



Mitwirkend: Oberrichter Roland Schmid, Präsident, und Oberrichterin
Dr. Claudia Bühler, die Handelsrichter Dr. Felix Graber,
Martin Fischer und Thomas Steinebrunner sowie der
Gerichtsschreiber Jan Busslinger

Beschluss und Urteil vom 29. August 2019

in Sachen

1. **A.**_____, Dr. iur.,
2. **B.**_____, lic. iur.,

Kläger

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

gegen

C._____,

Beklagte

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y1._____,

vertreten durch Rechtsanwalt MLaw Y2._____,

betreffend **Datenschutz**

Inhaltsverzeichnis

I. Sachverhalt und Verfahren.....	4
A. Sachverhaltsübersicht.....	4
a. Parteien und ihre Stellung.....	4
b. Prozessgegenstand.....	4
B. Prozessverlauf.....	5
C. Beweisvorbringen der Parteien.....	6
Erwägungen.....	7
II. Formelles.....	7
1. Prozessvoraussetzungen (Art. 59 ZPO).....	7
1.1. Zuständigkeit / Streitwert.....	7
1.2. Schutzwürdiges Interesse.....	9
1.2.1. Vorbemerkungen und wesentliche Parteistandpunkte.....	9
1.2.2. Rechtliche Grundlagen.....	10
1.2.3. Würdigung.....	11
1.2.4. Fazit (Prozessvoraussetzungen).....	12
III. Materielles.....	13
1. Drohende Persönlichkeitsverletzung durch Datenbekanntgabe ins Ausland.....	13
1.1. Allgemeines zum Datenschutzgesetz.....	13
1.2. Anwendbarkeit DSGVO / Gegenstandslosigkeit.....	13
1.2.1. Wesentliche Parteistandpunkte.....	13
1.2.2. Würdigung.....	14
1.3. Persönlichkeitsverletzende Datenbearbeitung.....	15
1.4. Spezifisch die grenzüberschreitende Bekanntgabe (Art. 6 DSGVO).....	15
1.5. Rechtfertigungsgründe nach Art. 6 Abs. 2 DSGVO.....	17
1.5.1. Wesentliche Parteistandpunkte.....	17
1.5.2. Rechtliches.....	19
1.5.3. Würdigung und Fazit.....	20
1.6. Zusammenfassung.....	21
2. Durchsetzbarkeit des Datenschutzes.....	21
2.1. Allgemeines.....	21
2.2. Formulierung Unterlassungsbefehl / Androhung der Bestrafung.....	22
2.2.1. Wesentliche Parteistandpunkte.....	22
2.2.2. Rechtliches.....	23
2.2.3. Würdigung.....	23
3. Zusammenfassung der Tat- und Rechtsfragen.....	24
IV. Kosten- und Entschädigungsfolgen.....	24
1. Gerichtskosten.....	24
2. Parteientschädigung.....	25

Rechtsbegehren der Kläger:

(act. 1 S. 2)

"Es sei der Beklagten zu verbieten, Personendaten der Kläger direkt oder indirekt ins Ausland zu übermitteln oder direkt oder indirekt an US-Behörden weiterzugeben, unter Androhung gegen die Organe der Beklagten der Bestrafung wegen Ungehorsams gegen eine amtliche Verfügung im Sinne von Art. 292 StGB (Bestrafung mit Busse) im Wiederhandlungsfall.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten (zzgl. 8% MWST), insbesondere sei die Beklagte zu verpflichten, den Klägern die Gerichtskosten des Massnahmenverfahrens (Geschäfts-Nr. HE170476-O) von CHF 9'000.– zu erstatten sowie für das gesamte Massnahmenverfahren eine angemessene Parteientschädigung (zzgl. 8% MWST) zu entrichten."

Rechtsbegehren der Beklagten:

(act. 11 S. 2)

- "1. Es sei die Klage vollumfänglich abzuweisen.
2. *Eventualiter* sei die Klage insoweit abzuweisen, als das beantragte Verbot der Datenübermittlung über die direkte Übermittlung von Personendaten der Kläger an Behörden in den Vereinigten Staaten von Amerika im Rahmen der gegen die Beklagte laufenden Strafuntersuchung hinausgeht.
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich der gesetzlich geschuldeten Mehrwertsteuer zulasten der Kläger."

Geändertes Rechtsbegehren der Beklagten:

(act. 19 S. 2)

- "1. Die Klage sei vollumfänglich abzuweisen.
2. *Eventualiter* sei das von den Klägern beantragte Verbot auf die direkte Übermittlung von Personendaten der Kläger an U.S.-Behörden im Zusammenhang mit dem zwischen der Beklagten und den U.S.-Behörden abgeschlossenen *Deferred Prosecution Agreement* zu beschränken.
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich der gesetzlich geschuldeten Mehrwertsteuer zulasten der Kläger."

I. Sachverhalt und Verfahren

A. Sachverhaltsübersicht

a. Parteien und ihre Stellung

Die Kläger sind als Rechtsanwälte bei der D._____ Rechtsanwälte AG tätig. Die Klägerin 1 ist zudem Verwaltungsratspräsidentin und Managing Partner der D._____ Rechtsanwälte AG. Der Kläger 2 ist Verwaltungsrat und Partner der D._____ Rechtsanwälte AG (act. 1 Rz. 12 f.; act. 11 Rz. 77).

Die Beklagte ist eine ... [Detailinformationen] Bank. (vgl. act. 3/11)

b. Prozessgegenstand

Im Zentrum der vorliegenden Streitigkeit steht die von der Beklagten in Aussicht gestellte Übermittlung von (Personen-)Daten der beiden Kläger an das US Department of Justice (nachfolgend: DoJ) respektive an andere Behörden der Vereinigten Staaten. Konkret geht es um die Kundenbeziehungen C._____-1 und C._____-2 (act. 11 Rz. 79). Die Kundenbeziehung C._____-1 soll, so die Beklagte, eine liechtensteinische Stiftung als Kontoinhaberin sowie eine Person mit US-Staatsbürgerschaft und Wohnsitz in den USA als wirtschaftlich Berechtigte betreffen (act. 11 Rz. 80). Die Kläger sollen dabei, so die Beklagte weiter, Bevollmächtigte dieser Kundenbeziehung C._____-1 gewesen sein (act. 11 Rz. 84). Die zweite Kundenbeziehung betreffe eine natürliche Person mit Schweizer Staatsbürgerschaft und Wohnsitz in den USA als Kontoinhaberin (act. 11 Rz. 81). Für die Kundenbeziehung C._____-2 sei der Kläger 2 Bevollmächtigter gewesen (act. 11 Rz. 86).

