvertreter (BGE 121 III 182). Vorliegend geht es jedoch nicht um die Frage, ob und inwieweit die als juristische Personen organisierten Kundinnen durch rechtsgeschäftliches oder zivilrechtlich-deliktsches Handeln der Kläger verpflichtet wurden (vgl. BSK ZGB I-HUGUENIN/REITZE, 5. Aufl., Basel 2014, Art. 54/55 N 27). Vielmehr will das DoJ prüfen, ob sich mit den Kundenbeziehungen verbundene Drittpersonen allenfalls an Steuerdelikten von US-Personen beteiligt haben. Die Kläger sind in diesem Zusammenhang nicht als Bankkunden zu betrachten, obschon sie als Organe von Bankkunden handelten.

Weiter ist es richtig, dass weder im US-Programm noch im NPA der Beklagten der Begriff des Corporate Officers bei den zu meldenden Personen aufgeführt ist. Am Ende der Aufzählung wird diesbezüglich jedoch an die Funktion angeknüpft, welche ähnlich wie jene der bezeichneten Personen zu sein hat ("... or other individual or entity functioning in a similar capacity ...", act. 3/13 S. 4, Ziff. 2.b.v; act. 16/6 S. 3, lit. c Ziff. v). Die Aufzählung ist somit nicht abschliessend. Es sind Personen und deren Funktion bekannt zu geben, welche während der relevanten Zeitspanne sich wie die aufgezählten Personen mit dem besagten Konto befasst haben. Dies trifft selbstredend auf einen Verwaltungsrat und Organ der Kontoinhaberin zu. Somit würden die Kläger unter den im US-Programm resp. NPA der

Beklagten definierten Kreis der zu meldenden Personen fallen. Die Bewilligung des EFD im Sinne von Art. 271 StGB erlaubt dementsprechend die Bekanntgabe von Personendaten von Dritten, die Geschäftsbeziehungen mit US-Bezug in ähnlicher Weise organisiert, betreut oder überwacht haben wie Bankmitarbeiter (Ziff. 1.4 lit. a i.V.m. Ziff. 1.1 der Bewilligung, act. 16/8 S. 5). Es kann deshalb nicht der Umkehrschluss gezogen werden, Organe von juristischen Personen seien im US-Programm, NPA der Beklagten oder der Bewilligung des EFD absichtlich nicht erwähnt worden und daher nicht mitzuteilen.

Sodann trifft es zu, dass weder das US-Programm noch das NPA der Beklagten die Übermittlung von Bankkundendaten verlangen (act. 3/13; act. 16/6). Ebenso dürfen gemäss der Bewilligung des EFD in den Leaver-Listen keine Informationen enthalten sein, welche die Identität von Bankkunden offenlegen (Ziff. 1.3 lit. c sowie Ziff. 1.2 der Bewilligung, act. 16/8 S. 5). Das Bankkundengeheimnis umfasst alle Informationen einerseits über den Bestand, die Art und den Umfang der geschäftlichen Beziehung zwischen dem Kunden und seiner Bank, sowie andererseits über die Vermögenslage des Kunden und seine Geschäftsbeziehungen mit anderen Banken und Drittpersonen (EMCH/RENZ/ARPAGAUS, Das Schweizerische Bankgeschäft, 7. Aufl., Zürich 2011, Rz 470; BSK BankG-STRATENWERTH, 2. Aufl., Basel 2013, Art. 47 N 13). Entgegen der Ansicht der Kläger sind somit Umstände rund um die Frage, wie der Kunde organisiert und aufgestellt ist (act. 23 Rz 99), insbesondere die Namen von Organen juristischer Personen, die Bankkunden sind, nicht durch das Bankkundengeheimnis geschützt.

Abschliessend ist festzuhalten, dass die II.D.2.-Liste (act. 24/20; vgl. unten Ziff. 3.4.3.) nicht geeignet ist, um von den Klägern ausgehend Rückschlüsse auf die Identität der Bankkundinnen zu ziehen. Deren Namen sind abgedeckt, und bei den Klägern würde neben deren Namen einzig deren Funktion mitgeteilt. Damit verfügten die amerikanischen Behörden über keine Anhaltspunkte, welche zur Identität der Bankkunden führen könnten.

2.5. Fazit

Auch nach Abschluss des NPA bleibt die Beklagte verpflichtet, den amerikanischen Behörden die im US-Programm und NPA definierten Daten vollständig be-

kannt zu geben, ansonsten das DoJ dieses nach eigenem Ermessen widerrufen und die Beklagte anklagen könnte.

Vorliegend sind die Kläger als Organe von juristischen Personen, welche Bankkunden sind, als Dritte zu betrachten und nicht durch das Bankkundengeheimnis geschützt. Wie das US-Programm und das NPA der Beklagten knüpft auch die Bewilligung des EFD bei der Frage, welche Drittpersonen dem DoJ zu melden sind, letztlich an deren Tätigkeit an, sodass aus dem Fehlen von Organen bei der Aufzählung nicht auf ein qualifiziertes Schweigen geschlossen werden kann. Die Kläger sind daher von der Bewilligung erfasst, weshalb die Bekanntgabe der Daten der Kläger nicht gegen Art. 271 StGB verstösst.

3. Kundenbeziehungen der Beklagten

3.1. Unbestrittener Sachverhalt

Die Parteien sind sich einig über die im US-Programm sowie im NPA der Beklagten umschriebenen Kriterien, nach welchen sich die Datenherausgabe der Kläger richtet, wie etwa der relevante Zeitraum vom 1. August 2008 bis 31. Dezember 2014, der Mindestwert eines Kontos von USD 50'000 oder der Begriff der US-Person (act. 15 Rz 36; act. 19 Rz 19, 22 u. 31).

Zwischen den Parteien ist sodann unbestritten, dass zwei Kundenbeziehungen der Beklagten bestehen: Einerseits die sogenannte E.____-X, eine Kundenbeziehung zu einer im Januar 2013 liquidierten liechtensteinischen Anstalt; andererseits die sogenannte E.____-Y, hinter der eine noch existierende Aktiengesellschaft mit Sitz auf den F.____ steht (act. 1 Rz 66 u. 75; act. 15 Rz 37).

3.2. Parteistandpunkte

3.2.1. Kläger

Die Kläger bestreiten, dass die besagten Kundenbeziehungen unter das US-Programm resp. NPA fallen. Es fehle der von der Beklagten zu erbringende Nachweis, dass die fraglichen Konten im relevanten Zeitraum den minimalen Wert von USD 50'000 überschritten hätten und geschlossen worden seien. Ebenso wenig sei der Bezug der Kläger zu den Konten sowie zu den wirtschaftlich Berechtigten erwiesen. Hinsichtlich der Kundenbeziehung E._____-X (die Anstalt) sei unklar, was unter dem von der Beklagten behaupteten US-Bezug der wirtschaftlich berechtigten Person zu verstehen sei. Betreffend die Kundenbeziehung E._____-Y (die Aktiengesellschaft) werde nicht nachgewiesen, dass die wirtschaftlich berechnigte Person im relevanten Zeitraum Wohnsitz in den USA gehabt habe (act. 1 Rz 71; act. 19 Rz 19 ff). Diesbezüglich stellen die Kläger die Beweiskraft der von der Beklagten ins Recht gereichten II.D.2.-Liste (act. 16/13; act. 24/20) bzw. der ihren Informationsschreiben beigelegten Auszüge hiervon (act. 3/19-22, jeweils letztes Blatt) in Abrede. Es würde sich dabei um eine reine Parteibehauptung handeln (act. 19 Rz 23).

Darüber hinaus halten die Kläger verschiedene der zur Übermittlung vorgesehene Daten für falsch resp. irreführend:

- Der Kläger 1 bestreitet, Organ der Aktiengesellschaft gewesen zu sein. Er habe dort nie eine Organ- oder andere Funktion bekleidet (act. 1 Rz 76; act. 3/19, letztes Blatt). Die Beklagte habe dies zu beweisen (act. 19 Rz 136).
- Der Kläger 2 bestätigt zwar, Organ der Anstalt und der Aktiengesellschaft und dadurch gegenüber der Beklagten zeichnungsberechtigt gewesen zu sein, hält es aber für falsch und irreführend, wenn er zusätzlich als externer Zeichnungsberechtigter (sog. Third Party Signatory) bzw. Einsichtsberechtigter (sog. Third Party Viewing) bezeichnet wird. Als Organ sei er gerade keine Drittpartei (act. 1 Rz 77 f; act. 3/20, letztes Blatt).

