



Mitwirkend: Obergerichter Roland Schmid, Präsident, und Obergerichter Dr. Daniel Schwander, die Handelsrichter Dr. Felix Graber, Thomas Klein und Thomas Steinebrunner sowie der Gerichtsschreiber Dr. Giulio Donati

Urteil und Beschluss vom 30. Januar 2019

in Sachen

A._____ Ltd.,

Klägerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X1. _____

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X2. _____

gegen

B._____ AG,

Beklagte

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y1. _____

vertreten durch Rechtsanwalt MLaw Y2. _____

betreffend **Datenschutz**

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 U.S. 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 Klägerin 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."

Rechtsbegehren der Beklagten:

(act. 13 S. 2)

- " 1. Es sei die Klage vollumfänglich abzuweisen.
2. *Eventualiter* sei die Klage insoweit abzuweisen, als das beantragte Verbot der Datenübermittlung über die Übermittlung von Personendaten der Klägerin an Behörden in den Vereinigten Staaten von Amerika im Rahmen des U.S.-Programms hinausgeht.
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zzgl. MWST zulasten des Klägers."

Sachverhalt und Verfahren

A. Sachverhaltsübersicht

a. Parteien und ihre Stellung

Die Klägerin ist eine nach den Gesetzen der Britischen Jungferninseln inkorporierte juristische Person, die Organfunktionen für andere juristische Personen übernimmt (vgl. act. 1 Rz. 65). Sie hat ihren Sitz in ... (Britische Jungferninseln). Sie war Mitglied des Stiftungsrats einer liechtensteinischen Stiftung. Die Stiftung war Bankkundin bei der Beklagten (Kundenbeziehung C._____); wirtschaftlich berech-

tigt an dieser Kundenbeziehung war ein U.S.-Bürger mit Wohnsitz in den USA (vgl. act. 1 Rz. 66; act. 13 Rz. 48).

Die Beklagte ist eine als Aktiengesellschaft organisierte Schweizer Privatbank mit Sitz in Zürich; ihr Zweck ist die Vermögensverwaltung und Anlageberatung für private und institutionelle Kunden ... (vgl. act. 1 Rz. 60).

b. Prozessgegenstand

Am 29. August 2013 stellte das U.S.-Justizministerium (Department of Justice; fortan DoJ) ein Programm vor, das Schweizer Banken ermöglicht, ihre strafrechtliche Verantwortlichkeit im Hinblick auf mögliche Verstösse gegen U.S.-Recht zu bereinigen ("Program for non-prosecution agreements or non-target letters for swiss banks"; fortan U.S.-Programm, vgl. auch die zutreffende Darstellung der Klägerin: act. 1 Rz. 48 f.). Das U.S.-Programm ermöglicht es Schweizer Banken, zur direkten Regelung ihrer Situation mit den U.S.-amerikanischen Behörden in einer von vier Kategorien teilzunehmen. Die Beklagte nimmt am U.S.-Programm in der Kategorie 2 teil (act. 1 Rz. 61). Die Kategorie 2 betrifft Banken, gegen welche die U.S.-Behörden keine Strafuntersuchung führen, die aber Grund zur Annahme haben, gegen die U.S.-Gesetzgebung verstossen zu haben und ein sog. Non-Prosecution-Agreement (fortan NPA) anstreben. Die Beklagte hat am 3. Juni 2015 ein NPA abgeschlossen (act. 1 Rz. 61). Sie möchte, um ihren Verpflichtungen aus dem NPA nachzukommen, Daten betreffend die Klägerin an U.S.-amerikanische Behörden übermitteln (vgl. act. 1 Rz. 62). Konkret möchte die Beklagte dem DoJ den Firmennamen der Klägerin und deren Funktion im Zusammenhang mit der Bankbeziehung C._____ nennen (vgl. act. 1 Rz. 10; act. 13 Rz. 48). Dieser geplanten Bekanntgabe von Daten widersetzt sich die Klägerin mit der vorliegenden Klage.

B. Prozessverlauf

Am 11. Januar 2016 (Datum Poststempel) reichte die Klägerin ihre Klageschrift samt Beilagen beim Handelsgericht des Kantons Zürich ein (act. 1; act. 3/ 1–59). Den ihr mit Verfügung vom 14. Januar 2016 auferlegten Vorschuss für die Ge-

richtskosten in der Höhe von CHF 21'000.00 (act. 4) leistete die Klägerin fristgerecht (act. 6). Mit gleicher Verfügung wurde der Klägerin Frist angesetzt, um ein aktuelles Dokument (analog Handelsregisterauszug) einzureichen, woraus ersichtlich sei, wer für die Klägerin zeichnungsberechtigt sei. Nach Eingang des verlangten Dokuments (vgl. act. 7 f.) wurde der Beklagten mit Verfügung vom 23. Februar 2016 Frist zur Einreichung ihrer Klageantwort angesetzt (act. 9). Mit Eingabe vom 11. Mai 2016 (Datum Poststempel) reichte die Beklagte ihre Klageantwort samt Beilagen fristgerecht ein. Sie stellte unter anderem den Antrag, die Klägerin sei zu verpflichten, für die Parteientschädigung der Beklagten eine angemessene Sicherheit zu leisten (act. 13; act. 14/2–28). Mit Verfügung vom 13. Mai 2016 wurde der Klägerin Frist zur Stellungnahme betreffend den Verfahrensantrag der Beklagten angesetzt (act. 15); die Klägerin liess sich nicht vernehmen. Sie wurde mit Verfügung vom 21. Juni 2016 verpflichtet, eine Sicherheit für die beklagtsche Parteientschädigung zu leisten (act. 17); die Klägerin leistete die Sicherheit fristgerecht (vgl. act. 19). Mit Verfügung vom 29. Juli 2016 ordnete das hiesige Gericht einen zweiten Schriftenwechsel an und setzte der Klägerin Frist an, um eine zweite Rechtsschrift (Replik) einzureichen (act. 20). Nach erteilter Fristerstreckung (vgl. act. 22; Prot. S. 7), erstattete die Klägerin mit Eingabe vom 31. Oktober 2016 (Datum Poststempel) ihre schriftliche Replik samt Beilagen (act. 23; act. 24/1–6). Mit Verfügung vom 14. November 2016 wurde der Beklagten Frist angesetzt, um ihre schriftliche Duplik einzureichen (act. 25). Die Duplik samt Beilagen (act. 27; act. 28/29–38) ging am 2. Februar 2017 (Datum Poststempel) ein. Mit Verfügung vom 8. Februar 2017 wurde die Duplik zugestellt und der Aktenschluss verfügt (act. 29). Mit Eingabe vom 20. Februar 2017 (Datum des Eingangs; überbracht) reichte die Klägerin eine Stellungnahme zu den Dupliknoten sowie Noveneingabe samt Beilagen ein (act. 31; act. 32/1–10), welche der Beklagten zugestellt wurde (Prot. S. 10). Die Beklagte reichte am 9. März 2017 (Datum Poststempel) eine freiwillige Stellungnahme samt einer Beilage ein (act. 34; act. 35/39). Es erfolgten keine weiteren Eingaben der Parteien. Mit Verfügung vom 15. Januar 2019 wurde den Parteien Frist angesetzt, um zu erklären, ob auf die Durchführung einer Hauptverhandlung verzichtet werde, unter Androhung, dass bei Stillschweigen Verzicht auf die Hauptverhandlung angenommen