Hintergrund der beabsichtigten Datenlieferung ist die von US-Strafverfolgungsbehörden gegen die Beklagte geführte Untersuchung des grenzüberschreitenden US-Kundengeschäfts. Im Zuge der Untersuchung stand und steht die Lieferung der sog. "Leaver-Liste" bzw. "II.D.2-Daten" zur Diskussion. Mittlerweile hat die Beklagte im August 2018 ein "*Deferred Prosecution Agreement*" (nachfolgend: DPA) mit dem DoJ abgeschlossen, mit welchem eine sie betreffende Strafanlage

formell beim *U.S. District Court for the Southern District of New York* eingereicht und für die Laufzeit des DPA von drei Jahren aufgeschoben wurde. Mit dem DPA versucht die Beklagte ein entsprechendes US-Strafverfahren zu verhindern. Im Rahmen des DPA sei, so die Beklagte, vollumfänglich mit den US-Behörden zu kooperieren; insbesondere seien die "II.D.2-Daten" vollständig zu liefern. Mit ihrer Klage wollen die Kläger die Weitergabe von Informationen an US-Behörden verhindern (vgl. u.a. die Zusammenfassungen in act. 1 Rz. 14 ff.; act. 11 Rz. 11 ff.; act. 19 Rz. 1 ff.).

B. Prozessverlauf

Mit Urteil des hiesigen Einzelgerichts HE170476 vom 26. Februar 2018 wurde der Beklagten vorsorglich verboten, Personendaten der Kläger direkt oder indirekt ins Ausland zu übermitteln oder direkt oder indirekt an US-Behörden weiterzugeben. Zugleich wurde den Klägern unter einstweiliger Kostenverteilung Frist angesetzt, um den Prozess in der Hauptsache anhängig zu machen (Beizugsakten act. 4 [HG180064]; act. 17 [HE170476]).

Am 17. April 2018 (Datum Poststempel) reichten die Kläger hierorts die Klage ein (act. 1). Mit Verfügung vom 18. April 2018 wurde den Klägern Frist zur Leistung eines Gerichtskostenvorschusses angesetzt; gleichzeitig wurden die Akten aus dem Prozess HE170476 des hiesigen Einzelgerichts beigezogen (act. 4 und 5). Nachdem die Kläger den Gerichtskostenvorschuss rechtzeitig geleistet hatten (act. 7), wurde der Beklagten mit Verfügung vom 26. April 2018 Frist zur Erstattung der Klageantwort angesetzt (act. 8). Die Beklagte erstattete ihre Klageantwort innert Frist am 28. Juni 2018 (act. 11). Mit Verfügung vom 2. Juli 2018 wurde den Klägern Frist angesetzt, um eine zweite Rechtsschrift (Replik) einzureichen (act. 13). Die Kläger erstatteten die Replik rechtzeitig am 7. September 2018 (act. 15). Die Beklagte erstattete ihre zweite Rechtsschrift (Duplik) innert Frist am 15. November 2018 (act. 17 und act. 19). Mit Verfügung vom 19. November 2018 wurde die Duplik den Klägern zugestellt und Aktenschluss festgestellt (act. 21).

Mit Verfügung vom 16. August 2019 wurde den Parteien Frist angesetzt, um zu erklären, ob auf die Durchführung der Hauptverhandlung verzichtet werde

(act. 23). In der Folge haben beide Parteien ausdrücklich auf die Durchführung der Hauptverhandlung verzichtet (act. 25; act. 26).

C. Beweisvorbringen der Parteien

Die Kläger offerieren zum Beweis ihrer Behauptungen diverse Urkunden (act. 1 S. 39; act. 15 S. 37; act. 3/2-32; act. 16/33-43), die Edition diverser Urkunden (act. 15 S. 37) sowie das Zeugnis von E._____, F._____ und G._____ (act. 15 S. 37). Die Beklagte offeriert zum Beweis ihrer Darstellungen diverse Urkunden (act. 11 Anhang [S. 1-5]; act. 12/2-71; act. 20/72-84) sowie eine Parteibefragung/Beweisaussage von H._____ (act. 11 Anhang (S. 5)). Der Prozess erweist sich als spruchreif. Auf die wesentlichen Parteivorbringen sowie die offerierten Beweismittel wird – soweit für die Entscheidungsfindung notwendig – im Rahmen der nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

Erwägungen

II. Formelles

1. Prozessvoraussetzungen (Art. 59 ZPO)

1.1. Zuständigkeit / Streitwert

Die Prozessvoraussetzungen, wozu u.a. die sachliche und örtliche Zuständigkeit gehören, sind von Amtes wegen zu prüfen (Art. 59 Abs. 2 lit. b i.V.m. Art. 60 ZPO). Beide Parteien gehen übereinstimmend von einer *nichtvermögensrechtlichen* Streitigkeit aus (vgl. act. 1 Rz. 8; act. 11 Rz. 8). Eventualiter gehen die Kläger von einem Streitwert von *mehr* als CHF 30'000.– aus; die Beklagte geht (eventualiter) von einem Streitwert von CHF 30'000.– aus. Lautet das Rechtsbegehren nicht auf eine bestimmte Geldsumme, so setzt das Gericht nach Art. 91 Abs. 2 ZPO den Streitwert fest, sofern sich die Parteien nicht darüber einig sind oder ihre Angaben offensichtlich unrichtig sind. Die Frage, ob eine Streitigkeit *vermögensrechtlicher* oder *nichtvermögensrechtlicher* Natur ist, liegt nicht in der Disposition der Parteien, d.h. es ist demnach nicht analog gestützt auf Art. 91 Abs. 2 ZPO auf eine allfällige Einigung der Parteien abzustellen (BGE 142 III 145 E. 5.2). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist für den Begriff der vermögensrechtlichen Streitigkeit massgebend, ob mit der Klage letztlich und überwiegend ein wirtschaftlicher Zweck verfolgt wird. Ein Vermögensinteresse besteht nicht nur, wenn direkt die Leistung einer bestimmten Geldsumme umstritten ist, sondern schon dann, wenn der Entscheid unmittelbar finanzielle Auswirkungen zeitigt oder mittelbar ein Streitwert konkret beziffert werden kann, sodass letztlich wirtschaftliche Zwecke verfolgt werden. Dass die genaue Berechnung des Streitwertes nicht möglich oder dessen Schätzung schwierig ist, genügt nicht, um eine Streitsache als eine solche nichtvermögensrechtlicher Natur erscheinen zu lassen (BGE 142 III 145 E. 6.1 m.w.H.). Bei Streitigkeiten um die Herausgabe von Daten ist u.a. darauf abzustellen, ob es sich um eine betroffene gewinnstrebige juristi-