- Der Kläger 3 bestätigt zwar ebenfalls, als Verwaltungsrat der Anstalt deren Organ gewesen zu sein, bestreitet indessen jegliche Organ- oder sonstige Funktion bei der Aktiengesellschaft (act. 1 Rz 79; act. 3/21, letztes Blatt).
- Die Klägerin 4 bestätigt ebenfalls, sowohl Organ für die Anstalt wie die Aktiengesellschaft gewesen zu sein, hält es aber wie der Kläger 2 für falsch und irreführend, zusätzlich als externe Zeichnungsberechtigte bezeichnet zu werden (act. 1 Rz 80 f; act. 3/22, letztes Blatt).

3.2.2. Beklagte

Die Beklagte weist auf den mit der Duplik ins Recht gereichten Auszug der II.D.2.-Liste hin (act. 24/20), welcher für die relevante Zeitperiode bei E.____-X (Anstalt) einen Maximalbetrag von ca. USD 255'000 und bei E.____-Y (Aktiengesellschaft) einen solchen von rund USD 4,9 Mio. ausweist. Ebenso könne daraus entnommen werden, dass die Konten am 20. Juli 2012 (E.____-X) bzw. 1. Februar 2010 (E.____-Y) geschlossen worden seien, womit sie in die relevante Zeitperiode fielen. Weiter sei bei beiden Konten die wirtschaftlich berechtigte Person entweder eine US-Staatsangehörige gewesen oder habe über eine Green Card verfügt und/oder in den USA gewohnt. Die Beklagte hebt schliesslich hervor, dass sich die Bekanntgabe der Daten gegen ihr ureigenes Interesse richte, weshalb sie kein Interesse daran habe, leichtfertig einen US-Bezug anzunehmen (act. 23 Rz 38 ff).

3.3. Beweislastverteilung

Alle Kläger bestreiten, dass die drei Kriterien gemäss US-Programm und NPA – relevanter Zeitraum, Maximalwert und US-Bezug – in Bezug auf die beiden Kundenbeziehungen erfüllt sind. Die Kläger 1 und 3 bestreiten zudem jegliche Organ- oder andere Funktion bei der Aktiengesellschaft. Demgegenüber unbestritten ist, dass die Kläger 2 und 4 sowohl bei der Anstalt wie bei der Aktiengesellschaft Organ sind und der Kläger 3 bei der Anstalt.

Das Gericht bildet sich seine Überzeugung nach freier Würdigung der Beweise (Art. 157 ZPO). Zu würdigen sind die einzelnen Beweismittel sowie das Gesamtergebnis, wobei auch das Verhalten der Parteien einfließt. Es muss entschieden

werden, ob das für die zu beweisende Tatsachenbehauptung erforderliche Mass an Gewissheit erreicht ist. Das Regelbeweismass besagt, dass der Beweis erbracht ist, wenn das Gericht nach objektiven Gesichtspunkten von der Richtigkeit einer Sachbehauptung überzeugt ist und keine ernsthaften Zweifel mehr bestehen oder allenfalls verbleibende leicht erscheinen. Ist der Beweis gescheitert, greift die Entscheidungsregel von Art. 8 ZGB: Die Beweislosigkeit geht zu Lasten derjenigen Partei, die aus dem behaupteten Tatbestand Rechte ableitet (BSK ZPO-GUYAN, 2. Aufl., Basel 2013, Art. 157 N 3 u. 7 f; KUKO ZPO-SCHMID, Basel 2010, vor Art. 150-193 N 12 ff und Art. 157 N 4).

Die Beklagte hält sich für verpflichtet und beabsichtigt, die besagten US-Kundenbeziehungen sowie die Namen und Funktionen von damit verbundenen Drittpersonen an die amerikanischen Steuerbehörden zu übermitteln. Sie hat daher zu beweisen, dass die drei Kriterien hinsichtlich der beiden Kundenbeziehungen gegeben sind, welche bestimmen, ob die beiden Kundenbeziehungen unter das US-Programm bzw. NPA fallen, und weiter, ob die Kläger 1 und 3 Corporate Officers bei der Aktiengesellschaft waren.

3.4. Würdigung

3.4.1. Offerierte Beweismittel

Die Beklagte offeriert für den Nachweis der Kriterien, ob die beiden Kundenbeziehungen unter das US-Programm fallen, sowie hinsichtlich der Funktion der Kläger 1 und 3 bei der Aktiengesellschaft ihre Schreiben an die Kläger vom 10. September 2014 sowie die von ihr erstellten und vorliegend eingereichten II.D.2.-Listen zum Beweis (act. 15 Rz 37 u. 39; act. 23 Rz 38 ff; act. 3/19-22; act. 16/13; act. 24/20). Die Kläger haben keine Gegenbeweismittel angeboten.

3.4.2. II.D.2.-Listen

Aus einer der beiden von der Beklagten ins Recht gereichten II.D.2.-Listen (oder Leaver-Liste) geht hervor (act. 24/20 S. 1), dass das betreffende Konto mit einem Maximalwert von ca. USD 4,9 Mio. am 1. Februar 2010 geschlossen wurde und auf eine Gesellschaft der F._____ lautete; demnach muss es sich um die Liste der Kundenbeziehung E._____ -Y (Aktiengesellschaft) handeln. Der wirtschaftlich

Berechtigte war eine US-Person, weil er zeitweise in den USA residiert hat. Sämtliche Kläger sind in einer Spalte, die nicht an das IRS mitgeteilt wurde, als Corporate Officer verzeichnet. Der Kläger 2 ist zudem als einsichtsberechtigte Drittperson und, zusammen mit der Klägerin 4, als unterschiftsberechtigte Drittperson aufgeführt. Weitere Personen und Funktionen sind geschwärzt.

Aus der zweiten II.D.2.-Liste ist zu erkennen (act. 24/20 S. 2), dass dieses Konto einen Maximalwert von rund USD 255'000 ausgewiesen hatte und am 20. Juli 2012 geschlossen wurde. Die Kontoinhaberin war eine liechtensteinische Gesellschaft – womit die Liste der Kundenbeziehung E. _____-X (Anstalt) vorliegt –, deren wirtschaftlich Berechtigter eine US-Person war, nämlich ein US-Staatsangehöriger oder Inhaber einer Green Card. Als Corporate Officer sind die Kläger 2 und 3, sowie als unterschiftsberechtigte Drittperson der Kläger 2 und die Klägerin 4 aufgeführt.

In den von der Beklagten vollständig erstellten Listen (act. 24/20) sind die Kriterien ersichtlich und erfüllt. Die Konten wurden im relevanten Zeitraum geschlossen, wiesen den erforderlichen Mindestkontostand auf und der jeweils wirtschaftlich Berechtigte hatte den notwendigen US-Bezug. Die Kläger 1 und 3 sind jeweils als Corporate Officer, mithin als Organ bei der Aktiengesellschaft verzeichnet. Die Kläger sprechen diesen Listen jedoch die Beweiskraft ab, weil sie von der Beklagten stammen.

Die Beklagte hat diese Listen mit den erforderlichen Daten unstreitig selber verfasst. Sie hat dabei diese Daten wohl aus den Kontounterlagen und dem Kundendossier entnommen und zusammengetragen. Angesichts der Wichtigkeit und Brisanz der Angelegenheit darf zwar angenommen werden, dass dabei mit allergrösster Vorsicht vorgegangen wurde. Als Bank, welche nicht ausschliessen kann, dass einzelne ihrer US-Kunden Steuerdelikte begangen haben könnten (vgl. die Voraussetzungen zur Teilnahme am US-Programm als sog. Kategorie 2-Bank, Ziff. II.A.3; act. 3/13 S. 3), liegt es in ihrem Interesse, dem DoJ eine möglichst geringe Anzahl an Kundenbeziehungen bekannt zu geben, mithin keine Daten zu liefern, die nicht geliefert werden müssten. Zudem dürfte die mit der Verfügung im Sinne von Art. 271 StGB auferlegte Pflicht, von der Datenbekanntgabe

betroffene Personen vorab zu informieren und ein bestimmtes Verfahren unter Beachtung von Fristen einzuhalten (vgl. oben Ziff. 2.1.; act. 16/8 Ziff. 1.4, S. 5 f), erhebliche Kosten verursachen. Diese Umstände vermögen die Beweiskraft dieser Listen jedoch nur geringfügig zu erhöhen.

