



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

Beschluss und Urteil vom 21. Juni 2019

in Sachen

A._____,
Kläger

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X1._____

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X2._____

gegen

B._____ **[Bank]**,
Beklagte

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y1._____

vertreten durch Rechtsanwalt MLaw Y2._____

betreffend **Datenschutz**

Rechtsbegehren des Klägers:

(act. 1 S. 2 f. und act. 17 S. 2 f.)

- " 1. *Es sei der Beklagten unter Androhung der Bestrafung ihrer Organe nach Art. 292 StGB im Unterlassungsfall zu verbieten, dem U.S. Department of Justice oder einem anderen Dritten Unterlagen, Informationen und/oder sonstige Daten zu liefern, bekannt zu geben oder auf sonstige Art und Weise zugänglich zu machen, sofern aus diesen Unterlagen, Informationen und/oder sonstigen Daten der Name des Klägers ersichtlich ist oder sich dessen Name aus diesen Unterlagen, Informationen und/oder sonstigen Daten herleiten lässt.*

Es sei der Beklagten insbesondere auch zu verbieten, dem U.S. Department of Justice oder einem anderen Dritten die Leaver-Liste bezüglich der Kundenbeziehung B._____ -... und den Endentscheid im vorliegenden Verfahren zu liefern, bekannt zu geben oder auf sonstige Art und Weise zugänglich zu machen.

2. Eventualiter *sei die Beklagte unter Androhung der Bestrafung ihrer Organe nach Art. 292 StGB im Unterlassungsfall zu verpflichten, dem U.S. Department of Justice oder einem anderen Dritten zu übermittelnde Unterlagen, Informationen und/oder sonstige Daten, aus welchen der Name des Klägers ersichtlich ist oder aus welchen sich dessen Name herleiten lässt, so zu schwärzen und/oder sonst zu bearbeiten, dass der Name des Klägers in diesen Unterlagen, Informationen und/oder sonstigen Daten nicht mehr ersichtlich ist, sich daraus nicht herleiten lässt und dass das U.S. Department of Justice oder ein anderer Dritter daraus keine Rückschlüsse auf den Kläger ziehen kann.*

Die Beklagte sei insbesondere auch zu verpflichten, die zu übermittelnde Leaver-Liste bezüglich der Kundenbeziehung B._____ -... und den zu übermittelnden Endentscheid im vorliegenden Verfahren so zu schwärzen und/oder sonst zu bearbeiten, dass der Name des Klägers darin nicht mehr ersichtlich ist, sich daraus nicht herleiten lässt und dass daraus keine Rückschlüsse auf den Kläger gezogen werden können.

3. Eventualiter *sei die Widerrechtlichkeit der Lieferung der Leaver-Liste bezüglich der Kundenbeziehung B._____ -... durch die Beklagte an die U.S.-Behörden festzustellen.*
4. Eventualiter *sei die Beklagte zu verpflichten, bezüglich der Kundenbeziehung B._____ -... gegenüber den U.S.-Behörden richtigzustellen,*
- a) *dass keine Person mit U.S.-Bürgerrecht und/oder Wohnsitz in den USA am Bankkonto wirtschaftlich berechtigt war;*

- b) *dass es sich bei der Kundenbeziehung nicht um einen „U.S. Related Account“ im Sinne des U.S.-Programms handelte;*
- c) *dass im Zusammenhang mit der Kundenbeziehung keine Indikationen für eine Verletzung der Corporate Governance bestanden.*

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. Mehrwertsteuer) zu Lasten der Beklagten."

Rechtsbegehren der Beklagten:

(act. 21 S. 2)

- " 1. Es sei die Klage vollumfänglich abzuweisen.
- 2. *Eventualiter* sei das vom Kläger beantragte Verbot auf die direkte Übermittlung von Personendaten des Klägers an U.S.-Behörden im Zusammenhang mit dem zwischen der Beklagten und den U.S.-Behörden abgeschlossenen *Deferred Prosecution Agreement* zu beschränken.
- 3. *Subeventualiter* sei die Klage insoweit abzuweisen, als der Kläger die Feststellung der Widerrechtlichkeit der Lieferung der Leaver-Liste sowie die Richtigstellungen bezüglich der Kundenbeziehung B.____-... verlangt.
- 4. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich der gesetzlichen Mehrwertsteuer zulasten des Klägers."

Sachverhalt und Verfahrensgang

A. Sachverhaltsübersicht

a. Parteien und ihre Stellung

Der Kläger ist eine natürliche Person mit Wohnsitz in C.____/ZH und als Inhaber eines Einzelunternehmens im Handelsregister des Kantons Zürich eingetragen. Das Einzelunternehmen bezweckt die Erbringung aller Dienstleistungen, die zum Tätigkeitsbereich eines Finanzberatungs- und Treuhandunternehmens gehören (act. 3/1).

Die Beklagte ist eine öffentlich-rechtliche Anstalt mit Sitz in Zürich, die den Betrieb einer Bank einschliesslich des gewerbsmässigen Handels mit Effekten und anderen beweglichen Vermögenswerten bezweckt (act. 3/2).

b. Prozessgegenstand

Die Beklagte hat in Aussicht gestellt, den Kläger betreffende Daten – insbesondere dessen Name – mittels einer sogenannten II.D.2-Tabelle (auch: Flow of Funds-Übersicht oder [fortan] "Leaver-Liste") an das *Department of Justice* (fortan DoJ) zu übermitteln. Der Kläger will dies mit der vorliegenden Klage verhindern.

B. Prozessverlauf

Der Kläger reichte am 19. Februar 2018 (Datum Poststempel) hierorts die vorliegende Klage samt Beilagen ein (act. 1; act. 3/1-27). Innert der ihm mit Verfügung vom 20. Februar 2018 angesetzten Frist hat er den von ihm geforderten Vorschuss für die Gerichtskosten geleistet (act. 4; act. 8). Die Klageantwort vom 4. Juni 2018 samt Beilagen wurde fristgerecht eingereicht (act. 11 und act. 12/2-64). Mit Verfügung vom 6. Juni 2018 wurde der in der Klage gestellte prozessuale Antrag auf Ausschluss der Öffentlichkeit abgewiesen. Gleichzeitig wurde der zweite Schriftenwechsel angeordnet (act. 13). Sowohl die Replik vom 10. September 2018 samt Beilagen (act. 17; act. 18/1-10) als auch die Duplik vom 19. November 2018 samt Beilagen (act. 21; act. 22/65-67) wurden in der Folge rechtzeitig erstattet. Mit seiner Eingabe vom 10. Dezember 2018 hat der Kläger eine Stellungnahme zu behaupteten Dupliknoven eingereicht (act. 28; act. 29/1-2), worauf die Beklagte mit ihrer Eingabe vom 20. Dezember 2018 Stellung nahm (act. 31; act. 32/68). Hierauf reichte der Kläger erneut eine Stellungnahme ein (act. 34). Nachdem die Beklagte hierzu ihrerseits Stellung genommen hatte (act. 36), reichte der Kläger abermals eine Stellungnahme ein (act. 38), welche sodann der Beklagten zugestellt wurde (act. 39). Weitere Eingaben ergingen nicht.