würde (act. 36). Die Verfügung wurde den Parteien am 17. Januar 2019 zugestellt (act. 37/1–2). Die Parteien haben auf die Durchführung einer Hauptverhandlung verzichtet, die Beklagte mit dem Hinweis, dass ihre Firma neu "B._____ AG" laute (act. 38–39); entsprechend ist davon Vormerk zu nehmen und das Rubrum anzupassen. Der Prozess ist spruchreif (Art. 236 Abs. 1 ZPO).

Erwägungen

I. Formelles

1. Örtliche und sachliche Zuständigkeit

Die internationale und örtliche sowie die sachliche Zuständigkeit des Handelsgerichts des Kantons Zürich ist gegeben (Art. 2 LugÜ i.V.m. Art. 129 IPRG sowie Art. 6 Abs. 1 ZPO i.V.m. § 44 lit. b GOG) und im Übrigen unbestritten geblieben.

2. Schutzwürdiges Interesse

2.1. Die Klägerin beantragt, es sei der Beklagten nicht bloss eine Datenlieferung an das DoJ zu verbieten, sondern auch eine Datenlieferung an andere Behörden der USA.

2.2. Das schutzwürdige Interesse ist als Prozessvoraussetzung von Amtes wegen zu prüfen (Art. 59 Abs. 2 lit. a i.V.m. Art. 60 ZPO). Grundsätzlich führt das Fehlen einer Prozessvoraussetzung zu einem Nichteintretensentscheid (Art. 59 Abs. 1 i.V.m. Art. 236 Abs. 1 ZPO). Ein hinreichendes schutzwürdiges Interesse ist bei einer Unterlassungsklage nur dann gegeben, wenn das Verhalten der Beklagten eine künftige Persönlichkeitsverletzung ernsthaft befürchten lässt; diese muss mit einer gewissen Unmittelbarkeit drohen (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 klagenden Partei nachzuweisen (Urteile des Bundesgerichts 4A_250/2018 vom 1. Oktober 2018, E. 3.2, 5A_228/2009 vom 8. Juli 2009, E. 4.1). Verlangt eine Partei, es sei nicht bloss eine Datenherausgabe an das DoJ zu untersagen, sondern auch eine solche an das IRS, hat das Bundesgericht in seinem Urteil 4A_250/2018 vom 1. Oktober 2018 das Folgende erwogen: Um einen Unterlassungsanspruch auch im Hinblick auf eine Datenherausgabe an den IRS bejahen zu können, müsste einerseits dargetan sein, dass der IRS eine solche verlangt hat oder ein entsprechendes Begehren bevorsteht und dass andererseits die Beschwerdeführerin einem solchen Begehren – mangels Verbot – stattgeben würde. Mit anderen Worten muss eine Datenherausgabe an den IRS konkret drohen, um ein schutzwürdiges Interesse bejahen zu können. Mangels konkreter Anhaltspunkte verneinte das Bundesgericht die verlangte Datenherausgabe an den IRS und hielt fest, die Vorinstanz hätte nicht auf die Klage eintreten dürfen (E. 3.2).

2.3. Nicht anders verhält es sich bei der vorliegend in Frage stehenden Datenübermittlung, ist doch weder dargetan worden noch ersichtlich, dass eine Datenherausgabe auch an andere U.S.-Behörden drohen würde. Die Beklagte hat mehrfach ausgeführt, sie beabsichtige eine Datenübermittlung an das DoJ (act. 13 Rz. 47 ff.; act. 27 Rz. 32 ff.). Eine beabsichtigte, konkret drohende Datenübermittlung an andere U.S.-Behörden ist nicht ersichtlich. Auch wenn sich die Beklagte in ihrem Eventualbegehren nicht ausdrücklich gegen ein Verbot zur Datenübermittlung an andere U.S.-Behörden stellt, so schadet dies nicht, da das schutzwürdige Interesse als Prozessvoraussetzung, wie erwähnt, von Amtes wegen zu prüfen ist. Die Klägerin hat demnach an einem Verbot der Datenübermittlung an andere U.S.-Behörden (als dem DoJ) – der bundesgerichtlichen Rechtsprechung folgend – kein schutzwürdiges Interesse. Auf die Klage ist insofern nicht einzutreten, als sich das Verbot zur Datenübermittlung auf andere Behörden der Vereinigten Staaten von Amerika bezieht.