3.4.3. Schreiben der Beklagten

Aus den Schreiben der Beklagten vom 10. September 2014 selbst (act. 3/19-22) ergeben sich weder Erkenntnisse im Hinblick darauf, ob die Kriterien erfüllt sind, noch bezüglich der Funktion der Kläger 1 und 3.

Die jeweils diesen Schreiben beigelegten Listenauszüge stimmen mit den II.D.2.-Listen überein (act. 3/19-22; jeweils letztes Blatt). Darin sind zwar neben der Kundenbeziehung (E.____-X bzw. E.____-Y) sowohl Eröffnungs- wie Aufhebungsdatum des Kontos und neben dem Namen des jeweiligen Klägers dessen Funktion verzeichnet, nicht aber der maximale Kontowert sowie der US-Bezug des wirtschaftlich Berechtigten.

Die Schreiben der Beklagten vom 10. September 2014 und die diesen beigelegten Listenauszüge stehen zwar im Einklang mit der II.D.2.-Liste der Beklagten, stammen jedoch ebenfalls von ihr, weshalb ihre Beweiskraft auch sehr schwach ist.

3.4.4. Beweiswürdigung

Weitere Beweismittel, welche die von der Beklagten erstellten Dokumente stützen könnten, wie etwa Kontoverträge, Kontoauszüge, Unterschriftenkarten, Vollmachten, Korrespondenz, Auszüge aus den Kundendossiers, oder Zeugen, wurden nicht eingereicht oder angeboten. Auf die II.D.2.-Liste allein kann nicht abgestützt werden. Sie vermögen weder den Beweis für die darin verzeichneten Funktionen der Kläger 1 und 3 bei der E.____-Y (Aktiengesellschaft) noch die übrigen, in den Listen ersichtlichen Angaben hinsichtlich der bekannten Kriterien (Datum der Kontoschliessung, Maximalwert und US-Bezug) zu erbringen.

Mangels anderer Beweismittel vermag die Beklagte weder zu beweisen, dass die Kläger 1 und 3 tatsächlich Organe der Aktiengesellschaft sind, noch – insbesondere –, dass die erforderlichen Kriterien bei den Kundenbeziehungen E.____-X

(Anstalt) und E._____-Y (Aktiengesellschaft) tatsächlich erfüllt sind und diese damit unter das US-Programm resp. NPA fallen.

3.5. Fazit

Die Beklagte vermag somit nicht darzutun, dass sie verpflichtet ist, die beiden Kundenbeziehungen zu melden und, damit verbunden, die Namen und Funktion der Kläger den amerikanischen Behörden bekanntzugeben.

Damit kann vorliegend offen bleiben, ob die weiteren in den II.D.2.-Listen aufgeführten Funktionen der Kläger 2 und 4 als externe Zeichnungs- bzw. Einsichtsrechte von der Definition im US-Programm und NPA der Beklagten erfasst sind. Ebenso kann offen gelassen werden, ob diese Funktionen falsch oder irreführend sind, zumal die Kläger keine Berichtigung im Sinne von Art. 5 Abs. 2 DSG in Verbindung mit Art. 15 Abs. 1 DSG beantragt haben.

Dementsprechend ist die Klage gutzuheissen und der Beklagten zu verbieten, die Daten der Kläger dem DoJ bekannt zu geben.

Im Sinne einer Eventualbegründung – für den Fall, dass die Kundenbeziehungen doch vom US-Programm bzw. NPA erfasst wären und der Kläger 1 Organ der Aktiengesellschaft wäre – ist nachfolgend zu prüfen, ob ein überwiegendes öffentliches Interesse für die Bekanntgabe der Daten der Kläger bestehen würde und diese damit den US-Behörden übermittelt werden dürften.

4. Grenzüberschreitende Bekanntgabe

4.1. Unbestrittener Sachverhalt

Die Beklagte hat zu Recht nicht bestritten, dass in den USA kein hinreichender Schutz für die Personendaten der Kläger besteht, sodass für eine Datenbekanntgabe dorthin ein Rechtfertigungsgrund im Sinne von Art. 6 Abs. 2 DSG gegeben sein muss (act. 15 Rz 138 ff; act. 23 Rz 103). Gemäss der Staatenliste des Eidgenössischen Öffentlichkeits- und Datenschutzbeauftragten gewährleisten die USA nur ungenügenden Datenschutz (<http://www.edoeb.admin.ch/datenschutz/00626/00753/index.html>; Stand 26. August 2016, letztmals geändert am 30. Juni 2016).

4.2. Parteibehauptungen

4.2.1. Kläger

Die Kläger bestreiten zunächst, dass die fiskalischen Begehrlichkeiten der USA und das Partikularinteresse der Banken an der Bereinigung ihrer Probleme mit den USA ein relevantes öffentliches Interesse für eine Datenübermittlung zu begründen vermögen. Sollte die Beklagte US-Recht verletzt haben, so bestehe kein öffentliches Interesse daran, sie zu schützen, falls nicht, erschienen die Drohungen der USA unfundiert und erpresserisch, was nicht gefördert werden dürfe. Der Gesetzgeber habe daher mit der Ablehnung einer gesetzlichen Grundlage auch ein öffentliches Interesse, das einen massiven Eingriff in die Persönlichkeitsrechte Dritter rechtfertigen würde, verneint (act. 1 Rz 172 ff).

Sodann bestreiten die Kläger ein überwiegendes öffentliches Interesse an der Datenbekanntgabe. Obwohl sie nie geholfen hätten, Steuern zu hinterziehen, und trotz zweckfremder Verwendung der übermittelten Daten seien sie, wie viele Beispiele und Verlautbarungen amerikanischer Behörden zeigten, dem erheblichen Risiko einer Verhaftung in den USA – bei Ausschreibung und Auslieferungsvertrag gar weltweit – und Anklage ausgesetzt. Ausserdem würde im Fall einer strafrechtlichen Verfolgung eine öffentliche Anprangerung durch das IRS und DoJ drohen, was die Persönlichkeit und Unschuldsvermutung der Kläger verletzen würde (act. 1 Rz 180 ff; act. 19 Rz 63 ff u. 143 f). Seien die US-Behörden einmal im Besitz der Informationen, verlören die Kläger jegliche Handhabe, um diese Daten und deren Verwendung und Verarbeitung zu kontrollieren, einzuschränken oder zu unterbinden (act. 1 Rz 193 ff).

Die Kläger weisen darauf hin, dass beim öffentlichen Interesse das individuelle Interesse der Banken, der Beklagten, von jenem der Öffentlichkeit, dem Allgemeininteresse, zu unterscheiden sei. Die Kläger sprechen der Beklagten ein Interesse an der Lösung ihrer Probleme mit den USA nicht ab, verneinen indessen, dass das Interesse der Allgemeinheit jenes der Kläger übersteige. Es liege nicht im öffentlichen Interesse, ein Unternehmen, das aus welchen Gründen auch immer nicht überlebensfähig erscheine, zu erhalten (act. 1 Rz 198 ff). Zudem sei mittlerweile ohne negative Folgen eine stattliche Zahl von Banken aus dem US-Pro-

gramm ausgetreten bzw. habe gar nicht daran teilgenommen, was zeige, dass eine Teilnahme gar nicht erforderlich sei. Eine Anklage gegen die Beklagte sei nach Abschluss des NPA ohnehin ausgeschlossen. Abgesehen davon sei die Beklagte keine systemrelevante Bank und der durch ihren Niedergang, sofern eine Anklage in den USA überhaupt dazu führen würde, verursachte Schaden aus volkswirtschaftlicher Sicht der Schweiz bedeutungslos (act. 19 Rz 51 ff, 122 u. 148).