Mit Verfügung vom 3. Juni 2019 wurde den Parteien Frist angesetzt, um zu erklären, ob auf die Durchführung einer Hauptverhandlung verzichtet werde (act. 40). Beide Parteien haben innert Frist ausdrücklich auf die Durchführung einer Hauptverhandlung verzichtet (act. 42 und act. 43).

Der Prozess erweist sich als spruchreif.

Erwägungen

I. Formelles

1.1. Die örtliche sowie die sachliche Zuständigkeit des Handelsgerichts des Kantons Zürich ist gegeben (Art. 15 DSG i.V.m. Art. 28 und Art. 28a ZGB i.V.m. Art. 20 lit. a ZPO sowie Art. 6 Abs. 1 ZPO und § 44 lit. b GOG) und im Übrigen unbestritten geblieben. Das Verfahren wurde mittels Klage gehörig eingeleitet (Art. 220 ZPO). Vollmachten wurden beigebracht (act. 2; act. 7). Auch der geforderte Gerichtskostenvorschuss wurde fristgerecht geleistet (act. 4; act. 8).

1.2. Der Kläger beantragt, die entsprechende Datenbekanntgabe nebst dem DoJ auch an "andere Dritte" zu verbieten.

Das schutzwürdige Interesse ist eine Prozessvoraussetzung, die das Gericht von Amtes wegen zu prüfen hat (Art. 59 Abs. 2 lit. a i.V.m. Art. 60 ZPO). Grundsätzlich führt das Fehlen einer Prozessvoraussetzung zu einem Nichteintretensentscheid (Art. 59 Abs. 1 i.V.m. Art. 236 Abs. 1 ZPO). Ein hinreichendes schutzwürdiges Interesse ist bei einer Unterlassungsklage nur dann gegeben, wenn das Verhalten der Beklagten eine künftige Persönlichkeitsverletzung ernsthaft befürchten lässt, so dass eine solche mit einer gewissen Unmittelbarkeit droht (BGE 124 III 72, E. 2a). Naturgemäss lässt sich ein künftiges Verhalten nie mit letzter Sicherheit beweisen, so dass es lediglich darum gehen kann, eine Vermutung darzutun (BGE 97 II 97, E. 5b). In welcher Intensität eine einschlägige Gefahr vorhanden sein muss, um einen Unterlassungsanspruch bejahen zu können, ist eine

Rechtsfrage. Die tatsächlichen Gegebenheiten, aus denen sich eine Gefahr der dargelegten Art ergeben soll, sind vom Kläger nachzuweisen (Urteile des Bundesgerichts 4A_250/2018 vom 1. Oktober 2018, E. 3.2, 5A_228/2009 vom 8. Juli 2009, E. 4.1). In seinem Urteil 4A_250/2018 vom 1. Oktober 2018 erwog das Bundesgericht in einem ähnlich gelagerten Fall, bei welchem ein Verbot zur Datenherausgabe nebst dem DoJ auch gegenüber dem *Internal Revenue Service* (fortan IRS) beantragt wurde, dass zur Bejahung eines schutzwürdigen Interesses an einem Verbot zur Datenherausgabe vom Kläger dargetan werden müsse, dass eine Datenherausgabe auch vom IRS verlangt worden sei oder ein entsprechendes Begehren bevorstehe und dass der Adressat einem solchen Begehren – mangels Verbot – auch stattgeben würde. Mangels konkreter Anhaltspunkte verneinte das Bundesgericht ein schutzwürdiges Interesse hinsichtlich einer Datenherausgabe an den IRS und hielt fest, dass die Vorinstanz diesbezüglich auf die Klage nicht hätte eintreten dürfen (E. 3.2).

Zu prüfen ist somit, ob vorliegend konkrete Anhaltspunkte dafür bestehen, dass eine Datenbekanntgabe nebst dem DoJ auch an andere Dritte droht. Die Beklagte scheint – insbesondere vorprozessual – das DoJ mit der generellen Bezeichnung "U.S.-Behörden" gleichzusetzen. So hat sie in ihren vorprozessualen Schreiben an den Kläger die Datenübermittlung an die U.S.-Behörden (und nicht bloss ans DoJ) in Aussicht gestellt (act. 3/11 und act. 3/14). In ihren Rechtsschriften führt sie indessen konkret die Aufforderung des DoJ zu einer entsprechenden Datenübermittlung an (act. 11 Rz. 10 und Rz. 73 f.; act. 21 Rz. 28 f.). Spätestens mit dem mittlerweile zwischen der Beklagten und dem DoJ abgeschlossenen *Deferred Prosecution Agreement* (fortan DPA) vom 7. bzw. 13. August 2018 (act. 18/1) ist nun aber offensichtlich, dass die in Frage stehende Datenbekanntgabe nur gegenüber dem DoJ vorgesehen ist. Es mag zwar zutreffen, dass das DoJ die Beklagte gemäss dem zwischen ihnen abgeschlossenen DPA dazu anhalten kann, mit dem IRS oder mit einer anderen Strafverfolgungsbehörde vollumfänglich zu kooperieren ("[...] *cooperate fully with the Department, the IRS and any other law enforcement agency so designated by this office* [...]") (vgl. act. 18/1 Ziff. 13). Gleichwohl ist es aber letztlich das DoJ, das gestützt auf das DPA eine entsprechende Datenübermittlung veranlassen

würde. Selbst wenn also andere Dritte (insbesondere eine andere U.S.-Behörde) aufgrund des zwischen dem DoJ und der Beklagten abgeschlossenen DPA die Datenübermittlung der in Frage stehenden Daten verlangen würde, würde dies letztlich auf Veranlassung des DoJ geschehen, womit es sich zumindest indirekt um eine Datenbekanntgabe gegenüber dem DoJ handeln würde. Eine solche indirekte Datenbekanntgabe wäre aber ebenso von einem auszusprechenden Verbot zur Datenübermittlung erfasst. Hinzu kommt sodann, dass im jetzigen Zeitpunkt keine konkreten Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass eine andere Dritte eine entsprechende Datenübermittlung verlangt hätte bzw. eine andere U.S.-Behörde vom DoJ mit dem Empfang der betreffenden Daten bezeichnet worden wäre. Dass sich die Beklagte in ihrem Eventualbegehren nicht gegen eine Datenbekanntgabe an andere U.S.-Behörden als das DoJ stellt (vgl. act. 11 Rz. 196 ff.; act. 21 Rz. 85 ff.), schadet – auch in Anbetracht ihrer übrigen Ausführungen in ihren Rechtsschriften, worin sie von einer Datenübermittlung ans DoJ spricht – nicht, ist das schutzwürdige Interesse doch von Amtes wegen zu prüfen.

1.3. Konkrete Anhaltspunkte für eine Datenübermittlung an andere Dritte (als das DoJ) liegen somit nicht vor, weshalb diesbezüglich kein schutzwürdiges Interesse gegeben ist. Auf die Klage ist daher – der bundesgerichtlichen Rechtsprechung folgend – insoweit nicht einzutreten, als sich das Verbot zur Datenübermittlung auf "andere Dritte" als das DoJ bezieht. Im Übrigen ist auf die Klage einzutreten (Art. 59 Abs. 1 ZPO).