sche Person handelt, bei welcher in der Regel die Verfolgung wirtschaftlicher Zwecke im Vordergrund steht oder ob es sich um eine natürliche Person (so beispielsweise eine Bankmitarbeiterin) handelt, bei welcher u.U. von einer nichtvermögensrechtlichen Streitigkeit auszugehen ist (BGE 142 III 145 E. 6.2; Urteile des Bundesgerichts 4A_144/2018 vom 21. Januar 2019 E. 1 und 4A_83/2016 vom 22. September 2016 E. 4.3.). Im Gegensatz zum Fall der Unterlassungsklage einer Bankmitarbeiterin fungieren hier eine Rechtsanwältin und ein Rechtsanwalt als Kläger, bei welchen klar das wirtschaftliche Interesse im Vordergrund steht, geht es doch bei der Klage, so die Kläger selber (vgl. act. 1 Rz. 8 und Rz. 20 [6. Spiegelstrich]), primär um den guten Ruf *im Rahmen ihrer anwaltlichen Tätigkeit* (vgl. Entscheide des hiesigen Handelsgerichts HG160128 vom 21. März 2018 E. 2.1. S. 23 [Rechtsanwälte], sowie HG180024 vom 21. Juni 2019 E. 3.1.1. [Finanzberatung und Treuhand], HG180066 vom 14. Juni 2019 E. 7.1. [Steuerberatung] und HG160058 vom 26. März 2018 E. 6.1. [Vermögensverwaltung und Treuhand]). Bei der zur Diskussion stehenden Datenübermittlung liegt offensichtlich ein funktionaler Zusammenhang mit der anwaltlichen Tätigkeit der Kläger vor (vgl. act. 1 Rz. 12 f.).

Nachdem zusammengefasst von einer vermögensrechtlichen Streitigkeit auszugehen ist, bleibt die Frage des Streitwertes, welcher nach Art. 91 Abs. 2 ZPO vom Gericht festzusetzen ist, da sich die Parteien *nicht* – auch nicht stillschweigend (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4A_83/2016 vom 22. September 2016 E. 4.4.) – darüber geeinigt haben, obschon die Beklagte vermeintlich von einer Einigung auf CHF 30'000.– ausgeht (act. 11 Rz. 9). Selbst wenn man indes von einer (konkludenten) Einigung auf CHF 30'000.– ausginge, wäre der Streitwert ohnehin – da offensichtlich unrichtig – im Sinne von Art. 91 Abs. 2 ZPO vom Gericht festzusetzen. Wie die Kläger richtigerweise erwähnen, hat das hiesige Gericht für Fälle wie den vorliegenden in konstanter Rechtsprechung einen Streitwert in Höhe von CHF 500'000.– *für jeden Kläger* veranschlagt (so schon Urteil des Einzelgerichts des Handelsgerichts des Kantons Zürich HE140223 vom 6. August 2014 E. 7; Urteil des Bundesgerichts 4A_83/2016 vom 22. September 2016 E. 4.4.). Wie dargelegt liegt hier keine solche Konstellation mit einer Einigung der Parteien vor, bei welcher von der praxismässigen Festlegung abgewichen werden müsste (vgl.

hierfür Beschluss und Urteil des Handelsgerichts des Kantons Zürich HG170193 vom 1. April 2019 E. 3.1.). Dass eine Datenherausgabe die Integrität der Kläger und ihre Tätigkeit als Rechtsanwälte essentiell tangieren würde, und sie mittelbar ernsthafte wirtschaftliche Konsequenzen zu befürchten hätten, liegt auf der Hand. Dementsprechend rechtfertigt sich, praxisgemäss von einem Streitwert von CHF 500'000.– pro Kläger auszugehen (=insgesamt CHF 1'000'000.–). Gründe für eine abweichende Beurteilung wurden nicht vorgebracht und sind auch nicht ersichtlich. Da sich der Sitz der Beklagten in I. _____ befindet, ist damit zusammengefasst sowohl die sachliche als auch örtliche Zuständigkeit des Handelsgerichts des Kantons Zürich ohne Weiteres gegeben (Art. 6 Abs. 2 und 3 ZPO i.V.m. § 44 lit. b GOG).

1.2. Schutzwürdiges Interesse

1.2.1. Vorbemerkungen und wesentliche Parteistandpunkte

Aufgrund der neueren bundesgerichtlichen Rechtsprechung (Urteil des Bundesgerichts 4A_250/2018 vom 1. Oktober 2018 E. 3; siehe auch bereits Entscheide des Handelsgerichts des Kantons Zürich HG160136 vom 23. Januar 2019 E. 1.2. S. 5 f. sowie HG170245 vom 6. März 2019 E. 1.2. S. 6 ff.) ist vorab auf das schutzwürdige Interesse näher einzugehen, da die Kläger ein ausgedehntes Datenübermittlungsverbot fordern und sich dabei nicht auf eine Lieferung bezüglich DoJ beschränken: "*Personendaten der Kläger direkt oder indirekt **ins Ausland** zu übermitteln oder direkt oder indirekt **an US-Behörden weiterzugeben***" (Hervorhebungen hinzugefügt).