Weiter sind die Kläger der Auffassung, dass bei der Interessen- bzw. Güterabwägung die Regeln der Amts- und Rechtshilfe zu beachten seien, sodass ihr Interesse am Schutz ihrer Persönlichkeitsrechte einem allfälligen öffentlichen Interesse vorgehen würde. So würden ihre Personendaten statt durch die kompetente Behörde durch ein privates Unternehmen den US-Behörden geliefert und für die Strafverfolgung verwendet, obwohl die Kläger keine strafbare Handlung vorgenommen hätten, wobei das Strafverfahren darüber hinaus Verfahrensgrundsätze u.a. der EMRK verletzen würde (act. 1 Rz 205 ff).

4.2.2. Beklagte

Die Beklagte ist der Meinung, dass es bei der Interessenabwägung nach Art. 6 Abs. 2 lit. d DSG primär um Anliegen der Schweiz gehe, sodass unbeachtlich sei, ob die USA mit dem Programm in erster Linie fiskalische Zwecke verfolge (act. 15 Rz 140). Der Bundesrat selbst unterstreiche durch seine Bemühungen das erhebliche öffentliche Interesse an der Beilegung des Steuerstreits. Der Bundesrat und die FINMA hätten die Banken zu einer Teilnahme am US-Programm ermutigt (act. 15 Rz 156).

Die Beklagte bestreitet, dass die Kläger einem erheblichen Risiko einer Strafverfolgung ausgesetzt seien, denn eines der beiden Konten sei mit hoher Wahrscheinlichkeit offengelegt gewesen und versteuert worden. Angesichts der grossen Zahl von Personendaten, welche das DoJ erhalten würde, sei es höchst unwahrscheinlich, dass gegen die Kläger individuell Anklage erhoben würde. In früheren Fällen, in denen externe Vermögensverwalter oder Dritte verfolgt worden seien, hätten schwerwiegende Verstösse und konkrete Verdachtsmomente vorgelegen. Bei den Klägern bestünden keine entsprechenden Hinweise. Jedenfalls sei noch nie gegen eine juristische Person Anklage erhoben worden. Die Beklagte

geht davon aus, dass der Tatbestand der Conspiracy to Defraud the US (verschwörerischer Betrug zum Nachteil der USA) nur von natürlichen Personen erfüllt werden könne. Das DoJ würde die Daten nicht verlangen, um sie gegen die Kläger zu verwenden, sondern um kontorelevante Informationen zusammenzutragen. Im Fokus des DoJ stehe alleine die Beklagte und es bestehe für die Kläger objektiv keine ernsthafte Gefahr einer Strafverfolgung oder anderer Rechtsnachteile in den USA, zumal sie bei den Konten lediglich zeichnungsberechtigt gewesen seien (act. 15 Rz 142 ff u. 168; act. 23 Rz 84 ff).

Die Beklagte macht geltend, dass es im überwiegenden öffentlichen Interesse läge, dass das abgeschlossene NPA nicht widerrufen würde, weil die geforderten Daten nicht vollständig geliefert würden. Diesfalls könnte eine drohende Strafklage in den USA nicht nur wegen der zu befürchtenden exzessiven Strafzahlung die Existenz der Beklagten gefährden, und damit eine erhebliche Zahl von Arbeitsplätzen bei ihr, Zulieferern und Kunden, sondern wegen der damit verbundenen Unsicherheit zum Abzug von Kundengeldern und zu grossen Problemen im Interbankenverkehr führen. Ausserdem würde durch den Untergang der Beklagten der vom Steuerstreit angeschlagene Ruf des schweizerischen Finanzplatzes nochmals nachhaltig geschädigt werden. Die Folgekosten dieser Existenzbedrohung würde in erheblichem Mass die Öffentlichkeit tragen. Die Verhinderung einer Strafklage gegen die Beklagte und die Kooperation der Banken am US-Programm seien erforderlich, um den den Schweizer Finanzplatz bedrohenden Steuerstreit beizulegen und die unerlässliche Rechtssicherheit wiederherzustellen. Hierfür bedürfe es der Übermittlung der klägerischen Daten. Aus dem Umstand, dass nicht alle Banken am US-Programm teilnehmen würden bzw. sich zurückgezogen hätten, könne hinsichtlich der Beklagten mangels Bezuges nichts abgeleitet werden (act. 15 Rz 18 ff u. 153 ff; act. 23 Rz 15 ff).

Schliesslich bringt die Beklagte vor, dass das US-Programm ein Staatsvertrag sei, welcher auf höchster politischer Ebene ausgehandelt und abgesehnet worden sei. Es verlange eine umfassende Datenlieferung, sodass sie verpflichtet sei, ausserhalb der Amts- und Rechtshilfe mitzuwirken. Deren Bestimmungen seien auf sie nicht anwendbar, da sie keine Behörde sei. Als Privatperson habe sie sich aber an das DSG und das StGB zu halten. Die Beklagte sei mit der Bewilligung

des EFD im Sinne von Art. 271 StGB ausdrücklich ermächtigt worden, mit den US-Behörden zu kooperieren, sodass die Datenlieferung eben gerade nicht durch eine schweizerische Behörde erfolgen soll. Die Datenbekanntgabe an das DoJ sei keine justizielle Instruktionsarbeit, sondern eine gesetzliche Datenbearbeitung nach Art. 6 DSG (act. 15 Rz 161 ff).

4.3. Rechtliches

Fehlt eine Gesetzgebung, die einen angemessenen Schutz gewährleistet, so können Personendaten nur ins Ausland bekannt gegeben werden, wenn u.a. die Bekanntgabe im Einzelfall für die Wahrung eines überwiegenden öffentlichen Interesses unerlässlich ist (Art. 6 Abs. 2 lit. d DSG).

Es muss ein öffentliches Interesse vorliegen, welches die mit der Datenbekanntgabe einhergehende Persönlichkeitsverletzung, mithin das Interesse der betroffenen Person, dass ihre Daten nicht in einen Staat ohne angemessenen Schutz übermittelt werden, überwiegt. Es genügt nicht, dass die sich gegenüberstehenden Interessen gleichwertig sind, sondern die Interessenabwägung hat zu einer höheren Gewichtung der öffentlichen Interessen an der Bekanntgabe zu führen, um die Widerrechtlichkeit der Persönlichkeitsverletzung aufzuheben. Die Interessenabwägung ist anhand aller Umstände des Einzelfalles und sämtlicher (öffentlicher und privater) Interessen vorzunehmen. Sie ist ein Wertungsakt, der sich auf die rechtliche Schutzwürdigkeit der geltend gemachten Interessen stützt. Dabei ist es Aufgabe des Datenbearbeiters zu belegen, dass die geltend gemachten öffentlichen Interessen die Interessen der verletzten Person überwiegen. In Frage kommen alle aus Sicht der Schweiz bestehenden öffentlichen Interessen. Sie müssen nicht ausschliesslich der Schweiz dienen, sondern bei Datenbekanntgabe auf Wunsch eines ausländischen Staates kann es genügen, wenn die Erfüllung dieses Wunsches den schweizerischen Interessen dient. Es kann sich beispielsweise um öffentliche Interessen wirtschaftlicher, rechtlicher oder politischer Natur handeln. Überdies muss die Datenbekanntgabe für die Wahrung dieses überwiegenden öffentlichen Interesses unerlässlich sein (PASSADELIS, in: Passadelis/Rosenthal/Thür, Datenschutzrecht, Beraten in Privatwirtschaft und öffentlicher Verwaltung, Basel 2015, Ziff. 6.59 ff; EPINEY/FASNACHT, in: Belser/Epiney/Waldmann,

Datenschutzrecht, Grundlagen und öffentliches Recht, Bern 2011, § 10 Rz 23; BAERISWYL/BLONSKI, in: Baeriswyl/Pärli [Hrsg.], Stämpflis Handkommentar zum Datenschutzgesetz, Bern 2015, Art. 6 N 29; WERMELINGER, in: Baeriswyl/Pärli [Hrsg.], a.a.O., Art. 13 N 8 f).