3. Eingaben der Parteien nach Aktenschluss

3.1. Die Klägerin hat mit ihrer Stellungnahme vom 20. Februar 2017 (act. 31) verschiedene Beilagen eingereicht (act. 32/1-10). Hierzu bringt sie vor, es handle sich bei den neu eingereichten Beilagen um echte Noven, da diese allesamt nach ihrer Replik entstanden seien. Dies ergebe sich bereits aufgrund des Datums der einzelnen neu eingereichten Beweismittel. Sie führt weiter aus, dass ihre Noveneingabe an die Stelle ihres ersten Vortrags an der Hauptverhandlung trete, weshalb echte Noven uneingeschränkt zulässig seien (act. 31 Rz 4). Die Beklagte reichte am 9. März 2017 (Datum Poststempel) eine freiwillige Stellungnahme zur klägerischen Eingabe vom 20. Februar 2017 ein (act. 34).

3.2. Wie aus den nachfolgenden Erwägungen erhellt, sind die nach Aktenschluss eingereichten Parteieingaben für die vorliegende Beurteilung nicht relevant. Darum unterbleibt eine Prüfung der Zulässigkeitsvoraussetzungen.

II. Materielles

1. Persönlichkeitsverletzende Datenbekanntgabe ins Ausland

1.1. Anwendbarkeit des Datenschutzgesetzes

1.1.1. Nachdem die Klägerin ihren Sitz im Ausland hat, liegt ein internationaler Sachverhalt vor. Das Bundesgesetz vom 19. Juni 1992 über den Datenschutz (SR 235.1, DSG) enthält keine ausdrücklichen Bestimmungen zu seinem räumlichen Geltungsbereich. Als öffentlich-rechtliche Bestimmungen gilt aber das Territorialitätsprinzip. Die Vorschriften des DSG gelten somit für die Bearbeitung von persönlichen Daten in der Schweiz, die den grundrechtlichen Anspruch auf Schutz der Privatsphäre (Art. 13 BV) verletzen können (Urteil des Bundesgerichts 1C_230/2011 vom 31. Mai 2012, E. 3.2; BELSER/NOURREDINE, in: BELSER/EPINEY/WALDMANN [HRSG.], Datenschutzrecht, 2011, S. 432 ff.).

1.1.2. Das Bundesgesetz vom 19. Juni 1992 über den Datenschutz (DSG; SR 235.1) 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.

1.1.3. Die Beklagte bringt vor, dass den U.S.-Behörden die entsprechenden Informationen bereits aufgrund des *Offshore-Voluntary-Disclosure-Initiative*-Verfahrens (OVDI-Verfahren) bekannt seien, weshalb keine Bekanntgabe von Personendaten im Sinne von Art. 3 lit. f DSG vorliege, mithin das DSG keine Anwendung finde (act. 13 Rz. 52 ff. und Rz. 159). Die Klägerin bestreitet, dass ihr Name dem IRS oder dem DoJ bekannt seien (act. 23 Rz. 49 ff.). Sie führt aus, ihr Firmenname werde auf keinem einzigen der eingereichten Beweismittel betreffend das OVDI-Verfahren genannt und folglich könne sie dem IRS noch gar nicht bekannt sein (act. 23 Rz. 51). Sodann sei selbst für den Fall, dass tatsächlich Daten an das IRS geliefert worden wären, eine Kenntnisnahme dieser Daten durch das DOJ nicht anzunehmen und nicht nachgewiesen (act. 23 Rz. 55).

1.1.4. Als Beweismittel reicht die Beklagte eine IRS *Preclearance Letter* vom 4. November 2013 (act. 14/20), ein Schreiben vom 25. April 2014 des Rechtsanwalts des wirtschaftlich Berechtigten (act. 14/21) sowie ein OVDI-Musterformular mit dem Attachment to Offshore Voluntary Disclosure Letter (act. 14/22) ein. Bis auf das OVDI-Musterformular samt Attachment, welche nicht ausgefüllt sind, wurden sämtliche Beweismittel teilweise geschwärzt eingereicht. Die Schwärzungen seien gemäss der Beklagten zur Wahrung des Bankkundengeheimnisses geschehen. Der Klägerin sei der Inhalt der geschwärzten Stellen als Mitglied des Stiftungsrates der Kontoinhaberin bekannt. Auf Verlangen werde die Beklagte dem Gericht die geschwärzten Stellen offenlegen (act. 14 Rz. 9; act. 27 Rz. 7).

1.1.5. Mit den eingereichten Beweismitteln lässt sich nicht nachweisen, dem IRS seien im OVDI-Verfahren die Daten der Klägerin zugegangen – und folglich bleibt ebenso unbewiesen, der IRS habe die angeblich erhaltenen Daten anschliessend dem DoJ weitergeleitet. Zunächst ist festzuhalten, dass auch die Beklagte nicht annimmt, die Daten der Klägerin seien an den geschwärzten Stellen der Beweismittel direkt ersichtlich. Die Beklagte stützt sich für ihre Behauptung, die Daten seien der U.S.-Steuerbehörde bereits geliefert worden, auf eine blasse Vermutung, welche zusammengefasst folgendermassen lautet: Die geschwärzten Stellen würden unter anderem den wirtschaftlich Berechtigten (U.S.-Bürger) sowie die Kontoinhaberin (liechtensteinische Stiftung) der vorliegend betroffenen C._____-Bankbeziehung verbergen. Stünde nun gestützt auf die *Preclearance Letter* vom 4. November 2013 fest, dass der wirtschaftlich Berechtigte ein OVDI-Verfahren initiiert und durchlaufen habe, so sei auch anzunehmen, dass dieser sich im Rahmen des OVDI-Verfahrens rechtskonform verhalten habe. Letzteres werde auch durch das Schreiben des Rechtsanwalts bestätigt. Aufgrund der in einem OVDI-Verfahren üblicherweise anzugebenden Daten (vgl. das Musterformular mit Attachment) würde daraus folgen, dass betreffend die C._____-Bankbeziehung sowohl die Kontoinhaberin (liechtensteinische Stiftung) als auch ihre Organe (u.a. die Klägerin) dem IRS mitgeteilt worden wären (vgl. act. 13 Rz. 48, Rz. 52 ff.; act. 27 Rz. 40 ff.).