Noch in der Klagebegründung sprechen die Kläger lediglich beiläufig von einer Datenlieferung an andere US-Behörden als das DoJ (act. 1 Rz. 1 und Rz. 17). In der Replik stellen sie sodann in Abrede, dass das Rechtsbegehren überschüssig formuliert sei. Das DPA beschränke die möglichen US-Behörden als Datenempfänger nicht, sondern sehe die Kooperation u.a. mit dem Internal Revenue Service (nachfolgend: IRS) oder anderen Behörden vor (act. 15 Rz. 61 und Rz. 97 f.). Sodann sei der Wirkungsort der US-Strafbehörden nicht auf das US-Territorium beschränkt. Es würden u.a. Amts- und Rechtshilfeersuchen des IRS

zum Teil von Frankreich aus an die Schweiz übermittelt; die Kläger seien darauf angewiesen, dass die Beklagte ihre Daten nicht ins Ausland verbringen dürfe (act. 15 Rz. 99).

Die Beklagte stellt sich im Rahmen ihres Eventualbegehrens auf den Standpunkt, das Rechtsbegehren der Kläger sei überschüssend; insbesondere thematisierten die Kläger die Datenherausgabe an Dritte nicht (act. 11 Rz. 191 ff.). Ausschliesslich das DoJ habe sie zur Datenlieferung aufgefordert, nichts anderes würde von den Klägern dargetan (act. 19 Rz. 66 und Rz. 104 ff.).

1.2.2. Rechtliche Grundlagen

Nach Art. 59 Abs. 1 ZPO tritt das Gericht auf eine Klage ein, sofern die Prozessvoraussetzungen erfüllt sind, andernfalls ergeht ein Nichteintretensentscheid. Die Prozessvoraussetzungen sind gemäss Art. 60 ZPO von Amtes wegen zu prüfen. Als Prozessvoraussetzung ist u.a. ein *schutzwürdiges Interesse* des Klägers notwendig (Art. 59 Abs. 2 ZPO). Das notwendige Interesse kann rechtlicher oder tatsächlicher Natur sein. Bei einer Leistungsklage bzw. einem Leistungsanspruch ist diese Voraussetzung in der Regel inhärent, wohingegen bei der Unterlassungs- und Feststellungsklage ein Interesse *gesondert geprüft* werden muss (SIMON ZINGG, Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Bern 2012, N. 40 zu Art. 59 ZPO; ALEXANDER ZÜRCHER, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl. 2016, N. 13 zu Art. 59 ZPO; TANJA DOMEJ, in: Oberhammer/Domej/Haas [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung, 4. Aufl. 2014, N. 24 Art. 59 ZPO; BORIS MÜLLER, in: Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. Aufl. 2016, N. 53 f. zu Art. 59 ZPO). Ein hinreichendes schutzwürdiges Interesse ist bei einer Unterlassungsklage nur dann gegeben, wenn das Verhalten der Beklagten eine künftige Persönlichkeitsverletzung ernsthaft befürchten lässt, so dass eine solche mit einer gewissen Unmittelbarkeit droht (BGE 124 III 72 E. 2a). Naturgemäss lässt sich ein künftiges Verhalten nie mit letzter Sicherheit beweisen, so dass es lediglich darum gehen kann, eine Vermutung darzutun (BGE 97 II 97 E. 5b). In welcher Intensität eine einschlägige Gefahr vorhanden sein muss, um einen Unterlassungsanspruch

bejahen zu können, ist eine Rechtsfrage. Die tatsächlichen Gegebenheiten, aus denen sich eine Gefahr der dargelegten Art ergeben soll, sind von den Klägern nachzuweisen (Urteile des Bundesgerichts 4A_250/2018 vom 1. Oktober 2018 E. 3.2 und 5A_228/2009 vom 8. Juli 2009 E. 4.1). In einem ähnlich gelagerten Fall, bei welchem ein Verbot zur Datenherausgabe gegenüber dem DoJ sowie dem IRS beantragt wurde, hob das Bundesgericht mit Urteil 4A_250/2018 vom 1. Oktober 2018 den Entscheid des hiesigen Gerichtes HG160128 vom 21. März 2018 auf. Dabei wurde erwogen, dass zur Bejahung eines schutzwürdigen Interesses an einem Verbot zur Daten-herausgabe vom Kläger dargetan werden müsse, dass *eine Datenherausgabe auch vom IRS verlangt worden sei oder ein entsprechendes Begehren bevorstehe, und dass der Adressat einem solchen Begehren mangels Verbot stattgeben würde*. Mangels konkreter Anhaltspunkte verneinte das Bundesgericht ein schutzwürdiges Interesse hinsichtlich einer Datenherausgabe an den IRS und hielt fest, dass die Vorinstanz diesbezüglich auf die Klage nicht hätte eintreten dürfen (E. 3.2).

Nach Art. 221 Abs. 1 lit. b ZPO hat jede Klage ein Rechtsbegehren zu enthalten, welches genügend bestimmt sein muss, andernfalls auf die Klage nicht einzutreten ist (BGE 142 III 683 E. 5.4; BGE 143 III 254 E. 3.7). Immerhin sind die Rechtsbegehren nach dem Grundsatz von Treu und Glauben und dem Verbot des überspitzten Formalismus im Lichte der Klagebegründung auszulegen (BGE 137 III 617 E. 6.2; Urteile des Bundesgerichts 4A_618/2017 vom 11. Januar 2018 E. 4 m.w.H. und 4A_265/2017 vom 13. Februar 2018 E. 6 sowie 4A_375/2015 E. 7.1., nicht publ. in BGE 142 III 102; Urteil des Handelsgerichts des Kantons Zürich HG140244 vom 20. April 2016 E. 3.5 f. [=ZR 115/2016 S. 200 f.]; vgl. Bem. F. BASTONS BULLETTI in ZPO Online [Newsletter vom 03.05.2018]).

1.2.3. Würdigung

Die Kläger haben ein sehr weit gefasstes Rechtsbegehren formuliert. Für beide Teile des Rechtsbegehrens (Übermittlung "ins Ausland" oder "an US-Behörden") haben die Kläger in Nachachtung der bundesgerichtlichen Erwägungen darzutun, inwiefern konkret eine Datenherausgabe verlangt worden ist oder bevorsteht, und dass die Gegenpartei einem solchen Begehren – ohne Verbot – nachkäme. Das

von den Klägern ins Feld geführte DPA sieht zwar *generell* eine Kooperation mit anderen Behörden vor: "*any other governmental agency designated by the Office*" (act. 16/37); allerdings bestehen keinerlei Anhaltspunkte dafür, dass auch vorliegend tatsächlich eine Datenherausgabe von einer anderen Behörde als dem DoJ verlangt würde.