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

Da – wie aus den nachfolgenden Ausführungen hervorgeht – die nach Aktenschluss eingereichten Stellungnahmen der Parteien (act. 31; act. 32/68; act. 34; act. 36; act. 38) für die vorliegende Beurteilung keine Relevanz haben, braucht deren Zulässigkeit nicht geprüft zu werden.

II. Materielles

1. Drohende Persönlichkeitsverletzung durch Datenbekanntgabe ins Ausland

1.1. Ausgangslage

1.1.1. Die von der Beklagten beabsichtigte Datenübermittlung steht im Zusammenhang mit einer Kontobeziehung, welche von der in D._____ domizilierten (zwischen dem tt. Dezember 1982 und dem tt. Dezember 2009 existierenden) Stiftung "E._____" gehalten wurde. Der Kläger hatte als von der Stiftung beauftragter Treuhänder eine Vollmacht für dieses Konto. In der "Leaver-Liste" erscheint diese Kundenbeziehung mit der Nummer B._____-... (act. 1 Rz. 11 und Rz. 16; act. 11 Rz. 79).

1.1.2. Das DoJ führte ab September 2011 eine Strafuntersuchung gegen die Beklagte wegen Verdachts auf Unterstützung von U.S.-Bürgern bei der Steuerhinterziehung. Im Juni 2017 forderte das DoJ die Beklagte ausdrücklich dazu auf, die Daten gemäss Ziffer II.D.2 des U.S.-Programms zu liefern. Da die Beklagte die laufende Strafuntersuchung einvernehmlich und ohne Anklageerhebung abschliessen wollte, beabsichtigte sie die Offenlegung des Namens des Klägers (act. 1 Rz. 37 f.; act. 11 Rz. 51 ff., Rz. 73 f. und Rz. 87).

Am 7. bzw. 13. August 2018 hat die Beklagte mit dem DoJ ein DPA abgeschlossen. Demgemäss sichert das DoJ unter bestimmten Auflagen und gegen Bezahlung einer Geldsumme zu, auf die Strafverfolgung gegen die Beklagte zu verzichten. Provisorisch wurde beim zuständigen Gericht zwar eine *Information* (engl., sinngemäss: provisorischer Anklagesachverhalt) deponiert, welche jedoch bei vollständiger Erfüllung der entsprechenden Auflagen während des festgelegten Zeitraums definitiv zurückgezogen und demgemäss die Strafverfolgung eingestellt würde (act. 17 Rz. 12; act. 21 Rz. 1 f.; act. 18/1).

1.2. Anwendbarkeit des Datenschutzgesetzes

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

1.2.2. Die Beklagte bringt vor, dass die wirtschaftlich berechtigte Person die betroffenen Vermögenswerte bezüglich der Kundenbeziehung B._____-... dem IRS im Rahmen der Selbstanzeige bzw. eines sogenannten *Voluntary Disclosure* (fortan OVDI-Verfahren) bereits offengelegt habe. Aufgrund dessen sei auch der Kläger bereits im OVDI-Verfahren offengelegt worden (act. 11 Rz. 92 und Rz. 173; act. 21 Rz. 48 f.). Der Kläger bestreitet dies (act. 17 Rz. 54 ff.). Fraglich ist somit zunächst, ob eine Datenbekanntgabe überhaupt noch droht, mithin das DSG anwendbar ist.

Diesbezüglich sieht die Beklagte die Behauptungs- und Beweislast beim Kläger (act. 11 Rz. 92). Das trifft nicht zu, weil der Umstand, dass die Personendaten des Klägers im Zusammenhang mit der Kontobeziehung der "E._____" bei der Be- klagten den US-Behörden bereits bekannt sein soll, eine rechtsvernichtende Tat- sache darstellt. Entsprechend hat dies die Beklagte substantiiert zu behaupten und zu beweisen (Art. 8 ZGB). Als Beweismittel reicht die Beklagte lediglich ein leeres OVDI-Musterformular (act. 12/45) ins Recht. Die Beklagte schliesst daraus, dass die entsprechende Kundenbeziehung offengelegt worden sei. Folglich sei dem IRS, mithin den U.S.-Behörden im Rahmen des OVDI-Verfahrens – anläss- lich welchem sämtliche Daten unter Androhung der Strafe wegen Meineids wahr,

zutreffend und vollständig angegeben werden müssten (vgl. act. 12/45) – der Name des Klägers bereits bekanntgegeben worden (act. 11 Rz. 90 ff.; act. 21 Rz. 48 f.). Das nicht ausgefüllte Formular vermag für sich allein den zivilprozessual geforderten Beweis, dass der IRS, mithin die U.S.-Behörden im Rahmen des OVDI-Verfahrens auch tatsächlich Kenntnis vom Namen des Klägers erhalten haben, nicht zu erbringen. Unklar ist, welche Angaben die wirtschaftlich berechnete Person auf diesem Formular gemacht haben soll und wer den Inhalt wann, wie, wo zur Kenntnis genommen haben soll. Insbesondere ist mit diesem Blankoformular nicht erwiesen, dass darin auch tatsächlich der Name des Klägers – und um diese Daten geht es vorliegend – vom wirtschaftlich Berechtigten der entsprechenden Kundenbeziehung genannt wurde. Es handelt sich dabei um eine reine Mutmassung. Der Beweis, dass dem IRS und damit auch den übrigen U.S.-Behörden der in Frage stehende Name des Klägers im Rahmen des OVDI-Verfahrens auch tatsächlich bekanntgegeben wurde, ist damit nicht erbracht worden.

Selbst wenn dem IRS der Name des Klägers bekanntgegeben worden sein sollte, wäre ebenso nicht erstellt, dass dies dem DoJ – und um diese Behörde geht es vorliegend – bekannt wäre. Das DoJ untersteht nicht demselben Ministerium wie der IRS. Auch wenn im Rahmen der Rechtspflege und der Strafverfolgung eine enge Zusammenarbeit zwischen diesen beiden Behörden bestehen mag, so wäre damit noch nicht erwiesen, dass diese über dieselben Daten freien Zugang hätten. Ob im Rahmen des entsprechenden OVDI-Verfahrens beim IRS, bei welchem auch Vertreter des DoJ anwesend sein können, genau über die im vorliegenden Verfahren genannten Daten (Name des Klägers) ein Austausch stattfand, ist somit eine reine Annahme. Ob es sich sodann bei den vorliegend in Frage stehenden Daten überhaupt um *relevante* handelt, über die ein Austausch stattgefunden haben könnte, ist ebenso nicht erstellt. Es würde sich somit auch hier um eine reine Mutmassung handeln, die im Rahmen der zivilprozessualen Vorgaben den Beweis nicht zu erbringen vermag.

1.2.3. Den Beweis dafür, dass die in Frage stehenden Daten (Name des Klägers) dem IRS – und sodann auch dem DoJ – bereits bekannt sind, hat die Be-

klage nicht erbracht. Folglich fällt die beabsichtigte Datenlieferung als "Bekanntgabe" unter Art. 3 lit. f DSG. Das DSG ist somit grundsätzlich anwendbar.