4.4. Würdigung

4.4.1. Öffentliches Interesse

Angesichts der Bedeutung des Finanzplatzes für die schweizerische Volkswirtschaft, der Wichtigkeit der Rechtssicherheit und des Ansehens des Landes kann ein erhebliches öffentliches Interesse der Schweiz an der Beilegung des Steuerstreits mit den USA, um weitere Strafverfahren oder Anklagen gegen Schweizer Banken und eine weitere Eskalation zu vermeiden, nicht wirklich bestritten werden. Der Bundesrat hat daher, gestützt auf ein am 26. Oktober 2011 verabschiedetes Mandat mit den amerikanischen Justiz- und Steuerbehörden Gespräche zur Beilegung des Steuerstreits geführt. Als Ergebnis legte er den eidgenössischen Räten ein Gesetz vor, die Lex USA (Bundesgesetz über Massnahmen zur Erleichterung der Bereinigung des Steuerstreits der Schweizer Banken mit den Vereinigten Staaten), das den Banken, die dies wünschten, erlauben würde, einen Schlussstrich unter den Steuerkonflikt mit den USA zu ziehen (vgl. Botschaft, BBl 2013 3948). Das Parlament hat dieses Gesetz am 19. Juni 2013 zwar abgelehnt, indem der Nationalrat zweimal darauf nicht eingetreten ist (AB 2013 N 1108), u.a. mit der Begründung, der Bundesrat verfüge bereits über die nötigen Kompetenzen, um den interessierenden Banken die Teilnahme am US-Programm zu ermöglichen (Sprecher der Kommissionmehrheit NR Noser, AB 2013 N 1028). Noch gleichentags erklärten National- und Ständerat übereinstimmend, sie seien nach intensiven Debatten zum Schluss gekommen, die Banken sollten den Steuerstreit rasch bereinigen, wozu der Bundesrat im Rahmen des geltenden Rechts alle Massnahmen ergreifen soll, damit sie mit dem DoJ kooperieren könnten (AB 2013 N 1109; AB 2013 S 597; act. 16/2-3). Bundesrat und Parlament gehen somit von der Notwendigkeit einer raschen Beilegung des Steuerstreits der Banken mit den USA aus, womit sie entgegen der Auffassung der Kläger klarerweise ein entsprechendes öffentliches Interesse bejahen.

In seiner Botschaft zur Lex USA vom 29. Mai 2013 wies der Bundesrat auf die datenschutzrechtlichen Bestimmungen hin, die bei der Herausgabe von Personendaten zu beachten sind, und führte aus, es sei gerade bei Dritten in gewissen Konstellationen trotz hohem öffentlichen Interesse nicht im Voraus auszuschliessen, dass ein Gericht die Herausgabe ablehnen könnte. Damit könnte, so der Bundesrat weiter, die betroffene Bank ihre Kooperationsverpflichtungen gegenüber dem DoJ nicht hinreichend erfüllen, mit der Folge, möglicherweise kein Non-Prosecution Agreement abschliessen zu können (BBl 2013 3951). Schliesslich wurde der Beklagten, wie anderen Banken auch (vgl. Musterverfügung, act. 3/11), in der Bewilligung des EFD im Sinne von Art. 271 StGB neben der Informationspflicht zusätzlich auferlegt, die Betroffenen auf die Klagemöglichkeit gemäss Art. 15 DSG hinzuweisen (Ziff. 1.4, act. 16/8 S. 5 f). Sowohl der Bundesrat wie das Parlament waren sich folglich der datenschutzrechtlichen Aspekte bewusst und sich darüber im Klaren, dass auf Klage hin ein Gericht die Herausgabe verbieten könnte, was den Abschluss eines Abkommens mit dem DoJ verhindern könnte. Aufgrund der Publizität waren diese bundesrätlichen Bedenken auch den US-Behörden zugänglich. Jedenfalls hinderten diese datenschutzrechtlichen Implikationen zumindest den Bundesrat nicht daran, das Joint Statement am 29. August 2013 unterzeichnen zu lassen. Darin sicherte die Schweiz unter Hinweis auf die oben erwähnte Erklärung des Parlaments zu, dass das geltende schweizerische Recht eine effiziente Teilnahme der Schweizer Banken gemäss den im Programm festgelegten Bedingungen erlauben würde. Zudem erklärte die Schweiz, die Banken auf die Programmbedingungen aufmerksam zu machen und diese zu ermutigen, eine Teilnahme daran zu erwägen (act. 3/12, Ziff. 2).

Demnach waren offenbar sowohl die Regierung wie der Gesetzgeber im Gegensatz zur Beklagten der Auffassung, dass es für die Wahrung des erwähnten öffentlichen Interesses weder notwendig ist, dass sämtliche mutmasslich betroffenen Banken mit den US-Behörden kooperieren, noch dass die Personendaten vollständig übermittelt werden.

4.4.2. Interesse der Beklagten

Es wurde oben dargelegt (Ziff. 2), dass die Beklagte auch nach Abschluss des NPA am 3. September 2015 verpflichtet bleibt, den amerikanischen Behörden die im US-Programm und NPA definierten Daten vollständig bekannt zu geben. Die Beklagte hat daher dem DoJ zugegebenermassen die erforderlichen II.D.2.-Listen bereits geliefert, korrekterweise ohne die Namen und Funktion der Kläger (vgl. oben Ziff. 2.2.2.). Es besteht die Gefahr, dass das DoJ das NPA widerrufen und die Beklagte anklagen könnte, sollte es zum Schluss gelangen, diese sei ihrer Verpflichtung nicht vollständig nachgekommen. Neben erfahrungsgemäss unverhältnismässig hohen Bussen dürften die mit einem Strafverfahren in den USA verbundenen Mehrkosten, die negative Publizität und der mögliche Abfluss von Kundengeldern der Beklagten sehr zusetzen. Das Bundesgericht hält es daher für hinlänglich bekannt, dass eine Anklageerhebung in den USA unabhängig von ihrem Ausgang für das betroffene Unternehmen einen nicht wiedergutzumachenden Reputations- und Vermögensverlust verursacht, der im Bankenbereich verheerende Folgen hat und rasch zu einer Überschuldung führt. Selbst die Einleitung eines Anklageerhebungsverfahrens, das sich letztlich als Drohgebärde oder als ungerechtfertigt erweist, gefährdet wegen des damit verbundenen Vertrauensverlusts die Existenz des betroffenen Instituts (BGE 137 II 431, E. 4.3.1.).

Allerdings ist angesichts der Grösse der Beklagten und ihrer Bedeutung auf dem schweizerischen Bankenplatz anzunehmen, dass ihr allfälliger Untergang diesen nicht derart stark erschüttern wird. Dessen Reputation würde zwar vorübergehend beeinträchtigt, aber kaum nachhaltig geschädigt werden. Der Verlust aller rund 210 Arbeitsplätze, so die unbestritten gebliebene klägerische Darstellung (act. 1 Rz 64), wäre bedauerlich, dürfte aber durch den Arbeitsmarkt weitestgehend ausgeglichen werden. Als Privatbank, welche einer ausländischen, weltweit tätigen Vermögensverwaltungsgesellschaft gehört, handelt es sich bei der Beklagten zudem nicht um eine systemrelevante Bank (vgl. Website der Schweizerischen Nationalbank: http://www.snb.ch/de/i/about/finstab/finstab_pub/id/finstab_pub_bank_sector), sodass ihr Ausfall die Schweizer Volkswirtschaft und das schweizerische Finanzsystem nicht erheblich schädigen würde (Art. 7 Abs. 1 BankG, e contrario).

Das öffentliche Interesse an der Aufrechterhaltung der Beklagten wiegt somit nicht allzu schwer.

4.4.3. Interesse der Kläger

Was die Interessen der Kläger anbelangt, ist zunächst darauf hinzuweisen, dass bereits die Datenbekanntgabe an sich einen Eingriff in deren Persönlichkeitsrechte darstellt und ein Interesse am Verbot begründet.