Inwiefern ausserdem eine Datenübermittlung "ins Ausland" – und nicht ausschliesslich in die Vereinigten Staaten – zu befürchten sein soll, bleibt unklar. Der klägerischen Argumentation lässt sich lediglich die vage und allgemeine Behauptung entnehmen, es würden Amts- und Rechtshilfeersuchen des IRS (zum Teil) von Frankreich aus an die Schweiz übermittelt. Für eine Beweisabnahme der in diesem Zusammenhang offerierten Zeugen fehlt es an ausreichend substantiierten Behauptungen, welche überhaupt den Schluss ziehen liessen, dass hier *konkret* eine Datenübermittlung in andere Länder als die Vereinigten Staaten gefordert wird (vgl. BGE 144 III 67 E. 2.1). Durch ein Verbot der *direkten oder indirekten* Datenübermittlung wäre zudem ohnehin eine (umgehende) Datenlieferung via "Ausland" zum DoJ mitumfasst (vgl. unten Ziff. 2.2.3. S. 23). Zusammengefasst ist weder dargetan noch ersichtlich, dass effektiv eine Datenübermittlung im Raum steht, welche nicht bereits von einem Verbot betreffend DoJ mitumfasst wäre; ein weitergehendes schutzwürdiges Interesse fehlt. Auf die Klage ist daher im Einklang mit der (neueren) bundes- und handelsgerichtlichen Rechtsprechung insoweit nicht einzutreten, als sich das Verbot zur Datenübermittlung nicht ausschliesslich auf das DoJ, sondern das "Ausland" sowie US-Behörden generell bezieht.

1.2.4. Fazit (Prozessvoraussetzungen)

Mangels schutzwürdigen Interesses ist auf die Klage insoweit *teilweise nicht einzutreten*, als sich das Verbot zur Datenübermittlung nicht ausschliesslich auf das DoJ bezieht. Mit Einreichen der Klage am 17. April 2018 wurde die im Massnahmeverfahren HE170476 (Dispositiv-Ziff. 2) gesetzte Prosequierungsfrist eingehalten (Bezugsakten act. 4 [HG180064]: act. 17 [HE170476]). Die übrigen Prozessvoraussetzungen geben zu keinen Bemerkungen Anlass.

III. Materielles

1. Drohende Persönlichkeitsverletzung durch Datenbekanntgabe ins Ausland

1.1. Allgemeines zum Datenschutzgesetz

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

1.2. Anwendbarkeit DSG / Gegenstandslosigkeit

1.2.1. Wesentliche Parteistandpunkte

Die Beklagte bringt vor, die Kundenbeziehung C.____-1 sei im Rahmen einer Selbstanzeige bzw. eines sog. OVDI-Verfahrens (*Offshore Voluntary Disclosure Initiative*) gegenüber dem IRS offengelegt worden (act. 11 Rz. 90). Bei einem solchen Verfahren müsse die sich anzeigende Person zahlreiche Angaben machen sowie diverse Unterlagen einreichen, insbesondere müssten im Anhang die Namen der Zeichnungsberechtigten genannt werden (act. 11 Rz. 91; act. 12/52). Sie habe der Kontoinhaberin von C.____-1 auf Verlangen des Klägers 2 solche OVDI-Unterlagen zukommen lassen (act. 11 Rz. 92; act. 12/53). Vor dem Hintergrund der angedrohten Strafe könne nicht ernsthaft bezweifelt werden, dass die Selbstanzeigen ordnungsgemäss vorgenommen worden seien und die Kläger den US-Behörden als Zeichnungsberechtigte der Kundenbeziehung C.____-1 bereits bekannt seien (act. 11 Rz. 94). Es sei an den Klägern substantiiert darzulegen,

dass die Selbstanzeige nicht eingereicht worden sei (act. 19 Rz. 90). Bezüglich der Kundenbeziehung C.____-2 sei davon auszugehen, dass diese jeweils ordentlich gegenüber den US-Steuerbehörden deklariert worden sei, da der Kontoinhaber ein vollständig ausgefülltes W-9 Formular unterzeichnet habe, was grundsätzlich nur gemacht werde, wenn die Vermögenswerte gegenüber den US-Steuerbehörden deklariert seien (act. 11 Rz. 95; act. 12/54). Bei Steuerstrafverfahren/Steuersachen arbeiteten das DoJ und der IRS eng zusammen und tauschten sämtliche relevanten Informationen untereinander aus (act. 19 Rz. 91 ff.). Zusammengefasst sei erstellt, dass Namen und Funktion der Kläger dem DoJ in Bezug auf die Kundenbeziehung C.____-1 aufgrund des OVDI-Verfahrens bereits bekannt seien (act. 19 Rz. 99).

Die Kläger bestreiten die beklagischen Ausführungen, es seien ihre Daten bereits im Rahmen eines OVDI-Verfahrens dem IRS offengelegt worden (act. 15 Rz. 92). Selbst wenn dem IRS die klägerischen Identitäten bekannt seien, so sei bestritten, dass diese auch dem DoJ bekannt gegeben worden wären (act. 15 Rz. 92). Unabhängig davon liege bei einer *erneuten* Bekanntgabe von Personendaten eine Bekanntgabe im Sinne des DSG vor (act. 15 Rz. 93).

1.2.2. Würdigung

Entgegen dem, was die Beklagte zu suggerieren scheint, obliegt die Behauptungs- und Beweislast für die rechtsvernichtende Tatsache der bereits bekanntgegebenen Personendaten nicht den Klägern, sondern im Sinne von Art. 8 ZGB ihr selbst (so schon Urteil des hiesigen Gerichtes HG180024 vom 21. Juni 2019 E. 1.2.2. S. 9). Für die zugrundeliegende beklagische Argumentation fehlen nachvollziehbare, substantiierte Behauptungen sowie aussagekräftige Beweisofferten: Dem von der Beklagten ins Recht gelegten Schreiben des Klägers 2 vom 18. Juni 2010 (act. 12/53) lässt sich lediglich entnehmen, dass bei der Beklagten offenbar für eine "Selbstanzeige" Unterlagen angefordert wurden. Unklar bleibt dabei schon, weshalb es dabei überhaupt um die Kundenbeziehung C.____-1 respektive Personendaten der Kläger gehen soll, lässt sich dies doch – allenfalls infolge Schwärzung, was indes von der Beklagten nicht erläutert wird – dem ins Recht gelegten Schreiben *nicht* entnehmen. Selbst wenn aber die Zuordnung klar