1.1.6. Die Beklagte belässt es aber letztlich bei dieser Vermutung, ohne sie anhand aussagekräftiger Beweismittel genügend zu untermauern – und sie so in eine sichere Erkenntnis zu wandeln. Die eingereichten Beweismittel beziehen sich genau besehen einzig auf den ersten Teil der Vermutung (Einleitung OVDI-Verfahren), nicht jedoch auf den entscheidenden zweiten Teil (tatsächliche Bekanntgabe der klägerischen Daten). Selbst wenn man die geschwärzt eingereichten Beilagen ungeschwärzt einholen würde (und die von der Beklagten behaupteten Informationen zum Vorschein kämen), stünde zunächst einzig fest, dass der wirtschaftlich Berechtigte ein OVDI-Verfahren initiiert hat. Welche Daten in der Folge *tatsächlich* der U.S.-Steuerbehörde geliefert worden wären, liesse sich immer noch nicht feststellen. Das eingereichte Musterformular (act. 14/22) zeigt einzig auf, welche Daten im Rahmen eines OVDI-Verfahren in der Regel offenzule-

gen sind – nicht jedoch, welche Daten in casu betreffend die Klägerin offengelegt worden sind; und nur um diese Daten geht es vorliegend. Daran ändert auch nichts, dass die anlässlich der Selbstanzeigen im OVDI-Verfahren angegebenen Daten unter Strafandrohung wahr, zutreffend und vollständig sein müssen. Von einer mit an Sicherheit grenzenden Wahrscheinlichkeit kann nicht gesprochen werden. Die blossе Möglichkeit, ja selbst die Tatsache, dass ein wirtschaftlich Berechtigter ein OVDI-Verfahren angestrengt hat, genügt jedenfalls nicht, um die Bekanntgabe von Daten Dritter nachzuweisen. Auch das eingereichte Schreiben des Rechtsanwalts stellt keinen genügenden Beweis dar. Dieses hält nicht spezifisch fest, welche Daten der Klägerin tatsächlich geliefert wurden. Es wiederholt bei näherer Betrachtung einzig die behauptete beklagtische Vermutung (rechtskonforme Durchführung des OVDI-Verfahrens mit Angabe sämtlicher Daten), ohne ihre inhaltliche Richtigkeit nachzuweisen.

1.1.7. Der Vollständigkeit halber sei angefügt, dass hinsichtlich der klägerischen Daten der Kenntnisstand des IRS nicht *per se* mit demjenigen des DoJ übereinstimmt. Zwar erscheint es durchaus plausibel, dass die beiden Behörden eng zusammenarbeiten und entsprechend auch Datensätze austauschen. Es gilt freilich auch für diese Behauptung das Beweismass der vollen Überzeugung. Die blossе Plausibilität einer (Tatsachen-)Behauptung genügt regelmässig nicht, um sie als bewiesen zu betrachten. Ein quasi automatischer Datenaustausch zwischen den beiden Behörden steht nicht fest. Dass im Rahmen des entsprechenden OVDI-Verfahrens Gespräche stattfänden, bei welchen gemäss der Beklagten auch Vertreter des DoJ anwesend seien (vgl. act. 27 Rz. 45), *tatsächlich* über die im vorliegenden Verfahren streitgegenständlichen Daten ein Austausch stattfand, wird nicht behauptet. Die beklagtische Behauptung, der IRS und das DoJ würden "sämtliche relevanten Informationen" austauschen (vgl. act. 27 Rz. 45), ist zu pauschal gehalten und lässt zudem offen, was die Behörden den konkret als relevant betrachten.

1.1.8. Zusammenfassend liegen keine Beweismittel vor, welche die Bekanntgabe der streitgegenständlichen Daten im Rahmen eines OVDI-Verfahrens an den IRS nachweisen. Die Annahme der Beklagten, wonach das DoJ sämtliche Daten

kennt, die in einem OVDI-Verfahren dem IRS zugehen, setzt zunächst voraus, dass der IRS überhaupt Daten erhalten hat. Vorliegend ist bereits diese Prämisse der beklaglichen These nicht erstellt. Folglich fällt die beabsichtigte Datenlieferung als "Bekanntgabe" unter Art. 3 lit. f DSG. Das DSG ist anwendbar.

1.2. Persönlichkeitsverletzende Datenbearbeitung

1.2.1. Wer Personendaten bearbeitet, darf die Persönlichkeit der betroffenen Person nicht widerrechtlich verletzen (Art. 12 Abs. 1 DSG). Widerrechtlich im Sinne von Art. 12 Abs. 1 DSG ist eine Verletzung der Persönlichkeit durch Datenbearbeitung dann, wenn sie nicht durch Einwilligung des Verletzten, durch ein überwiegendes privates oder öffentliches Interesse oder durch Gesetz gerechtfertigt ist (Art. 13 Abs. 1 DSG).

1.2.2. Da die Bekanntgabe von Personendaten ins Ausland droht, darf diese nicht nur keine widerrechtliche Persönlichkeitsverletzung nach Art. 12 DSG bewirken, sondern muss zusätzlich den Voraussetzungen von Art. 6 DSG genügen. Diese Voraussetzungen sind vorab zu prüfen, stellt Art. 6 DSG doch eine selbständige und strengere Sonderregelung dar, deren Grundsätze (und Rechtfertigungsgründe) bei jeder Datenbekanntgabe ins Ausland zu berücksichtigen sind (NOUREDDINE, in: PASSADELIS/ROSENTHAL/THÜR [HRSG.], Datenschutzrecht – Beraten in Privatwirtschaft und öffentlicher Verwaltung, Basel 2015, Rz. 3.127).