Keinen Einfluss auf die vorliegend vorzunehmende Interessenabwägung im Sinne von Art. 6 Abs. 2 lit. d DSGVO kann der Umstand haben, dass eine Privatperson einer ausländischen Behörde ausserhalb des Amts- und Rechtshilfewegs Informationen zukommen lässt, welche u.U. als Beweismittel verwendet werden könnten. Wie oben dargelegt (Ziff. 4.4.1.), hat der Bundesrat in der Botschaft zur Lex USA auf die datenschutzrechtliche Problematik im Zusammenhang mit der im US-Programm festgelegten Verpflichtung der Banken, Informationen von Mitarbeitern und Dritten auszuhändigen, hingewiesen. Der Gesetzgeber erwartete gemäss seiner Erklärung vom Bundesrat, er möge alle im Rahmen des geltenden Rechts notwendigen Massnahmen ergreifen, damit interessierende Banken mit dem DoJ kooperieren könnten. Bereits wenige Tage nach dem Scheitern der Lex USA im Parlament hat das Eidgenössische Finanzdepartement am 3. Juli 2013 eine Musterverfügung betreffend die Bewilligung nach Art. 271 StGB mit dazugehöriger Wegleitung publiziert (act. 3/10-11). Gemäss den einleitenden Bemerkungen in der Wegleitung soll die Bewilligung den Banken ermöglichen, mit dem DoJ im Rahmen der bestehenden gesetzlichen Bestimmungen zusammenzuarbeiten (act. 3/10 S. 1). Bundesrat und Parlament haben folglich – wohl angesichts des erheblichen öffentlichen Interesses an einer baldigen Bereinigung des Steuerstreits mit den USA – für die Datenübermittlung bewusst auf die zwischenstaatliche Amts- und Rechtshilfe verzichtet und diese Aufgabe Privaten zugewiesen. Die Regeln der Amts- und Rechtshilfe finden dabei keine Anwendung, da sie nur zwischen Staaten Geltung haben (vgl. Art. 1 IRSG). Die teilnehmenden Banken haben dabei aber namentlich die datenschutzrechtlichen Vorschriften zu beachten, insbesondere von der Datenbekanntgabe Betroffene vorzeitig zu informieren und auf ihr Klagerecht aufmerksam zu machen (vgl. Ziff. 1.4 der Musterverfügung

bzw. der Bewilligung der Beklagten, act. 3/11 S. 4 f resp. act. 16/8 S. 5 f). Indem die betroffenen Personen die Zulässigkeit der Übermittlung ihrer Daten gerichtlich überprüfen lassen können, bleiben ihre Rechte auch ausserhalb der staatlichen Amts- und Rechtshilfe gewahrt.

Die Kläger haben jedoch ein Interesse daran, in den USA nicht in ein Strafverfahren verwickelt oder gar angeklagt zu werden. Das DoJ resp. IRS beabsichtigt durchaus, durch die im Rahmen des US-Programms bekanntgegebenen Daten Informationen für weitere Untersuchungen von möglichen Steuerdelikten zu erlangen. Sowohl in Ziffer V.B des US-Programms (act. 3/13 S. 11), wie in Ziffer 5 des Joint Statements (act. 3/12) als auch im NPA der Beklagten (act. 16/6 S. 5 mitte) wird darauf hingewiesen, die zur Verfügung gestellten Personendaten bzw. Informationen würden nur zu Strafverfolgungszwecken verwendet (oder anderen gemäss US-Recht gestatteten Zwecken). Die Gefahr einer Strafuntersuchung oder Anklage gegen die Kläger ist zwar angesichts der allgemein bekannten Beispiele und Erfahrungen der letzten Jahre nicht allzu gross, kann aber ebenso wenig ausgeschlossen werden wie eine Anklage gegen die Beklagte, falls sie die eingeforderten Daten nach Auffassung des DoJ nicht vollständig liefern würde. Eine gewisse Gefahr einer Strafverfolgung gegen die Kläger muss deshalb bejaht werden, weil sie als Corporate Officers bzw. Verwaltungsräte zweier Bankkundinnen – bekanntlich eine liechtensteinische Anstalt und eine auf den F._____ domizilierte Gesellschaft – fungiert haben, mit unbekanntem wirtschaftlich berechtigten Personen. Aufgrund dieser Konstellation ist nicht auszuschliessen, dass das DoJ vorliegend den Verdacht hegen könnte, die Kläger hätten hier massgeblich an Konstrukten mitgewirkt, die das Hinterziehen von Steuern bezweckt hätten. Diesfalls bestünde durchaus die Gefahr, dass die Kläger 1 bis 3 in den USA zur Verhaftung ausgeschrieben würden und bei einem Auslandsaufenthalt verhaftet werden könnten, womit deren persönliche Freiheit eingeschränkt wäre. Ebenfalls wäre damit über die mediale Berichterstattung eine negative Publizität verbunden, was die Persönlichkeitsrechte der Kläger 1 bis 3 beeinträchtigen dürfte.

Auch eine juristische Person wie die Klägerin 4 kann eine Conspiracy im Sinne von § 371 des US Code begehen (Charles Doyle, Federal Conspiracy Law: A Brief Overview, Congressional Research Service Report, S. 4 mit zitierten Cases

in Fussnote 35; im Internet abrufbar unter: <https://www.fas.org/sgp/crs/misc/R41223.pdf>). Sie könnte durch Reputationsverlust bei Kunden sowie Sanktionen oder Bussen zugrunde gerichtet werden, wenngleich ihre wirtschaftliche Bedeutung insofern zu relativieren ist, als sie lediglich, ihren eigenen Angaben zufolge, Organfunktionen bei anderen juristischen Personen einnimmt (act. 1 Rz 74).

4.4.4. Abwägung

Beide Seiten haben jeweils ein Interesse an der Vermeidung eines Strafverfahrens in den USA, welches die Existenz der Beklagten und der Klägerin 4 bedrohen, und die Persönlichkeits- und Freiheitsrechte der Kläger 1 bis 3 gefährden könnte. Die Beklagte will daher das abgeschlossene NPA nicht gefährden und die verlangten Informationen – die Daten, Namen und Funktion der Kläger –, dem DoJ bekannt geben. Zur Wahrung des an sich erheblichen öffentlichen Interesses der Schweiz an der Beilegung des Steuerstreits mit den USA ist es, wie oben dargelegt, jedoch nicht erforderlich, dass sämtliche Banken am US-Programm teilnehmen und die Personendaten vollständig liefern. Angesichts der Bedeutung der Beklagten für den Schweizer Bankenplatz und die schweizerische Volkswirtschaft wiegt das öffentliche Interesse an ihrem Erhalt nicht schwerer als das Interesse der Kläger an der Unversehrtheit ihrer durch ein mögliches Strafverfahren in den USA gefährdeten Persönlichkeit.

Damit besteht kein überwiegendes öffentliches Interesse, zu dessen Wahrung die Bekanntgabe von Personendaten der Kläger ins Ausland unerlässlich ist.

4.5. Fazit

In den USA besteht für die Personendaten der Kläger kein angemessener Schutz, womit deren Persönlichkeit schwerwiegend gefährdet ist. Eine Rechtfertigung für eine Bekanntgabe dieser Daten dorthin läge nicht vor, wäre vorliegend erwiesen, dass die besagten Kundenbeziehungen der Beklagten unter ihr US-Programm resp. NPA fielen und die Daten der Kläger dem DoJ gemeldet werden müssten. Namentlich würde kein überwiegendes öffentliches Interesse bestehen, für dessen Wahrung die Bekanntgabe unerlässlich wäre (Art. 6 DSG; Art. 6 Abs. 2 lit. d DSG). Somit würde den Klägern durch die von der Beklagten beabsichtigte Be-

kanntgabe ihrer Personendaten an die US-Behörden eine widerrechtliche Persönlichkeitsverletzung drohen, die gestützt auf Art. 15 Abs. 1 DSGVO zu verbieten wäre.

5. Umfang des Verbots

5.1. Standpunkt der Beklagten

Nachdem die Kläger ihr Rechtsbegehren in der Replik aufgrund eines Einwands der Beklagten (act. 15 Rz 201 ff) dahingehend eingeschränkt haben, dass eine Datenübermittlung im Rahmen eines Amts- oder Rechtshilfeverfahrens zulässig sei (act. 19 Rz 7 f), passte auch die Beklagte ihr Eventualbegehren in der Duplik an. Demnach sei die Klage eventualiter insoweit abzuweisen, als das Verbot nicht Personendaten betreffe und die Klage die Datenübermittlung ausserhalb des US-Programms an Behörden in den USA verbieten wolle (act. 23 S. 2).