wäre, was nicht der Fall ist, so würde sich daraus lediglich ergeben, dass eine Selbstanzeige damals im Raum stand. Daraus liesse sich nun aber nicht – genauso wenig wie aus dem unausgefüllten Musterformular (act. 12/52) – der Schluss ziehen, dass, und gegebenenfalls welche Daten an den IRS und das DoJ gelangt sein sollen. Zu der Kundenbeziehung C._____-2 trägt die Beklagte lediglich Mutmassungen vor, welche nicht zu hören sind. Blosser Ausführungen dazu, inwiefern IRS und DoJ *im Allgemeinen* zusammenarbeiten, können nicht genügen, um den vorausgesetzten konkreten Zusammenhang zu klägerischen Daten herzustellen. Abgesehen davon, dass schon die Datenübermittlung an den IRS insgesamt nicht nachvollziehbar dargetan wurde, wäre damit selbst noch nicht erwiesen, dass gleichzeitig diese Daten an das DoJ bekanntgegeben worden wären (vgl. auch Urteil des hiesigen Gerichtes HG180024 vom 21. Juni 2019 E. 1.2.2. S. 10).

1.3. Persönlichkeitsverletzende Datenbearbeitung

Wer Personendaten bearbeitet, darf nach Art. 12 DSG die Persönlichkeit der betroffenen Person nicht widerrechtlich verletzen. Namentlich dürfen Personendaten zufolge Art. 4 Abs. 3 DSG nur zu dem Zweck bearbeitet werden, der bei der Beschaffung angegeben wurde oder der aus den Umständen ersichtlich oder gesetzlich vorgesehen ist. Die Missachtung der Zweckbindung hat grundsätzlich eine Verletzung der Persönlichkeit der betroffenen Person zur Folge, welche dann widerrechtlich und deshalb unzulässig ist, wenn kein Rechtfertigungsgrund entsprechend Art. 13 DSG vorliegt (DAVID ROSENTHAL, in: Rosenthal/Jöhri [Hrsg.], Handkommentar zum Datenschutzgesetz, Zürich/Basel/Genf 2008, N. 2 f. und N. 48 zu Art. 4 DSG).

1.4. Spezifisch die grenzüberschreitende Bekanntgabe (Art. 6 DSG)

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 (HUSSEIN NOUREDDINE, in: Passadelis/Rosenthal/Thür [Hrsg.], Datenschutzrecht, 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. Laut 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 (DAVID ROSENTHAL, a.a.O., N. 27 zu Art. 6 Abs. 1 DSG; a.M. BAERISWYL/BLONSKI, in: Baeriswyl/Pärli [Hrsg.], Datenschutzgesetz, Bern 2015, N. 11 zu Art. 6 DSG). Ist Letzteres der Fall, dann ist eine Datenbekanntgabe prinzipiell rechtswidrig. Art. 6 Abs. 2 DSG enthält jedoch eine abschliessende Liste von alternativen Bedingungen, unter welchen die Bekanntgabe von persönlichen Daten ins Ausland erlaubt ist, auch wenn die Anforderungen von Abs. 1 nicht erfüllt sind (MAURER-LAMBROU/STEINER, in: Maurer-Lambrou/Blechta [Hrsg.], Basler Kommentar, Datenschutzgesetz/Öffentlichkeitsgesetz, 3. Aufl. 2014, N. 22c zu Art. 6 DSG). 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.

In konstanter Rechtsprechung hat das Handelsgericht Zürich – unwidersprochen durch das Bundesgericht (vgl. Urteile 4A_83/2016 vom 22. September 2016 E. 3.1. und 4A_144/2018 vom 21. Januar 2019 E. 2) – erwogen, dass die Vereinigten Staaten *nicht* über eine Gesetzgebung verfügen, die einen angemessenen Datenschutz nach Massgabe von Art. 6 Abs. 1 DSG gewährleistet (Beschluss und Urteil des Handelsgerichts HG170245 vom 6. März 2019 E. 1.3.2. S. 14 m.w.H. sowie HG180066 vom 14. Juni 2019 E. 4.2.3. und HG180024 vom 21. Juni 2019 E. 1.3.2.; gl.M. BAERISWYL/BLONSKI, a.a.O., N. 15 zu Art. 6 DSG).

Unter Verweis darauf, dass nicht ausschliesslich auf die Staatenliste des EDÖB abgestellt werden dürfe, bestreitet die Beklagte, dass bei einer Datenübermittlung in die USA per se ein Fall von Art. 6 Abs. 1 DSG ("schwerwiegende Persönlichkeitsgefährdung") vorliegen würde (act. 11 Rz. 108 ff.). Zunächst führt sie als Begründung den "*Privacy Act of 1974, 5 U.S.C. § 552a*" ins Feld (act. 11 Rz. 113). Weiter sei der Grund, weshalb der EDÖB die Datenschutzgesetzgebung in den USA nur unter gewissen Umständen als genügend betrachte, dass die US-Behörden zu Zwecken des Staatsschutzes auf in den USA liegende Daten zugreifen könnten. Dies sei allerdings ebenso nach der Rechtslage in der Schweiz nicht anders (act. 11 Rz. 115 f.). Jedenfalls spiele dies hier keine Rolle, da die beabsichtigte Datenlieferung ans DoJ und somit direkt an eine US-Behörde erfolgen soll (act. 11 Rz. 117). Auch die Schweizer Bundesbehörden erachteten dies, wie im *Joint Statement* erwähnt, als unproblematisch (act. 11 Rz. 117). Die beklagtischen Vorbringen sind unbehelflich: Der *Privacy Act* (act. 12/57) gilt ausschliesslich für US-Bürger bzw. Personen mit US-Aufenthaltsgenehmigung, zu welchen die Kläger unbestrittenermassen nicht gehören. Die übrigen vorgebrachten Gründe betreffen im Wesentlichen die generelle Kritik an der Einschätzung der Rechtslage in den Vereinigten Staaten. Eine Grundlage für einen individuellen, angemessenen Schutz der Kläger ist damit indes weder dargetan noch erkennbar.