1.3. Persönlichkeitsverletzende Datenbearbeitung

1.3.1. Wer Personendaten im vorgenannten Sinne bearbeitet, darf gemäss Art. 12 DSG die Persönlichkeit der betroffenen Person nicht widerrechtlich verletzen. Namentlich dürfen Personendaten gemäss Art. 4 Abs. 3 DSG nur zu dem Zweck bearbeitet werden, der bei der Beschaffung angegeben wurde oder der aus den Umständen ersichtlich oder gesetzlich vorgesehen ist. Die Missachtung der Zweckbindung hat grundsätzlich eine Verletzung der Persönlichkeit der betroffenen Person zur Folge, welche dann widerrechtlich und deshalb unzulässig ist, wenn kein Rechtfertigungsgrund im Sinne von Art. 13 DSG vorliegt (ROSENTHAL, in: ROSENTHAL/JÖHRI [HRSG.], Handkommentar zum Datenschutzgesetz, Zürich/Basel/Genf 2008, Art. 4 N. 2 f. und N. 48). Da die Bekanntgabe von Personendaten ins Ausland droht, darf diese nicht nur keine widerrechtliche Persönlichkeitsverletzung nach Art. 12 DSG bewirken, sondern muss zusätzlich den Rechtmässigkeitsvoraussetzungen von Art. 6 DSG genügen. Die Einhaltung dieser Voraussetzungen ist vorab zu prüfen, zumal Art. 6 DSG eine in sich geschlossene und strengere Sonderregelung darstellt, deren Grundsätze (und Rechtfertigungsgründe) bei jeder Datenbekanntgabe ins Ausland – nebst den anderen Bestimmungen des DSG – berücksichtigt werden müssen (NOUREDDINE, in: PASSADELIS/ROSENTHAL/THÜR [HRSG.], Datenschutzrecht – Beraten in Privatwirtschaft und öffentlicher Verwaltung, Basel 2015, Rz. 3.127). Art. 6 Abs. 1 DSG bestimmt für die grenzüberschreitende Bekanntgabe weiter, dass Personendaten nicht ins Ausland bekannt gegeben werden dürfen, wenn dadurch die Persönlichkeit der betroffenen Person schwerwiegend gefährdet würde. Gemäss Art. 6 Abs. 1 DSG gilt als schwerwiegende Gefährdung der Persönlichkeit von Gesetzes wegen (d.h. im Sinne einer unwiderlegbaren Vermutung) jede Bekanntgabe in ein Land, welches über keine angemessene Datenschutzgesetzgebung verfügt (ROSENTHAL, in: ROSENTHAL/JÖHRI [HRSG.], a.a.O., Art. 6 Abs. 1 N. 27). Ist Letzteres der Fall, dann ist eine Datenbekanntgabe grundsätzlich rechtswidrig. Art. 6 Abs. 2 DSG enthält jedoch eine Liste von Bedingungen, unter welchen die Bekanntgabe von persönli-

chen Daten ins Ausland erlaubt ist, auch wenn die Anforderungen von Abs. 1 nicht erfüllt sind (MAURER-LAMBROU/STEINER, in: MAURER-LAMBROU/BLECHTA [HRSG.], Basler Kommentar, Datenschutzgesetz / Öffentlichkeitsgesetz, 3. Aufl., Basel 2014, Art. 6 N. 22c). Die Rechtfertigungsgründe gemäss Art. 6 Abs. 2 DSG sind gegenüber denjenigen von Art. 13 Abs. 1 DSG eingeschränkt, wobei insbesondere ein überwiegendes privates Interesse zwar eine Datenbekanntgabe nach Art. 12 DSG (Art. 13 Abs. 1 DSG), nicht jedoch eine solche nach Art. 6 Abs. 1 DSG (vgl. Art. 6 Abs. 2 DSG) zu rechtfertigen vermag.

1.3.2. Das hiesige Handelsgericht und anschliessend das Bundesgericht haben bereits (mehrfach) festgehalten, dass die USA nicht über eine Gesetzgebung verfügen, die einen angemessenen Datenschutz im Sinne von Art. 6 Abs. 1 DSG gewährleistet (Urteil des Bundesgerichts 4A_83/2016 vom 22. September 2016, E. 3.1; statt vieler: Urteile des Handelsgerichts des Kantons Zürich HG150018-O vom 1. September 2017, E. 2.3.4.3.; HG150254-O vom 21. Juni 2017, E. II.2.2.1.; HG140186-O vom 16. Dezember 2015, E. 5.3.1; HG150048-O vom 14. Juni 2016, E. 4.1. m.w.H.). Daran vermag auch das beklagte Vorbringen, wonach der *Privacy Act of 1974* einen Datenschutz in den USA gewährleisten würde (act. 11 Rz. 103; act. 21 Rz. 63), nichts zu ändern. Der *Privacy Act of 1974* gilt nur für *Citizens of the United States* oder *aliens lawfully admitted for permanent residence* (§ 552a, act. 12/48). Damit gilt der Datenschutz gerade nicht für Nicht-US-Bürger oder Personen ohne dauerhafte Aufenthaltsgenehmigung für die USA. Daher stehen dem Kläger keine ausreichenden Mittel zur Verfügung, die einen angemessenen Datenschutz in den USA gewährleisten würden, auch nicht auf Bundesstaatenebene. Ebenso wenig kann die Beklagte aus dem *Freedom of Information Act* etwas zu ihren Gunsten ableiten. Beim *Freedom of Information Act* geht es nämlich hauptsächlich darum, der Öffentlichkeit umfassenden Zugang zu Informations- und Datensammlungen von staatlichen Behörden sicherzustellen (siehe unter www.justice.gov/oip, m.w.H. [zuletzt besucht am 31. Mai 2019]). Auch die beklagte Ausführungen hinsichtlich des *Swiss-US Privacy Shield* (vgl. act. 11 Rz. 107 ff.) verfangen nicht. Massgebend ist vorliegend, ob die grenzüberschreitende Datenübermittlung an eine U.S.-Behörde als Adressatin den rechtlichen Anforderungen gemäss Art. 6

DSG entspricht. Aus der Stellung einer U.S.-Behörde (als Nicht-Adressatin) im Rahmen des zur Wahrung eines angemessenen Datenschutzes zwischen privaten Unternehmen bestehenden *Swiss-US Privacy Shield* kann die Beklagte daher für die in Frage stehende Datenübermittlung nichts zu ihren Gunsten ableiten.

Die drohende Datenherausgabe ans DoJ stellt somit eine Persönlichkeitsverletzung dar.

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

1.4. Rechtfertigungsgründe gemäss Art. 6 Abs. 2 DSG

1.4.1. Die Beklagte erachtet in ihrer Eventual- bzw. Subeventualbegründung die beabsichtigte Personendatenübermittlung in die USA als zur Wahrung der Rechte der Beklagten in einem ausländischen Verfahren unerlässlich bzw. durch ein überwiegendes öffentliches Interesse gerechtfertigt (vgl. act. 11 Rz. 111 ff.; act. 21 Rz. 66 ff.). Damit beruft sich die Beklagte auf den Rechtfertigungsgrund von Art. 6 Abs. 2 lit. d DSG (beide Satzteile).