Zur Begründung bringt die Beklagte vor, das Rechtsbegehren sei zu weit gefasst und daher zu beschränken. Es handle sich im vorliegenden Verfahren nur um Personendaten, nicht um irgendwelche Daten und Geschäftsunterlagen. Andere Angaben als Personendaten seien vom Datenschutz nicht erfasst und dürften ausländischen Behörden übermittelt werden. Sodann gehe es alleine um die Übermittlung von Daten an das DoJ im Rahmen des US-Programms. Es sei weder in der Klage thematisiert noch geplant, dass Daten Dritten bekanntgegeben bzw. in einem anderen Zusammenhang offengelegt werden sollten. Würde das überschüssende Rechtsbegehren der Kläger gutgeheissen, wäre eine Beurteilung im konkreten Einzelfall nicht mehr möglich (act. 15 Rz 201 ff; act. 23 Rz 6 ff). Die Kläger haben dazu nicht weiter Stellung genommen (act. 19 Rz 7 f).

5.2. Würdigung

Unter dem Begriff "Personendaten" fallen gemäss der gesetzlichen Definition alle Angaben, die sich auf eine bestimmte Person oder bestimmbar Person beziehen (Art. 3 lit. a DSGVO). Es ist nicht nachzuvollziehen, inwiefern die Beklagte mit der Verwendung dieses weit gefassten Begriffes das klägerische Rechtsbegehren einschränken will. Im Vergleich dazu ist die von den Klägern gewählte Formulierung präziser, wonach der Beklagten zu verbieten sei, "die Kläger 1 bis 4 betref-

fende Dokumente oder Informationen, namentlich über Art und Umfang der Geschäftsbeziehung mit der Beklagten oder im Zusammenhang mit diesen geschäftlichen Aktivitäten, zu übermitteln [etc.]" (act. 19 S. 2).

Aus dem Rechtsbegehren der Kläger ergibt sich sodann, dass auch sie sich auf die von der Beklagten beabsichtigte Datenbekanntgabe im Rahmen des US-Programms beziehen. Die Kläger beantragen, es sei der Beklagten zu verbieten, die Kläger betreffende Daten "dem US Department of Justice (DoJ) oder einer anderen Behörde der Vereinigten Staaten von Amerika" zu übermitteln etc. (act. 19 S. 2).

Das Verbot ist daher im Umfang des geänderten Rechtsbegehrens der Kläger auszusprechen.

6. Zusammenfassung

6.1.

Die Beklagte bleibt zwar auch nach Abschluss des NPA verpflichtet, dem DoJ die im US-Programm und NPA definierten Daten vollständig bekannt zu geben, ansonsten das DoJ dieses nach eigenem Dafürhalten widerrufen und die Beklagte anklagen könnte. Die Kläger sind als Organe von juristischen Personen, welche Bankkunden sind, als Dritte zu betrachten, somit nicht durch das Bankkundengeheimnis geschützt und daher von der Bewilligung des EFD gemäss Art. 271 StGB erfasst (oben Ziff. 2).

Indessen ist nicht erwiesen, dass die beiden Kundenbeziehungen E.____-X (Anstalt) und E.____-Y (Aktiengesellschaft) bei der Beklagten unter das US-Programm resp. NPA fallen, da die Beklagte nicht beweisen kann, dass die entsprechenden Kriterien hierfür tatsächlich erfüllt sind. Damit besteht keine Rechtsgrundlage für eine Bekanntgabe der Daten der Kläger an das DoJ, weshalb der Beklagten dies zu verbieten und die Klage gutzuheissen ist (oben Ziff. 3 und 5).

Selbst wenn die Beklagte beweisen könnte, dass die beiden Kundenbeziehungen vom US-Programm bzw. NPA erfasst wären und der Kläger 1 Organ der Aktiengesellschaft wäre, müsste die Klage dennoch gutgeheissen und die Übermittlung der Daten der Kläger verboten werden, weil den Klägern, wie dargelegt (oben

Ziff. 4), durch die seitens der Beklagten beabsichtigte Datenbekanntgabe in die USA eine widerrechtliche Persönlichkeitsverletzung drohen würde. Das Verbot ist daher im Umfang des geänderten Rechtsbegehrens der Klägerin auszusprechen.

6.2.

Gestützt auf Art. 15 Abs. 1 DSG ist der Beklagten daher zu verbieten, dem US Departement of Justice (DoJ) oder einer anderen Behörde der Vereinigten Staaten von Amerika ausserhalb eines Amts- oder Rechtshilfeverfahrens in irgendeiner Weise direkt oder indirekt die Kläger 1 bis 4 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. Antragsgemäss ist dieses Verbot für den Widerhandlungsfall mit der Androhung der Bestrafung der verantwortlichen Organe der Beklagten gemäss Art. 292 StGB mit Busse bis zu CHF 10'000.– zu verbinden.

6.3.

Dementsprechend erübrigt es sich zu prüfen, ob die weiteren von den Klägern geltend gemachten datenschutzrechtlichen Grundsätze (act. 1 Rz 146 ff, 224 ff u. 234 ff; act. 19 Rz 123 ff) gegen die Datenbekanntgabe sprechen. Ebenso kann offen bleiben, ob die Übermittlung der Daten der Kläger gegen die Strafbestimmungen von Art. 273 StGB und Art. 47 BankG verstossen würde (act. 1 Rz 104 ff.; act. 19 Rz 101 ff).

7. Kosten- und Entschädigungsfolgen

7.1. Streitwert

7.1.1. Parteivorbringen

Die Parteien sind übereinstimmend der Auffassung, es liege eine nicht vermögensrechtliche Streitigkeit vor (act. 1 Rz 7 ff; act. 19 Rz 9 ff; act. 15 Rz 3; act. 23 Rz 10 ff). Die Kläger machen geltend, vorliegend hauptsächlich ihr Recht auf informationelle Selbstbestimmung durchsetzen zu beabsichtigen, um ein Strafverfahren oder gar eine Anklageerhebung in den USA zu verhindern. Dies hätte nur

finanzielle Konsequenzen, wenn die Kläger sich dagegen zu verteidigen versuchen, was jedoch nicht ihre Absicht sei. Sie räumen ein, dass sich ein Strafverfahren auf ihren persönlichen und geschäftlichen Ruf auswirken würde, halten die wirtschaftlichen Folgen aber heute weder für abschätz- noch quantifizierbar. Deshalb stehe dieser Aspekt auch nicht im Zentrum dieser Klage (act. 1 Rz 7 ff). Der vom Gericht unterstellte Streitwert von CHF 500'000 erweise sich angesichts der übereinstimmenden Angaben der Parteien hinsichtlich des fehlenden Streitwerts als unhaltbar und willkürlich. Laute das Rechtsbegehren, so die Kläger, nicht auf eine bestimmte Geldsumme, so sei es primär Sache der Parteien, sich über den Streitwert zu einigen. Das Gericht dürfe die übereinstimmenden Parteiangaben nur dann überprüfen, wenn diese offensichtlich unzutreffend seien. Dies sei jedoch nicht der Fall, denn Klagen aus Persönlichkeitsschutz seien grundsätzlich nicht vermögensrechtlich und auch das Zürcher Obergericht betrachte Streitigkeiten wie vorliegend als nicht vermögensrechtlich (act. 19 Rz 9 ff). Für den Fall, dass wider Erwarten das Gericht von einem Streitwert ausgehen sollte, beziffern die Kläger diesen auf CHF 30'000.– (act. 19 Rz 18).

Die Beklagte pflichtet den Ausführungen der Kläger bei. Datenschutzrechtliche Streitigkeiten seien nicht vermögensrechtlicher Natur. Weil die Kläger insbesondere mit den strafrechtlichen Folgen argumentierten, würde das Vermögensinteresse derart in den Hintergrund treten, dass nicht ein überwiegend wirtschaftlicher Zweck verfolgt würde. Der vom Gericht angesetzte Streitwert sei massiv zu hoch. Die Beklagte schliesst sich der Bezifferung der Kläger an (act. 15 Rz 3; act. 23 Rz 10 ff).