Die drohende Datenherausgabe ans DoJ stellt daher – unabhängig davon, ob eine solche Pflicht überhaupt besteht, was offen gelassen werden kann – eine Persönlichkeitsverletzung dar, welche nur bei Vorliegen eines Rechtfertigungsgrundes nach Art. 6 Abs. 2 DSG *nicht* widerrechtlich wäre.

1.5. Rechtfertigungsgründe nach Art. 6 Abs. 2 DSG

1.5.1. Wesentliche Parteistandpunkte

Die Beklagte stützt sich (eventualiter) auf die Rechtfertigungsgründe nach Massgabe von Art. 6 Abs. 2 lit. d DSG und führt zunächst an, es sei die geplante Datenlieferung zulässig, da diese zur *Wahrung der Rechte in einem ausländischen Verfahren* respektive gemäss DPA erforderlich sei (act. 11 Rz. 120 ff.; act. 19 Rz. 22). Subeventualiter sei diese zulässig aufgrund *überwiegender öffentlicher*

Interessen (act. 11 Rz. 130). Zur Begründung des ersten Punktes führt sie v.a. den französischen sowie italienischen Text von Art. 6 Abs. 2 lit. d DSG ins Feld ("*d'un droit en justice*"; "*un diritto in giustizia*") (act. 11 Rz. 122 ff.). Aufgrund der involvierten Interessen sei nicht massgebend, ob die Datenübermittlung an ein Gericht oder an eine Behörde erfolge, was zudem aus dem revidierten DSG (Art. 14 Abs. 1 lit. c Ziff. 2 E-DSG) erhelle und im Sinne der Vorwirkung zu beachten sei (act. 11 Rz. 124 ff.). Zusammengefasst ist die Beklagte der Ansicht, die Bestimmung von Art. 6 Abs. 2 lit. d DSG sei genauso für die Datenübermittlung an das DoJ anwendbar (act. 11 Rz. 129; act. 19 Rz. 24 ff.).

Zum zweiten Punkt der überwiegenden öffentlichen Interessen bringt die Beklagte vor, dass den Klägern bei Offenlegung ihrer Personendaten keinerlei Nachteile drohten, sodass ihre privaten Interessen kaum berührt seien. Die Kläger legten nicht substantiiert dar, inwiefern sie durch die Datenübermittlung tangiert sein sollen; es sei keine schwerwiegende Persönlichkeitsgefährdung zu erwarten (act. 11 Rz. 131; act. 19 Rz. 27). Konkret seien aufgrund der Offenlegung der II.D.2-Daten, im Gegensatz zur Situation bei Selbstanzeigen, bisher keine Anklagen gegen Bankmitarbeitende und Dritte eingeleitet worden (act. 11 Rz. 132 ff.). Die Klägerin 1 erscheine in den II.D.2.-Daten ausschliesslich als Bevollmächtigte und Intermediärin im Zusammenhang mit einer einzigen Kundenbeziehung; der Kläger 2 erscheine im Zusammenhang mit zwei Kundenbeziehungen als Bevollmächtigter, sodass angesichts der geringen Anzahl an betroffenen Kundenbeziehungen sowie der verhältnismässig geringen Vermögenswerte und der geringen Aussagekraft der II.D.2.-Daten kein ernstzunehmendes Risiko einer Anklage ersichtlich sei (act. 11 Rz. 136 ff.; act. 19 Rz. 45 ff.). Im Gegensatz dazu bestünden erhebliche öffentliche Interessen, v.a. angesichts ihrer Systemrelevanz (act. 11 Rz. 17 ff., Rz. 146 ff.; act. 19 Rz. 28 ff.). Die Datenübermittlung sei faktisch der einzige Weg, welcher zur rechtskräftigen Abschreibung des gegen sie eingeleiteten Strafverfahrens führe (act. 11 Rz. 149 ff.). Das öffentliche Interesse sieht die Beklagte v.a. im Schutz des Schweizer Finanzplatzes sowie der zürcherischen und mittelbar schweizerischen Wirtschaft. Ausserdem erblickt sie ein öffentliches Interesse in der Unterstützung von Anliegen ausländischer Staaten (act. 11 Rz. 154 ff.).

Das gegen sie eingeleitete Strafverfahren werde nur rechtskräftig abgeschlossen, sofern sämtliche Bestimmungen des DPA während dessen dreijähriger Laufzeit eingehalten würden (act. 19 Rz. 26, Rz. 58). Sie sei verpflichtet, die II.D.2.-Daten vollständig samt den Namen der Kläger dem DoJ zu liefern. Die nicht vollständige Übermittlung würde vom DoJ als unkooperatives Verhalten erachtet werden und das Risiko eines Widerrufs des DPA schaffen (act. 19 Rz. 26). Die Übermittlung der fraglichen Unterlagen sei kein staatliches Handeln, das Legalitätsprinzip gelte damit nicht in dem Sinne, dass eine Rechtsgrundlage für das Handeln erforderlich sei (act. 19 Rz. 37 ff.).

Die Kläger bestreiten die beklagischen Vorbringen vollumfänglich, so v.a. die von der Beklagten ins Feld geführte "Systemrelevanz" sowie die Gefährdung des Bestandes des DPA. Die Situation der Beklagten sei namentlich nicht vergleichbar mit der früheren Situation der UBS AG oder der Bank Wegelin & Co. AG; eine angebliche existenzielle Bedrohung bestehe nicht (act. 15 Rz. 2 ff.). Die Systemrelevanz sei sodann kein zulässiges Unterscheidungskriterium im Rechtsstaat und verletze das Gebot der Rechtsgleichheit (act. 15 Rz. 12 ff.). Weiter bestreiten die Kläger, dass eine Rechtsgrundlage für die Übermittlung ihrer Personendaten bestehe (act. 15 Rz. 23 ff.). Schliesslich sei, so die Kläger, der Bestand des DPA bei einem Verbot der Datenlieferung nicht gefährdet (act. 15 Rz. 54 ff.).