1.4.2. 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 Einzelfälle, also konkrete Situationen; die systematische und regelmässige Datenbekanntgabe wird dadurch nicht gerechtfertigt. Dennoch können die übermittelten Daten eine oder mehrere Personen betreffen (zum Ganzen: MAURER-LAMBROU/STEINER, in: MAURER-LAMBROU/BLECHTA, [HRSG.] Basler Kommentar, Datenschutzgesetz, 3. Aufl., Basel 2014, Art. 6 N. 32 f.; PASSADELIS, in: PASSADELIS/ROSENTHAL/THÜR [HRSG.], Datenschutzrecht, Beraten in Privatwirt-

schaft und öffentlicher Verwaltung, Basel 2015, Ziff. 6.59 ff; EPINEY/FASNACHT, in: BELSER/EPINEY/WALDMANN [HRSG.], Datenschutzrecht, Grundlagen und öffentliches Recht, Bern 2011, § 10 Rz. 23). Da eine Widerrechtlichkeit vermutet wird, trifft die "Verletzerin" (also diejenige, welche die Daten bekanntgeben will) die Behauptungs- und Beweislast für das Vorliegen eines Rechtfertigungsgrundes nach Art. 6 Abs. 2 DSG (RAMPINI, in: MAURER-LAMBROU/BLECHTA, [HRSG.] Basler Kommentar, a.a.O., Art. 15 N. 3).

Die Unerlässlichkeit ist somit für diesen Rechtfertigungsgrund (beide Satzteile) zwingende Voraussetzung. Als unerlässlich – d.h. als notwendig – erachtet das Bundesgericht eine Datenlieferung etwa dann, wenn ohne sie davon auszugehen wäre, dass der Steuerstreit mit den USA erneut eskalieren und damit insgesamt der schweizerische Finanzplatz in Mitleidenschaft gezogen sowie der Ruf der Schweiz als zuverlässige Verhandlungspartnerin beeinträchtigt (werden) würde (Urteil des Bundesgerichts 4A_83/2016 vom 22. September 2016, E. 3.3.4.). Das Bundesgericht hat im genannten Urteil eine Datenlieferung im Rahmen des US-Programms als unzulässig beurteilt, weil diese ohne konkret drohende Anklageerhebung seitens der US-Behörden im Urteilszeitpunkt nicht notwendig war, um (überwiegende) öffentliche Interessen zu wahren (Urteil des Bundesgerichts 4A_83/2016 vom 22. September 2016, E. 3.4; vgl. dazu auch das Urteil des Bundesgerichts 4A_250/2018 vom 1. Oktober 2018, E. 5.2).

Die Unerlässlichkeit im Sinne von Art. 6 Abs. 2 lit. d DSG muss im Urteilszeitpunkt vorliegen. Ob die Lieferung von Daten unerlässlich ist, um ein überwiegendes öffentliches Interesse zu wahren bzw. um Rechtsansprüche vor einem Gericht auszuüben/durchzusetzen, ist stets für den konkreten Einzelfall zu beurteilen. Dabei ist gemäss Bundesgericht die (prozessual zu berücksichtigende) Veränderung der tatsächlichen Situation (auch) materiell-rechtlich zu berücksichtigen (Urteil des Bundesgerichts 4A_83/2016 vom 22. September 2016, E. 3.3.4).

1.4.3. Die Beklagte setzt sich mit dem Erfordernis der Unerlässlichkeit kaum auseinander. Hinsichtlich der Feststellung, Ausübung oder Durchsetzung von Rechtsansprüchen vor Gericht macht die Beklagte in ihrer Eventualbegründung keine substantiierten Ausführungen dazu, inwiefern die Bekanntgabe der Perso-

nendaten des Klägers hierfür notwendig sein soll (vgl. act. 11 Rz. 51 ff. und Rz. 111 ff.; act. 21 Rz. 66 ff.). Der pauschale Verweis auf die Pflicht zur Lieferung der entsprechende "Leaver-Liste" genügt nicht. Vielmehr wäre darzutun gewesen, weshalb die vorliegend in Frage stehende Datenbekanntgabe zur Wahrung von Rechtsansprüchen unerlässlich sein soll. Abgesehen davon, dass auch nicht dargelegt wurde, welche Rechtsansprüche die Beklagte mit der Bekanntgabe des Namens des Klägers zu wahren gedenkt, ist zu betonen, dass bei der Kooperation – wie das DPA an mehreren Stellen festschreibt – stets die geltenden gesetzlichen Bestimmungen und Vorschriften zu beachten sind ("[...] *subject to applicable laws or regulations* [...]"). Folglich stellt sich auch das DPA nicht gegen die Anwendbarkeit der datenschutzrechtlichen Bestimmungen der Schweiz. Weitere Ausführungen hierzu erübrigen sich. Demnach kann auch offen bleiben, ob mit der in Art. 6 Abs. 2 lit. d DSG enthaltenen Wendung "vor einem Gericht" nach geltendem Recht ebenso ein Behördenverfahren miteingeschlossen wäre (vgl. act. 11 Rz. 111 ff.; act. 21 Rz. 66 ff.).

Weiter sieht die Beklagte in ihrer Subeventualbegründung die Gefahr eines Widerrufs des DPA durch das DoJ als möglich, weshalb sie – auch in Anbetracht der hohen Anzahl der die Beklagte betreffenden hängigen datenschutzrechtlichen Verfahren – von einem überwiegenden öffentlichen Interesse ausgeht. Hierzu führt sie im Wesentlichen aus, dass ohne die Datenlieferung davon auszugehen wäre, dass der Steuerstreit mit den USA erneut eskalieren könnte (act. 11 Rz. 119 ff.; act. 21 Rz. 72 ff.). Diese pauschale Betrachtungsweise vernachlässigt allerdings das – auf den Einzelfall bezogene – Erfordernis der Unerlässlichkeit von Art. 6 Abs. 2 lit. d DSG, welches kumulativ gegeben sein muss. Damit von einer unerlässlichen bzw. notwendigen Datenlieferung gesprochen werden könnte, müsste die Anklageerhebung im Urteilszeitpunkt – wie erwähnt – *konkret* drohen; sie darf nicht bloss möglich sein. Die Beklagte zeigt nicht auf, dass und inwiefern das DoJ ihr konkret – d.h. gerade bezüglich der Nichtlieferung der in Frage stehenden Daten (Name des Klägers) – angedroht hätte, das DPA zu widerrufen und Anklage zu erheben. Daran vermag auch die Vielzahl von hängigen datenschutzrechtlichen Verfahren, welche die Beklagte betreffen, nichts zu ändern. Weitere Ausführungen hierzu (auch bezüglich des *Opting-Out* der wirtschaftlich berechti-

gen U.S.-Person) erübrigen sich.