7.1.2. Würdigung

Das Bundesgericht hat in einem zur Publikation vorgesehenen Entscheid die Vorinstanz geschützt, die nicht auf die Angabe der Parteien abgestellt hat, es liege eine vermögensrechtliche Streitigkeit vor, sondern diese Rechtsfrage von Amtes wegen selber beurteilt hat. Der von den Parteien beigezogene Art. 91 Abs. 2 ZPO findet keine Anwendung auf die Frage, ob eine vermögensrechtliche Streitigkeit vorliegt, sondern setzt eine solche voraus (BGer. 4A_328/2015, E. 5, Urteil vom 10.2.2016). Das Bundesgericht hat im gleichen Entscheid sodann seine Praxis bei

der Abgrenzung vermögensrechtlicher von nicht vermögensrechtlichen Streitigkeiten in Erinnerung gerufen: Massgebend ist, ob mit der Klage letztlich und überwiegend ein wirtschaftlicher Zweck verfolgt wird. Ist dies der Fall, liegt eine vermögensrechtliche Streitigkeit vor. Ein Vermögensinteresse besteht bereits, wenn der Entscheid unmittelbar finanzielle Auswirkungen zeitigt oder mittelbar ein Streitwert konkret beziffert werden kann; in diesen Fällen werden von den Betroffenen letztlich wirtschaftliche Zwecke verfolgt. Als nicht vermögensrechtlich sind demgegenüber Streitigkeiten über ideelle Inhalte zu betrachten, über Rechte, die ihrer Natur nach nicht in Geld geschätzt werden können. Es muss sich um Rechte handeln, die weder zum Vermögen einer Person gehören noch mit einem vermögensrechtlichen Rechtsverhältnis eng verbunden sind. Dass die genaue Berechnung des Streitwertes nicht möglich oder dessen Schätzung schwierig ist, genügt nicht, um eine Streitsache als nichtvermögensrechtlich erscheinen zu lassen. Dementsprechend hielt das Bundesgericht die Auffassung einer Vorinstanz nicht für willkürlich, wonach gewinnstrebige juristische Personen mit einem Verbot der Datenbekanntgabe an das DoJ primär nicht in Verfahren verwickelt werden wollten, die ihnen Kosten und wirtschaftliche Nachteile verursachten. Diesen Gesellschaften ginge es nicht um den Schutz ihrer Persönlichkeit, sondern um den Schutz ihres Vermögens, zumal selbst ein Reputationsverlust letztlich zu einem Schaden in ihrem Anlageberatungs- und Vermögensverwaltungsgeschäft führen würde. Hingegen stehen bei ehemaligen oder aktuellen Mitarbeitern einer Bank die finanziellen Aspekte im Gegensatz zu den möglichen strafrechtlichen Folgen der Datenübermittlung nicht derart im Vordergrund, dass man annehmen könnte, es werde letztlich und überwiegend ein wirtschaftlicher Zweck verfolgt (BGer. a.a.O., E. 6).

Vor diesem Hintergrund ist zu erwägen, dass die Kläger 1 bis 3 bekanntlich neben ihrer freiberuflichen Tätigkeit als Rechtsanwälte auch als Organe von verschiedenen juristischen Personen tätig waren. Sie sind nicht mit blossen aktuellen oder ehemaligen Arbeitnehmern einer Bank zu vergleichen. Zweifellos wollten sie mit dem vorliegenden Verbot hauptsächlich ein Strafverfahren in den USA verhindern. Es greift jedoch zu kurz, wenn sie ausführen, es würde sie dabei nur finanzielle Folgen treffen, wenn sie sich dagegen zu verteidigen versuchten, denn, wie

sie selber eingestehen, würde sich ein Strafverfahren, geschweige denn eine Anklageerhebung, auf ihren persönlichen und geschäftlichen Ruf in erheblicher Weise auswirken und negative wirtschaftliche Folgen zeitigen. Es ist allgemein bekannt, dass als Folge der mit einem allfälligen US-Strafverfahren verbundenen Publizität die Kläger 1 bis 3 als Rechtsanwälte für ihre aktuellen und künftigen Klienten nicht mehr tragbar wären. Bei der Klägerin 4 liegen die wirtschaftlichen Interessen als juristische Person auf der Hand, wenngleich sie lediglich als Vehikel dienen soll, um bei anderen juristischen Personen Organfunktionen zu übernehmen. Damit überwiegt letztlich bei der vorliegenden Klage das wirtschaftliche Interesse der Kläger 1 bis 3 an der Erhaltung und Ausübung ihrer beruflichen Tätigkeit sowie der Klägerin 4 an ihrem Unternehmen. Daher ist von einer vermögensrechtlichen Streitigkeit auszugehen.

Lautet das Rechtsbegehren nicht auf eine bestimmte Geldsumme, so setzt das Gericht den Streitwert fest, sofern sich die Parteien darüber nicht einigen oder ihre Angaben offensichtlich unrichtig sind (Art. 91 Abs. 2 ZPO). Die Parteien veranschlagen den Streitwert übereinstimmend auf CHF 30'000.–. Dies ist angesichts der eben dargelegten finanziellen Konsequenzen eines allfälligen Strafverfahrens in den USA auf die Erwerbssituation der Kläger 1 bis 3 bzw. auf die Existenz der Klägerin 4 offensichtlich unrichtig. Geht man von einer Einkommenseinbusse im tiefen sechsstelligen Bereich pro Partei aus, erscheint ein geschätzter Streitwert von insgesamt (vgl. Art. 93 Abs. 1 ZPO) CHF 500'000 für angemessen.

7.2. Gerichtskosten

Die Höhe der Gerichtsgebühr bestimmt sich nach der Gebührenverordnung des Obergerichts (Art. 96 ZPO i.V.m. § 199 Abs. 1 GOG) und richtet sich in erster Linie nach dem Streitwert bzw. nach dem tatsächlichen Streitinteresse (§ 2 Abs. 1 lit. a GebV OG). Die Gerichtsgebühr ist beim erwähnten Streitwert in Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 GebV OG festzusetzen. Ausgangsgemäss sind diese Kosten vollumfänglich der Beklagten aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO) und vom Vorschuss der Kläger zu beziehen. Den Klägern ist das Rückgriffsrecht auf die Beklagte einzuräumen (vgl. Art. 111 ZPO).

7.3. Parteientschädigungen

Die Grundgebühr, auf die der Anspruch mit der Erarbeitung oder Beantwortung der Klage entsteht, deckt auch den Aufwand für die Teilnahme an der Hauptverhandlung ab. Für die Teilnahme an zusätzlichen Verhandlungen und weiteren notwendigen Rechtsschriften wird ein Einzelzuschlag von jeweils höchstens der Hälfte der Grundgebühr berechnet; diese darf insgesamt jedoch nicht überschritten werden (§ 11 Abs. 1 - 3 AnwGebV). Die Grundgebühr ist einerseits für die zweite Rechtsschrift zu erhöhen, sowie andererseits leicht wegen der Mehrarbeit durch die Vertretung aller vier Kläger (§ 8 AnwGebV). Die von der Beklagten den Klägern zu bezahlende Parteientschädigung ist mithin in Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 sowie § 11 AnwGebV festzusetzen. Die für die im Ausland domizilierten Kläger erbrachten Leistungen ihrer Parteivertretung unterliegen nicht der Mehrwertsteuerpflicht, sodass diese nicht hinzuzurechnen ist.

Das Handelsgericht erkennt:

1. Der Beklagten wird unter Androhung der Bestrafung ihrer verantwortlichen Organe gemäss Art. 292 StGB mit Busse bis CHF 10'000.– im Widerhandlungsfall verboten, dem US Departement of Justice (DoJ) oder einer anderen Behörde der Vereinigten Staaten von Amerika ausserhalb eines Amts- oder Rechtshilfeverfahrens in irgendeiner Weise direkt oder indirekt die Kläger 1 bis 4 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 der Beklagten auferlegt und aus dem von den Klägern geleisteten Kostenvorschuss gedeckt. Den Klägern wird in diesem Umfang das Rückgriffsrecht auf die Beklagte eingeräumt.

4. Die Beklagte wird verpflichtet, den Klägern 1 bis 4 eine Parteientschädigung von insgesamt CHF 30'000.– 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, 26. August 2016

Handelsgericht des Kantons Zürich

Vorsitzender:

Gerichtsschreiber:

Roland Schmid

Gallus Maissen