1.2.3. Gemäss Art. 6 Abs. 1 DSG dürfen Personendaten nicht ins Ausland bekannt gegeben werden, wenn dadurch die Persönlichkeit der betroffenen Personen schwerwiegend gefährdet würde, namentlich weil eine Gesetzgebung fehlt, die einen angemessenen Schutz gewährleistet.

1.2.4. Das hiesige Handelsgericht und anschliessend das Bundesgericht haben bereits (mehrfach) festgehalten, dass die USA nicht über eine Gesetzgebung verfügen, die einen angemessenen Datenschutz im Sinne von Art. 6 Abs. 1 DSG gewährleistet (Urteil des Bundesgerichts 4A_83/2016 vom 22. September 2016, E. 3.1; Urteile des Handelsgerichts des Kantons Zürich HG150018-O vom 1. September 2017, E. 2.3.4.3.; HG150254-O vom 21. Juni 2017, E. II.2.2.1.;

HG140186-O vom 16. Dezember 2015, E. 5.3.1; HG150048-O vom 14. Juni 2016, E. 4.1. m.w.H.). Die drohende Datenherausgabe an U.S.-Behörden stellt daher grundsätzlich eine Persönlichkeitsverletzung dar.

1.2.5. Durch die beabsichtigte Bekanntgabe von Personendaten der Klägerin an die U.S.-Behörden droht demnach eine Persönlichkeitsverletzung, welche nur bei Vorliegen eines Rechtfertigungsgrundes gemäss Art. 6 Abs. 2 DSG nicht widerrechtlich wäre.

1.3. Rechtfertigungsgründe gemäss Art. 6 Abs. 2 DSG

1.3.1. Die Beklagte erachtet die beabsichtigte Personendatenübermittlung in die USA als durch ein erhebliches öffentliches Interesse gerechtfertigt (act. 13 Rz. 176 ff.). Damit beruft sich die Beklagte auf den Rechtfertigungsgrund von Art. 6 Abs. 2 lit. d DSG. Da eine Widerrechtlichkeit vermutet wird, trifft die "Verletzerin" (also diejenige, welche die Daten bekanntgeben will) die Beweislast für das Vorliegen eines Rechtfertigungsgrundes nach Art. 6 Abs. 2 DSG (RAMPINI, in: MAURER-LAMBROU/BLECHTA, [HRSG.] Basler Kommentar, a.a.O., Art. 15 N. 3).

1.3.2. Gemäss Art. 6 Abs. 2 lit. d DSG können Personendaten ins Ausland bekanntgegeben werden, obschon die dortige Gesetzgebung keinen angemessenen Schutz gewährleistet, wenn die Bekanntgabe im Einzelfall entweder für die Wahrung eines überwiegenden öffentlichen Interesses oder für die Feststellung, Ausübung oder Durchsetzung von Rechtsansprüchen vor Gericht unerlässlich ist. Die Bestimmung betrifft stets die Bekanntgabe im Einzelfall, mit anderen Worten die konkrete Lieferung von Daten; die systematische und regelmässige Datenbekanntgabe wird dadurch nicht gerechtfertigt. Dennoch können die übermittelten Daten eine oder mehrere Personen betreffen (zum Ganzen: MAURER-LAMBROU/STEINER, in: MAURER-LAMBROU/BLECHTA, [HRSG.] Basler Kommentar, Datenschutzgesetz, 3. Aufl., Basel 2014, Art. 6 N. 32 f.; PASSADELIS, in: PASSADELIS/ROSENTHAL/THÜR [HRSG.], Datenschutzrecht, Beraten in Privatwirtschaft und öffentlicher Verwaltung, Basel 2015, Ziff. 6.59 ff; EPINEY/FASNACHT, in: BELSER/EPINEY/WALDMANN [HRSG.], Datenschutzrecht, Grundlagen und öffentliches Recht, Bern 2011, § 10 Rz. 23).

1.3.3. Die Unerlässlichkeit ist somit zwingende Voraussetzung. Als unerlässlich – d.h. als notwendig – erachtet das Bundesgericht eine Datenlieferung etwa dann, wenn ohne sie davon auszugehen wäre, dass der Steuerstreit mit den USA erneut eskalieren und damit insgesamt der schweizerische Finanzplatz in Mitleidenschaft gezogen sowie der Ruf der Schweiz als zuverlässige Verhandlungspartnerin beeinträchtigt würde (Urteil des Bundesgerichts 4A_83/2016 vom 22. September 2016, E. 3.3.4.). Das Bundesgericht hat im genannten Urteil die Unerlässlichkeit der im Rahmen des U.S.-Programms beabsichtigten Datenlieferung verneint, weil diese im Urteilszeitpunkt nicht notwendig war, um (überwiegende) öffentliche Interessen zu wahren (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4A_83/2016 vom 22. September 2016, E. 3.4.3).

1.3.4. Ob die Lieferung von Daten unerlässlich ist, um ein überwiegendes öffentliches Interesse zu wahren bzw. um Rechtsansprüche vor einem Gericht auszuüben/durchzusetzen, ist stets im Zeitpunkt der Urteilsfällung sowie für den konkreten Einzelfall zu beurteilen. Dabei ist gemäss Bundesgericht die (prozessual zu berücksichtigende) Veränderung der tatsächlichen Situation (auch) materiellrechtlich zu berücksichtigen (Urteil des Bundesgerichts 4A_83/2016 vom 22. September 2016, E. 3.3.4).