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

1.4.4. Hinsichtlich der von der Beklagten geltend gemachten Gefahr eines Wi-
derrufs des DPA durch das DoJ sowie einer erneuten Entfachung des Steuer-
streits mit den USA ist im Weiteren darauf hinzuweisen, dass seit dem genannten
Urteil des Bundesgerichts vom 22. September 2016 (4A_83/2016) bis heute keine
tatsächlichen Entwicklungen eingetreten sind, die im Hinblick auf vergleichbare
Streitfälle eine andere als die bundesgerichtliche Einschätzung der Situation im
Steuerstreit zwischen der Schweiz und den USA nahe legen würden (vgl. dazu
auch das Urteil des Bundesgerichts 4A_250/2018 vom 1. Oktober 2018, E. 5.2).
Die Beklagte bringt nichts vor, was auf eine mittlerweile angespanntere Situation
hindeuten würde. Die Vielzahl der die Beklagte betreffenden datenschutzrechtli-
chen Gerichtsverfahren reicht hierfür nicht aus. Gleich verhält es sich mit den be-
klaglichen Vorbringen hinsichtlich des *Opting-Out* der wirtschaftlich berechtigten
U.S.-Person (vgl. act. 21 Rz. 73 ff.). Es sind somit keine Anhaltspunkte dafür er-
sichtlich, dass der Steuerstreit zwischen der Schweiz und den USA im Falle eines
gerichtlichen Verbots zur Herausgabe der in Frage stehenden Daten erneut ent-
facht würde. Ohnehin kann die in Frage stehende Datenherausgabe zur Wahrung
überwiegender öffentlicher Interessen heute auch deshalb nicht (mehr) allgemein
als unerlässlich bezeichnet werden, weil das DoJ die mittlerweile von diversen
schweizerischen Gerichten angeordneten Verbote zur Datenherausgabe zu res-
pektieren scheint. Nicht zuletzt deshalb hiess denn auch das Handelsgericht des
Kantons Zürich in mehreren gleich gelagerten Fällen die entsprechenden Unter-
lassungsklagen gut (vgl. die [rechtskräftigen] Entscheide HG170245-O vom
6. März 2019 [betrifft die Beklagte selbst], HG160009-O vom 30. Januar 2019,
HG160136-O vom 23. Januar 2019, HG160183-O vom 29. November 2018,
HG160058-O vom 26. März 2018, HG160128-O vom 21. März 2018, HG150254-
O vom 8. Januar 2018, HG160049 vom 14. Dezember 2017, HG150022-O vom
24. November 2017, HG150020-O vom 3. November 2017, HG150018-O vom
1. September 2017, HG150080-O vom 6. Juli 2017, HG150100-O vom 6. Juli

2017 und HG150254-O vom 21. Juni 2017).

1.4.5. Eine konkrete Bedrohungssituation für die Beklagte liegt damit im heutigen Zeitpunkt nicht vor. Die beabsichtigte Datenbekanntgabe kann demnach weder für die Ausübung/Durchsetzung der behaupteten Rechtsansprüche vor Gericht noch zur Wahrung der von der Beklagten geltend gemachten öffentlichen Interessen als unerlässlich bezeichnet werden. Damit erübrigt es sich, eine Interessenabwägung vorzunehmen.

1.4.6. Der Kläger beruft sich zur Begründung des Unterlassungsanspruchs zudem auf Art. 47 BankG und Art. 273 StGB (act. 1 Rz. 86 ff.). Ob die angerufenen Straftatbestände erfüllt sind und im vorliegenden Zivilprozess überhaupt einen durchsetzbaren Anspruch auf Unterlassung einer drohenden Verletzung zu begründen vermögen (vgl. Urteil des Handelsgerichts des Kantons Zürich HG140186 vom 16. Dezember 2015, E. 2 ff.), kann bei diesem Ausgang des Verfahrens offengelassen werden. Gleiches gilt für die weiteren Vorbringen der Parteien, insbesondere betreffend Zweckbindung der Datenbeschaffung bzw. -bearbeitung, Pflicht der Beklagten zur Datenlieferung gemäss DPA, Umgehung der Amts- und Rechtshilfebestimmungen sowie betreffend die Ausführungen zu den behaupteten Indikationen für eine Verletzung der *Corporate Governance* und hinsichtlich der Frage, ob es sich überhaupt um einen *U.S. Related Account* handelt.

1.5. Fazit

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

2. Durchsetzbarkeit des Datenschutzes

2.1. Gemäss Art. 15 Abs. 1 DSG richten sich Klagen zum Schutz der Persönlichkeit im Zusammenhang mit der Bearbeitung von Personendaten durch private

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

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

2.3. Die Beklagte führt hinsichtlich ihres in der Duplik angepassten Eventualbegehrens aus, dass das auszusprechende Verbot auf die Übermittlung von Personendaten des Klägers im Rahmen des abgeschlossenen DPA zu begrenzen sei. Auch gehe es zu weit, indem der Kläger eine Datenübermittlung an sämtliche in- und ausländischen Dritte verbieten wolle. Im Weiteren seien Gegenstand des Verfahrens nur Personendaten, weshalb das Rechtsbegehren, soweit es darauf abziele, die Lieferung der "Leaver-Liste" auch in anonymisierter Form zu verbieten, abzuweisen sei (act. 11 Rz. 196 ff.; act. 21 Rz. 85 ff.).

2.3.1. Der Gegenstand des Unterlassungsbefehls muss genügend individualisiert sein, sodass er der Rechtskraft fähig ist und ohne nochmalige materielle Prüfung vollstreckt werden kann. Eine Unterlassungsklage muss genau angeben, welches Verhalten der Beklagten zu verbieten sei. Dabei ist die konkret drohende Verletzung nur der grundsätzliche Massstab für die Formulierung des Rechtsbegehrens. Zur Verhinderung im Ergebnis entsprechender bzw. gleicher Verletzungshandlungen ist eine etwas weitere, jedoch nicht allzu weite Formulierung zulässig. Mit anderen Worten sollte das Rechtsbegehren so abgefasst werden, dass damit auch ähnliche Handlungen, mit denen die beklagte Partei das Verbot umgehen könnte, erfasst werden (vgl. Urteil des

Handelsgerichts des Kantons Zürich HG110005-O vom 12. Juli 2012, E. 3.3 m.w.H.; BGE 131 III 70, E. 3.3).

2.3.2. Nachdem – wie gesehen (Erw. I.1.2. f.) – auf die Klage insoweit nicht einzutreten ist, als sich die Datenübermittlung auf andere Dritte als das DoJ bezieht, ist die Beanstandung der Beklagten, wonach das Rechtsbegehren diesbezüglich zu weit gefasst sei (act. 11 Rz. 200; act. 21 Rz. 86), hinfällig.

2.3.3. Das weitere Vorbringen der Beklagten, wonach die Übermittlung von Personendaten des Klägers im Rahmen des abgeschlossenen DPA zu begrenzen sei (act. 21 Rz. 85 f.), verfährt nicht. Da die entsprechende Datenübermittlung ans DoJ – und dies ist Gegenstand des vorliegenden Verfahrens – bei dieser Sach- und Rechtslage im Rahmen des DSG als unrechtmässig zu qualifizieren ist, ist denn auch nicht entscheidend, in welchem Rahmen (wie vorliegend im Rahmen des DPA) die in Frage stehenden Daten übermittelt werden sollen, weshalb der beantragten Einschränkung nicht stattzugeben ist.

2.3.4. Wie die Beklagte zurecht ausführt (act. 21 Rz. 87 ff.), bezieht sich der Schutzzumfang des DSG nur auf Personendaten. Bei den Daten gemäss Art. 3 lit. a DSG handelt es sich um Angaben, die sich auf eine bestimmte oder bestimmbare Person beziehen. Genau daran orientiert sich das klägerische Hauptbegehren Ziff. 1 Abs. 1, worin von solchen Daten gesprochen wird, aus welchen der Name des Klägers ersichtlich ist oder aus welchen sich dessen Name herleiten lässt. Das Hauptbegehren Ziff. 1 Abs. 1 ist diesbezüglich nicht zu beanstanden.

Hingegen ist das Hauptbegehren Ziff. 1 Abs. 2 zu weit gefasst. Insoweit nämlich die betreffende "Leaver-Liste" oder das vorliegende Urteil keine Rückschlüsse auf den Namen des Klägers zulässt, handelt es sich hierbei auch nicht um Personendaten, die gemäss DSG unter Schutz gestellt sind. Es trifft zwar zu, dass die Beklagte die genügenden Anonymisierungsmassnahmen zu behaupten und zu beweisen hat (Urteil des Bundesgerichts 4A_365/2017 vom 26. Februar 2018, E. 5.2.2). Das hat sie aber getan. So führt sie an, dass die entsprechende "Leaver-Liste" keine Personennummern oder Informationen enthalte, die

Mitarbeitende oder Drittpersonen identifizieren würden, sofern diese der Offenlegung ihres Namens widersprochen hätten. Sämtliche Namen der Mitarbeitenden und Drittpersonen, die ein Verfahren gegen die geplante Offenlegung eingeleitet hätten, würde einheitlich durch *Objection* ersetzt. Sodann seien die in der "Leaver-Liste" verwendeten B.____-Nummern keine Kontonummern und würden daher keine Rückschlüsse auf den Bankkunden oder die wirtschaftlich berechnigte Person erlauben. Entsprechend liessen die bezüglich der Kundenbeziehung B.____-... auf der betreffenden "Leaver-Liste" enthaltenen Angaben keine Identifikation des Klägers zu und seien daher keine Personendaten des Klägers (act. 21 Rz. 89). Diese Behauptungen der Beklagten vermochte der Kläger nicht zu entkräften. Insbesondere hat er nicht dargetan, welche konkreten Informationen der in Frage stehenden "Leaver-Liste" Rückschlüsse auf ihn erlauben würden und weshalb. Stattdessen führt er in pauschaler Weise aus, dass sämtliche Daten der "Leaver-Liste" und des vorliegenden Endentscheids Rückschlüsse auf ihn ermöglichen könnten (act. 17 Rz. 104 ff.). Das klägerische Vorbringen in der Stellungnahme zu den Dupliknoten, wonach sich Rückschlüsse auf den Kläger in Anbetracht der Offenlegung im Rahmen des OVDI-Verfahrens ergeben würden (act. 28 S. 18), verfängt – insoweit dies überhaupt Berücksichtigung finden kann – nicht, zumal der Kläger – wie ausgeführt – bestreitet, dass seine Daten im Zusammenhang mit der betreffenden Kontobeziehung im OVDI-Verfahren offengelegt wurden (act. 17 Rz. 54 ff.), und sich die entsprechende Offenlegung der Daten im Rahmen des OVDI-Verfahrens – wie gesehen – beweismässig auch nicht erstellen lässt (vgl. Erw. II.1.2.2. f.).

Da nicht dargetan wurde, inwieweit die anonymisierte "Leaver-Liste" bezüglich der Kundenbeziehung B.____-... oder der vorliegende Endentscheid in anonymisierter Fassung Rückschlüsse auf den Kläger ermöglichen könnten, handelt es sich hierbei auch nicht um Personendaten im Sinne des DSG. Demnach ist das Hauptbegehren Ziff. 1 Abs. 2 abzuweisen.

2.3.5. Die vorliegende Klage verfolgt das Ziel, die Preisgabe der Identität des Klägers zu verhindern. Mit der Gutheissung des Hauptbegehrens Ziff. 1 Abs. 1 ist

dieses Ziel erreicht. Denn die Gutheissung des Hauptbegehrens Ziff. 1 Abs. 1 führt zwangsläufig zur Anonymisierung der betreffenden Unterlagen, also zur Schwärzung derjenigen Stellen, die Rückschlüsse auf den Namen des Klägers erlauben würden. In Anbetracht dessen ist das gestellte Eventualbegehren Ziff. 2 (insbesondere Abs. 2) vom Hauptbegehren Ziff. 1 Abs. 1 bereits mitumfasst. Für das Eventualbegehren Ziff. 2 besteht damit kein Raum mehr. Ohnehin besteht in datenschutz- bzw. persönlichkeitsrechtlicher Hinsicht für eine derartige Leistungsklage, nämlich die Verpflichtung zur Schwärzung, keine Grundlage. Bei diesem Ausgang des Verfahrens erübrigt sich eine Prüfung der weiteren gestellten Eventualbegehren.

2.4. Demnach ist der Beklagten zu verbieten, dem DoJ Unterlagen, Informationen und/oder sonstige Daten zu liefern, bekanntzugeben oder auf sonstige Art und Weise zugänglich zu machen, soweit daraus der Name des Klägers ersichtlich ist oder sich dessen Name daraus herleiten lässt. In diesem Umfang ist das Hauptbegehren gutzuheissen, im übrigen Umfang hingegen abzuweisen.

2.5. 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.

3. Kosten- und Entschädigungsfolgen

3.1. Beide Parteien gehen vorliegend von einer nicht vermögensrechtlichen Streitigkeit aus (act. 1 Rz. 6; act. 11 Rz. 8).

3.1.1. Nach konstanter Praxis des Bundesgerichts sind Streitigkeiten dann als nicht vermögensrechtlich zu betrachten, wenn sie ihrer Natur nach nicht in Geld geschätzt werden können. Es muss sich um Rechte handeln, die weder zum Vermögen einer Person gehören noch mit einem vermögensrechtlichen Rechtsverhältnis eng verbunden sind. Dass die genaue Berechnung des Streitwerts nicht möglich oder dessen Schätzung schwierig ist, genügt nicht, um eine Streitsache als eine solche nicht vermögensrechtlicher Natur erscheinen zu lassen. Massge-

bend ist, ob mit der Klage letztlich und überwiegend ein wirtschaftlicher Zweck verfolgt wird. Ist dies der Fall, liegt eine vermögensrechtliche Streitigkeit vor (BGE 139 II 404, E. 12.1; BGE 135 III 578, E. 6.3; BGE 118 II 528, E. 2c; BGE 108 II 77, E. 1a, je mit Hinweisen).