1.3.5. Die Beklagte setzt sich mit dem Erfordernis der Unerlässlichkeit kaum auseinander. Sie sieht eine drohende Anklageerhebung durch die U.S.-Behörden und eine Kündigung des NPA als gegenwärtig (vgl. beispielsweise act. 13 Rz. 186 f.). Diese pauschale Betrachtungsweise vernachlässigt allerdings das – auf den Einzelfall bezogene – Erfordernis der Unerlässlichkeit von Art. 6 Abs. 2 lit. d DSGVO. Damit von einer unerlässlichen bzw. notwendigen Datenlieferung gesprochen werden könnte, müsste die Anklageerhebung im Urteilszeitpunkt – wie erwähnt – *konkret* drohen; sie darf nicht *bloss möglich* sein. Die Beklagte zeigt nicht auf, dass und inwiefern die U.S.-Behörden ihr konkret – d.h. gerade bezüglich der Nichtlieferung der in Frage stehenden Daten – angedroht hätten, das NPA zu widerrufen und Anklage zu erheben. Die Unerlässlichkeit der Datenlieferung wurde damit nicht hinreichend dargetan.

1.3.6. Im Weiteren ist darauf hinzuweisen, dass seit dem genannten Urteil des Bundesgerichts vom 22. September 2016 (4A_83/2016) bis heute keine tatsächlichen Entwicklungen eingetreten sind, die im Hinblick auf vergleichbare Streitfälle eine andere als die bundesgerichtliche Einschätzung der Situation im Steuerstreit zwischen der Schweiz und den USA nahe legen würden. Es sind keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich, dass der Steuerstreit zwischen der Schweiz und den USA im Falle eines gerichtlichen Verbots zur Herausgabe der in Frage stehenden Daten erneut entfacht würde. Ohnehin kann die in Frage stehende Datenherausgabe zur Wahrung überwiegender öffentlicher Interessen heute auch deshalb nicht (mehr) allgemein als unerlässlich bezeichnet werden, weil die U.S.-Behörden die mittlerweile von diversen schweizerischen Gerichten angeordneten Verbote zur Datenherausgabe zu respektieren scheinen. Nicht zuletzt deshalb hiess denn auch das Handelsgericht des Kantons Zürich in mehreren gleichgelagerten Fällen die entsprechenden Unterlassungsklagen gut (vgl. die [rechtskräftigen] Urteile HG160058-O vom 26. März 2018, HG160128-O vom 21. März 2018, HG150254-O vom 8. Januar 2018, HG160049 vom 14. Dezember 2017, HG150022-O vom 24. November 2017, HG150020-O vom 3. November 2017, HG150018-O vom 1. September 2017, HG150080-O vom 6. Juli 2017, HG150100-O vom 6. Juli 2017 und HG150254-O vom 21. Juni 2017).

1.3.7. Eine konkrete Bedrohungssituation für die Beklagte liegt damit im heutigen Zeitpunkt nicht vor. Die beabsichtigte Datenbekanntgabe ist demnach nicht unerlässlich i.S.v. Art. 6 Abs. 2 lit. d DSGVO. Damit ist auch keine Interessenabwägung vorzunehmen.

1.3.8. Die Klägerin beruft sich zur Begründung des Unterlassungsanspruchs ebenso auf Art. 47 BankG sowie Art. 271 StGB und Art. 273 StGB. Bei diesem Ausgang des Verfahrens kann offen bleiben, ob die angerufenen Straftatbestände erfüllt sind und im vorliegenden Zivilprozess überhaupt einen durchsetzbaren Anspruch auf Unterlassung einer drohenden Verletzung zu begründen vermögen (vgl. Urteil des Handelsgerichts des Kantons Zürich HG140186 vom 16. Dezember 2015, E. 2 ff.).

1.4. Fazit

Die beabsichtigte Datenherausgabe an das DoJ stellt grundsätzlich eine Persönlichkeitsverletzung dar. Ein Rechtfertigungsgrund für die beabsichtigte Datenbekanntgabe besteht nicht: Diese ist zur Wahrung überwiegender öffentlicher Interessen nicht unerlässlich. Bei diesem Ergebnis erübrigen sich Ausführungen zu den weiteren Vorbringen der Parteien.

2. Eventualantrag der Beklagten

2.1. Die Beklagte beantragt eventualiter, das auszusprechende Verbot sei auf Personendaten der Klägerin sowie auf die Übermittlung im Rahmen der Teilnahme der Beklagten am U.S.-Programm zu begrenzen. Das Rechtsbegehren der Klägerin sei in dreifacher Hinsicht zu weit gefasst: Zum ersten, soweit sie von "Dokumente und Informationen" schlechthin spreche, zum zweiten, soweit sie sich auf die "direkte und indirekte" Übermittlung beziehe, und zum dritten, soweit das Begehren über die Herausgabe im Rahmen des U.S.-Programms hinausgehe (act. 13 Rz. 223 ff., insbesondere Rz. 225–227).

2.2. 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 präzise angeben, welches Verhalten zu verbieten sei. Dabei ist die konkret drohende Verletzung nur der grundsätzliche Massstab für die Formulierung des Rechtsbegehrens. Zur Verhinderung im Ergebnis entsprechender bzw. gleicher Verletzungshandlungen ist eine etwas weitere, jedoch nicht allzu weite Formulierung zulässig. Mit anderen Worten sollte das Rechtsbegehren so abgefasst werden, dass damit auch ähnliche Handlungen, mit denen die beklagte Partei das Verbot umgehen könnte, erfasst werden (vgl. BGE 131 III 70, E. 3.3; Urteil des Handelsgerichts des Kantons Zürich HG110005-O vom 12. Juli 2012, E. 3.3 m.w.H.).

2.3. Die Beanstandungen der Beklagten hinsichtlich des klägerischen Rechtsbegehrens verfangen nicht:

2.3.1. Zunächst ist die Beklagte darauf hinzuweisen, dass es sich bei Daten im Sinne von Art. 3 lit. a DSGVO um alle Angaben handelt, die sich auf eine bestimmte oder bestimmbar Person beziehen. Genau daran orientiert sich auch das klägerische Rechtsbegehren mit "die Klägerin betreffende Dokumente und Informationen". Gegenstand des Verfahrens sind somit ohnehin Personendaten.

2.3.2. Im Weiteren geht es vorliegend um eine beabsichtigte Datenübermittlung an das DoJ. Nachdem eine Datenübermittlung an das DoJ, wie festgestellt, unrechtmässig ist, ist es unerheblich, in welchem Rahmen die Daten übermittelt werden sollen. Sollte zu einem späteren Zeitpunkt im Rahmen eines Amtshilfeverfahrens ein Auskunftsbegehren bzw. Datenlieferungsbegehren gestellt werden, so wird ein Amtshilfeverfahren durch den vorliegenden Entscheid ohnehin nicht berührt (vgl. auch das klägerische Rechtsbegehren und das Dispositiv). Ob ein solches zulässig ist, müsste nach den für das Amtshilfeverfahren geltenden Voraussetzungen beurteilt werden (vgl. auch Urteil des Bundesgerichts BGer 4A_250/2018 vom 1. Oktober 2018, E. 3.2).

2.3.3. Sodann muss das Verbot auch Umgehungshandlungen erfassen, weshalb auch die indirekte Datenübermittlung erfasst sein muss. Das gilt für die Art und Weise, wie die Daten in den Dokumenten und Informationen enthalten sind, als auch für die Bekanntgabe der Daten über Dritte. Gegen die klägerische Formulierung "direkt oder indirekt" ist daher nichts einzuwenden.

2.4. Das Rechtsbegehren genügt zusammenfassend dem Bestimmtheitsgebot.

3. Durchsetzbarkeit des Datenschutzes

3.1. Klagen zum Schutz der Persönlichkeit richten sich gemäss Art. 15 Abs. 1 DSGVO nach den Artikeln 28, 28a sowie 28l ZGB. Die klagende Partei kann insbesondere verlangen, dass keine Daten an Dritte bekanntgegeben werden.

3.2. Da eine widerrechtliche Persönlichkeitsverletzung droht, ist gestützt auf Art. 15 Abs. 1 DSGVO in Verbindung mit Art. 28a Abs. 1 Ziff. 1 ZGB, wie beantragt, ein Verbot zur Datenübermittlung auszusprechen.

3.3. 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. Die Klägerin beantragt zusätzlich, es sei auch den "Geschäftsleitern" der Beklagten Strafe im Widerhandlungsfall anzudrohen. Der Begriff "Geschäftsleiter" ist dem schweizerischen Obligationenrecht fremd. Es wurde nicht dargetan, wer damit genau gemeint ist. Zwar ist der Begriff "Geschäftsleitung" weit verbreitet. Ein Organisationsreglement im Sinne von Art. 716b Abs. 1 OR, welches Klarheit bringen könnte, reichte die Klägerin nicht ein. In Anbetracht dessen, dass eine Bestrafung nach Art. 292 StGB voraussetzt, dass klar sein muss, an wen sich die Androhung richtet, kann der beantragten Strafandrohung an die Geschäftsleiter nicht stattgegeben werden.

4. Kosten- und Entschädigungsfolgen

4.1. Streitwert

4.1.1. Die Klägerin geht von einer nichtvermögensrechtlichen Streitigkeit aus. Es gehe ihr unter anderem darum, ihren persönlichen und geschäftlichen Ruf zu schützen. Ob und in welchem Umfang ihr dadurch ein wirtschaftlicher Nachteil erwachsen würde, lasse sich zurzeit nicht absehen. Entsprechend stehe dieser Aspekt nicht im Zentrum der vorliegenden Klage (vgl. act. 1 Rz. 7). Auch die Beklagte geht von einer nichtvermögensrechtlichen Streitigkeit aus (act. 13 Rz. 12).

4.1.2. Nach konstanter Praxis des Bundesgerichts sind Streitigkeiten dann als nichtvermögensrechtlich zu betrachten, wenn sie ihrer Natur nach nicht in Geld geschätzt werden können. Es muss sich um Rechte handeln, die weder zum Vermögen einer Person gehören noch mit einem vermögensrechtlichen Rechtsverhältnis eng verbunden sind. Dass die genaue Berechnung des Streitwerts nicht möglich oder dessen Schätzung schwierig ist, genügt nicht, um eine Streitsache als eine solche nichtvermögensrechtlicher Natur erscheinen zu lassen. Massgebend ist, ob mit der Klage letztlich und überwiegend ein wirtschaftlicher Zweck verfolgt wird. Ist dies der Fall, liegt eine vermögensrechtliche Streitigkeit vor (BGE

139 II 404, E. 12.1; BGE 135 III 578, E. 6.3; BGE 118 II 528, E. 2c; BGE 108 II 77, E. 1a, je mit Hinweisen).

4.1.3. Die Klägerin verfolgt mit der vorliegenden Klage letztlich einen wirtschaftlichen Zweck. Sie riskiert bei Herausgabe der Daten und Informationen, in ein U.S.-amerikanisches (Straf-)Verfahren mit entsprechenden Konsequenzen und hohen Sanktionen involviert zu werden. Die damit einhergehende Publizität kann für die im Visier der U.S.-amerikanischen (Steuer- und Justiz-)Behörden stehenden Personen ohne weiteres dazu führen, dass diese aufgrund des eintretenden Reputationsschadens im Hinblick auf gegenwärtige und weitere Tätigkeiten als Organ von juristischen Personen nicht mehr bzw. nicht tragbar wäre. Die Klägerin selbst bezieht sich auf ihren geschäftlichen Ruf. Dass eine entsprechende Datenherausgabe für die Klägerin mit erheblichen wirtschaftlichen Konsequenzen verbunden sein könnte, liegt auf der Hand. Im Vergleich dazu tritt der Schutz seiner Persönlichkeit in den Hintergrund. Somit ist von einer vermögensrechtlichen Streitigkeit auszugehen.