Mit der vorliegenden Klage wird letztlich ein wirtschaftlicher Zweck verfolgt. Die Herausgabe der Daten und Informationen des Klägers wäre für diesen nämlich mit dem hohen Risiko verbunden, in ein US-amerikanisches (Straf-)Verfahren mit entsprechenden möglichen Konsequenzen und hohen Sanktionen involviert zu werden. Die damit einhergehende Publizität kann für die im Visier der US-amerikanischen (Steuer- und Justiz-)Behörden stehenden Personen ohne Weiteres dazu führen, dass diese aufgrund des eintretenden Reputationsschadens im Hinblick auf gegenwärtige und weitere Dienstleistungstätigkeiten im Bereich eines Finanzberaters und Treuhänders nicht mehr bzw. nicht tragbar wäre. Dass eine entsprechende Datenherausgabe für den Kläger mit erheblichen wirtschaftlichen Konsequenzen verbunden sein könnte, liegt damit auf der Hand. Solche allfälligen negativen Auswirkungen auf das wirtschaftliche Fortkommen des Klägers vermögen daher die ideellen, nichtvermögensrechtlichen Aspekte (Furcht, in ein ausländisches Strafverfahren hineingezogen werden zu können, und nicht mehr in die USA in die Ferien reisen zu können) nicht genügend in den Hintergrund treten zu lassen. Dies unterscheidet sich massgeblich vom Leitentscheid BGE 142 III 145, lag diesem doch die Datenübermittlung einer ehemaligen Bankmitarbeiterin zugrunde und stand das wirtschaftliche Fortkommen auf dem Arbeitsmarkt nicht im Vordergrund. Demnach ist vorliegend von einer vermögensrechtlichen Streitigkeit auszugehen.

3.1.2. Bei der Festsetzung des Streitwerts für die vorliegende Klage ist das wirtschaftliche Interesse des Klägers an der Erhaltung und Ausübung von weiteren gleichen oder ähnlichen Funktionen im Tätigkeitsbereich eines Finanzberaters und Treuhänders massgebend. Der Kläger war jahrelang Treuhänder der betreffenden D._____ Stiftung, welche über ein Bankkonto bei der Beklagten verfügte. Der vom Kläger begehrte Datenschutz wirkt sich primär auf seine berufliche Tätigkeit aus. Dem Kläger geht es daher letztlich darum, nicht in Verfahren von US-

Behörden einbezogen zu werden und dadurch geschäftlichen Schaden zu erleiden. Angesichts der möglichen existentiellen Einschränkung in der Ausübung derartiger Funktionen erscheint der in der Praxis üblicherweise angenommene Streitwert in der Höhe von CHF 500'000.– als realistisch und angemessen.

3.2. 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.

3.3. Wie gesehen ist auf die Klage, soweit sich das Verbot zur Datenübermittlung auf andere Dritte bezieht, nicht einzutreten. Sodann ist das Hauptbegehren Ziff. 1 Abs. 2 abzuweisen. Der Kläger unterliegt somit in diesem Umfang und hat hierfür die Kosten zu tragen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Eine anderweitige Kostenverteilung im Sinne von Art. 107 ZPO rechtfertigt sich – betreffend der Datenübermittlung an andere Dritte – vorliegend nicht. Zwar hat die Beklagte vorprozessual die Datenübermittlung generell an die U.S.-Behörden in Aussicht gestellt und teilweise das DoJ mit der Bezeichnung U.S.-Behörden gleichgestellt. Allerdings ging bereits aus der Klageantwort hervor, dass die Beklagte lediglich vom DoJ zur Übermittlung der betreffenden Daten aufgefordert wurde. Sodann lagen spätestens mit Abschluss des DPA keine konkreten Anhaltspunkte einer Gefahr zur Datenübermittlung an andere Dritte mehr vor. Dennoch hielt der Kläger auch weiterhin an seinem Rechtsbegehren fest. Insgesamt rechtfertigt es sich daher, dem Kläger die Kosten im Umfang von einem Viertel aufzuerlegen. Im übrigen Umfang von drei Vierteln sind die Kosten der unterliegenden Beklagten aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Kosten sind aus dem vom Kläger geleisteten Kostenvorschuss zu decken (Art. 111 Abs. 1 ZPO). Dem Kläger ist für den der Beklagten auferlegten Teil der Kosten von drei Viertel das Rückgriffsrecht auf die Beklagte einzuräumen (Art. 111 Abs. 2 ZPO).

3.4. Es sind Parteientschädigungen zu entrichten. Die Höhe der Parteientschädigung ist nach der Verordnung über die Anwaltsgebühren vom 8. September 2010 festzusetzen (Art. 96 ZPO i.V.m. § 48 Abs. 1 lit. c und Abs. 2 des Anwaltsgesetzes vom 17. November 2003), wobei sich diese ebenfalls in erster Linie nach dem Streitwert bzw. nach dem Streitinteresse richtet. Zur Grundgebühr kommt ein Zuschlag für die eingereichte zweite Rechtsschrift hinzu (§ 11 Abs. 1 und 2 AnwGebV). Zur Grundgebühr kommt ein Zuschlag für die eingereichte zweite Rechtsschrift hinzu (§ 11 Abs. 1 und 2 AnwGebV). Sämtliche zusätzlichen, nach Aktenschluss eingereichten Eingaben der Parteien sind indessen als nicht notwendig zu betrachten, hatten diese doch keinerlei Einfluss auf die vorliegende Beurteilung. Ausgehend von einem Streitwert von CHF 500'000.– ist daher – in Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 AnwGebV – für beide Parteien von einer Parteientschädigung von CHF 30'000.– auszugehen.

Nachdem der Kläger zu einem Viertel unterliegt, hat die Beklagte dem Kläger in Verrechnung ihrer zuzusprechenden Parteientschädigung von einem Viertel (CHF 7'500.–) eine Parteientschädigung von zwei Vierteln, d.h. einem Zweitel (CHF 15'000.–) zu bezahlen (CHF 22'500.– [drei Viertel] abzüglich CHF 7'500.– [ein Viertel]).

Der Kläger verlangt die Zusprechung einer Parteientschädigung zuzüglich 7.7 % Mehrwertsteuer (act. 1 Rz. 97). Als natürliche Person steht ihm dies zu.

Das Handelsgericht beschliesst:

1. Auf die Klage wird nicht eingetreten, soweit sich das Verbot zur Datenübermittlung auf "andere Dritte" als das US Department of Justice (DoJ) bezieht.
2. Über die Kosten- und Entschädigungfolgen wird im nachfolgenden Erkenntnis entschieden.

3. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Erkenntnis.

und erkennt sodann:

1. Der Beklagten wird unter Androhung der Bestrafung ihrer verantwortlichen Organe gemäss Art. 292 StGB (Busse bis CHF 10'000.–) im Widerhandlungsfall verboten, dem US Department of Justice (DoJ) Unterlagen, Informationen und/oder sonstige Daten zu liefern, bekanntzugeben oder auf sonstige Art und Weise zugänglich zu machen, soweit daraus der Name des Klägers ersichtlich ist oder sich dessen Name daraus herleiten lässt.

Im übrigen Umfang wird die Klage abgewiesen.

2. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf CHF 21'000.–.
3. Die Kosten werden zu einem Viertel (CHF 5'250.–) dem Kläger und zu drei Vierteln (CHF 15'750.–) der Beklagten auferlegt und aus dem vom Kläger geleisteten Kostenvorschuss gedeckt. Dem Kläger wird für den der Beklagten auferlegten Teil der Kosten (CHF 15'750.–) das Rückgriffsrecht auf die Beklagte eingeräumt.
4. Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger eine Parteientschädigung von insgesamt CHF 15'000.– zuzüglich 7.7 % MwSt. zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien.
6. Eine bundesgerichtliche 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, 21. Juni 2019

Handelsgericht des Kantons Zürich

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

Oberrichter Roland Schmid

Roman Kariya