4.1.4. Bei der Festsetzung des Streitwerts für die vorliegende Klage ist das wirtschaftliche Interesse der Klägerin an der Erhaltung und Ausübung von weiteren gleichen oder ähnlichen Funktionen als Organ massgebend. Der Klägerin geht es letztlich darum, nicht in Verfahren von U.S.-Behörden einbezogen zu werden und dadurch geschäftlichen Schaden zu erleiden. Angesichts der möglichen existentiellen Einschränkung in der Ausübung derartiger Funktionen erscheint der in der Praxis üblicherweise angenommene Streitwert in der Höhe von CHF 500'000.– als realistisch und angemessen.

4.2. Gerichtsgebühr

Die Höhe der Gerichtsgebühr bestimmt sich nach der Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 (Art. 96 ZPO i.V.m. § 199 Abs. 1 GOG) und richtet sich in erster Linie nach dem Streitwert bzw. nach dem Streitinteresse (§ 2 Abs. 1 lit. a GebV OG; § 2 Abs. 1 lit. a AnwGebV). Es ist von einem durchschnittlich aufwendigen Verfahren auszugehen. Die Gerichtsgebühr ist

daher in Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 GebV OG auf die Höhe der Grundgebühr von CHF 21'000.– festzusetzen.

4.3. Prozesskostenverteilung

4.3.1. Wie erwähnt (siehe Erw. 2.3), ist auf die Klage, soweit die Klägerin ein Verbot der Datenübermittlung an andere Behörden (als dem DOJ) der Vereinigten Staaten von Amerika beantragt, nicht einzutreten. Entsprechend unterliegt die Klägerin in diesem Punkt und hat hierfür die Kosten zu tragen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). In Anbetracht dessen, dass die Klägerin nur in einem vergleichsweise geringen Teil unterliegt, rechtfertigt es sich, ihr die Kosten im Umfang von einem Fünftel aufzuerlegen.

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

4.4. Parteientschädigung

4.4.1. Ausgangsgemäss ist den Parteien je eine Parteientschädigung zuzusprechen. Die Höhe der Parteientschädigung ist nach der Verordnung über die Anwaltsgebühren vom 8. September 2010 festzusetzen (Art. 96 ZPO i.V.m. § 48 Abs. 1 lit. c und Abs. 2 des Anwaltsgesetzes vom 17. November 2003), wobei sich diese ebenfalls in erster Linie nach dem Streitwert bzw. nach dem Streitinteresse richtet. Zur Grundgebühr kommt ein Zuschlag für die zweite Rechtsschrift hinzu (§ 11 Abs. 1 und 2 AnwGebV). Die nach Aktenschluss eingereichten Eingaben der Parteien waren für den vorliegenden Entscheid nicht relevant; sie sind als nicht notwendig zu qualifizieren. Ausgehend von einem Streitwert von CHF 500'000.– ist – in Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 AnwGebV – von einer Parteientschädigung von insgesamt CHF 28'000.– auszugehen.

4.4.2. Nachdem die Klägerin zu einem Fünftel unterliegt, hat die Beklagte in Verrechnung der ihr selbst zustehenden Parteientschädigung von einem Fünftel (CHF 5'600.–), der Klägerin eine Parteientschädigung von drei Fünfteln

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

4.4.3. Die Klägerin verlangt die Zusprechung einer Parteientschädigung zuzüglich 8 % Mehrwertsteuer (act. 1 S. 2). Ist einer mehrwertsteuerpflichtigen Partei eine Parteientschädigung zuzusprechen, hat dies zufolge Möglichkeit des Vorsteuerabzugs ohne Berücksichtigung der Mehrwertsteuer zu erfolgen. Ist die anspruchsberechtigte Partei nicht im vollen Umfange zum Abzug der Vorsteuer berechtigt, ist die Parteientschädigung um den entsprechenden Faktor anteilmässig anzupassen. Solche aussergewöhnlichen Umstände hat eine Partei zu behaupten und zu belegen (Entscheid des Kassationsgerichts des Kantons Zürich vom 19. Juli 2005; ZR 104 (2005) Nr. 76, SJZ 101 (2005) 531 ff.). Die Klägerin ist eine ausländische Gesellschaft. Als solche kann sie gleichwohl mehrwertsteuerpflichtig und zum Abzug der Vorsteuer berechtigt sein. Sie legt indes nicht dar, ob sie mehrwertsteuerpflichtig ist oder nicht. Damit zeigt sie aber die tatsächlichen Grundlagen dafür nicht auf, ihr die Parteientschädigung mit Mehrwertsteuer zuzusprechen. Der Klägerin ist die Parteientschädigung daher ohne Mehrwertsteuer zuzusprechen. Gleiches gilt *mutatis mutandis* betreffend die Parteientschädigung der Beklagten, weshalb auch diese ohne Mehrwertsteuer zuzusprechen und zu verrechnen ist.

Das Handelsgericht beschliesst:

1. Es wird davon Vormerk genommen, dass die Firma der Beklagten neu "B._____ AG" lautet. Entsprechend wird das Rubrum angepasst.
2. Auf die Klage wird nicht eingetreten, soweit sich das Verbot zur Datenübermittlung auf andere Behörden der Vereinigten Staaten von Amerika bezieht.
3. Kosten- und Entschädigungsfolgen gemäss nachfolgendem Erkenntnis.

4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Erkenntnis;

und erkennt sodann:

1. Der Beklagten wird unter Androhung der Bestrafung ihrer verantwortlichen Organe gemäss Art. 292 StGB (Busse bis CHF 10'000.–) im Widerhandlungsfall verboten, dem U.S. Department of Justice (DoJ) ausserhalb eines Amts- oder Rechtshilfeverfahrens in irgendeiner Weise direkt oder indirekt die Klägerin 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 Fünftel (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 insgesamt CHF 16'800.– 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, 30. Januar 2019

Handelsgericht des Kantons Zürich

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

Roland Schmid

Dr. Giulio Donati