1.5.2. Rechtliches

Entsprechend Art. 6 Abs. 2 lit. d DSGVO können Personendaten ins Ausland bekanntgegeben werden, obschon die dortige Gesetzgebung keinen angemessenen Schutz gewährleistet, wenn die Bekanntgabe im Einzelfall entweder für die Wahrung eines überwiegenden öffentlichen Interesses oder für die Feststellung, Ausübung oder Durchsetzung von Rechtsansprüchen vor Gericht unerlässlich ist. Die Bestimmung betrifft Einzelfälle, also konkrete Situationen; die systematische und regelmässige Datenbekanntgabe wird dadurch nicht gerechtfertigt. Dennoch können die übermittelten Daten eine oder mehrere Personen betreffen (vgl. zum Ganzen: MAURER-LAMBROU/STEINER, a.a.O., N. 32 f. zu Art. 6 DSGVO; NICOLAS PASSADELIS, in: Passadelis/Rosenthal/Thür [Hrsg.], Datenschutzrecht, Basel 2015, Ziff. 6.59 ff.). Da eine Widerrechtlichkeit vermutet wird, trifft die "Verletzerin" (also

diejenige, welche die Daten bekanntgeben will) die Beweislast für das Vorliegen eines Rechtfertigungsgrundes nach Art. 6 Abs. 2 DSG (CORRADO RAMPINI, in: Maurer-Lambrou/Blehta [Hrsg.], Basler Kommentar, Datenschutzgesetz/Öffentlichkeitsgesetz, 3. Aufl. 2014, N. 3 zu Art. 15 DSG).

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 infolgedessen 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 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. 3.4.3.; vgl. dazu auch die Urteile des Bundesgerichts 4A_250/2018 vom 1. Oktober 2018 E. 5.2. und präzisierend 4A_144/2018 vom 21. Januar 2019 E. 2.1.4. ff.). Die Unerlässlichkeit nach Massgabe von Art. 6 Abs. 2 lit. d 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 laut Bundesgericht die (prozessual zu berücksichtigende) Veränderung der tatsächlichen Situation (auch materiell-rechtlich zu berücksichtigen (Urteil des Bundesgerichts 4A_83/2016 vom 22. September 2016 E. 3.3.4.).

1.5.3. Würdigung und Fazit

Inzwischen hat die Beklagte unbestrittenermassen ein DPA mit den "US-Behörden" (DoJ) abgeschlossen (vgl. act. 19 Rz. 12). Die grundlegende Voraussetzung dafür, dass eine der beiden Varianten eines Rechtfertigungsgrundes nach Art. 6 Abs. 2 lit. d DSG zum Tragen kommt, ist die *Unerlässlichkeit* der Datenlieferung. Weshalb gerade die in Frage stehenden Daten der Kläger für den

Weiterbestand des DPA unerlässlich sein sollen, wird von der Beklagten nicht nachvollziehbar ausgeführt. Im Einklang mit den erwähnten bundesgerichtlichen Erwägungen können jedenfalls *allgemeine* Befürchtungen und Mutmassungen dazu, was mit dem DPA passieren könnte, falls nicht sämtliche verlangten Daten geliefert würden, nicht genügen. In Bezug auf die zweite Variante von Art. 6 Abs. 2 lit. d DSG [Rechtsansprüche vor Gericht] legt die Beklagte den Fokus auf die prinzipielle Anwendbarkeit der Bestimmung (auch) auf Verfahren *vor Behörden*. Ebenfalls an dieser Stelle fehlen substantiierte Ausführungen zur Unerlässlichkeit der effektiv zur Diskussion stehenden Datenlieferung, sodass die Kontroverse um den datenschutzrechtlichen Begriff "Gericht" offen bleiben kann. Zusammengefasst hat die Beklagte nicht dargetan, dass bei einer Nichtlieferung der fraglichen Daten konkret im jetzigen Zeitpunkt die Gefahr droht, 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*" (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4A_83/ 2016 vom 22. September 2016 E. 3.3.4.).

1.6. Zusammenfassung

Da von der Beklagten die *Unerlässlichkeit der Datenlieferung nicht dargetan* wurde, obschon ihr hierfür die Beweislast obläge, liegt bereits kein Rechtfertigungsgrund für die grenzüberschreitende Bekanntgabe in die Vereinigten Staaten gemäss Art. 6 Abs. 2 DSG vor. Eine Interessenabwägung muss demzufolge nicht mehr vorgenommen werden; bei der beabsichtigten Datenbekanntgabe droht eine widerrechtliche Persönlichkeitsverletzung. Gleichzeitig erübrigt sich die Prüfung der weiteren von den Klägern angeführten Gründe zur Verhinderung der Datenbekanntgabe.

2. Durchsetzbarkeit des Datenschutzes

2.1. Allgemeines

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

nach den Art. 28, 28a und 28i ZGB. Die klagende Partei kann insbesondere verlangen, dass keine Daten an Dritte bekanntgegeben werden. Demnach kann, wer in seiner Persönlichkeit durch die Bearbeitung von Personendaten durch private Personen widerrechtlich verletzt wird, zu seinem Schutz gegen jeden, der an der Verletzung mitwirkt, das Gericht anrufen (Art. 15 Abs. 1 DSG in Verbindung mit Art. 28 Abs. 1 ZGB) und beantragen, die drohende Verletzung zu verbieten (Art. 15 Abs. 1 DSG in Verbindung mit Art. 28a Abs. 1 Ziff. 1 ZGB). Da durch die von der Beklagten beabsichtigte Bekanntgabe der Personendaten der Kläger ans DoJ eine widerrechtliche Persönlichkeitsverletzung für diese droht, kann gegenüber der Beklagten gestützt auf Art. 15 Abs. 1 DSG in Verbindung mit Art. 28a Abs. 1 Ziff. 1 ZGB ein Verbot zur Datenübermittlung ausgesprochen werden.

2.2. Formulierung Unterlassungsbefehl / Androhung der Bestrafung

2.2.1. Wesentliche Parteistandpunkte

Die Beklagte verlangt eventualiter, es sei das beantragte Verbot auf die *direkte* Übermittlung von Personendaten der Kläger an US-Behörden im Zusammenhang mit dem zwischen der Beklagten und den US-Behörden abgeschlossenen *DPA* zu beschränken (act. 19 S. 2 [Rechtsbegehren Ziff. 2]). Es sei nicht dargetan, dass eine Datenbekanntgabe an weitere Dritte drohe (act. 19 Rz. 104). Die Ausführungen im Zusammenhang mit Amts- und Rechtshilfeersuchen seien unbehelflich, so müsse es ihr zum einen erlaubt bleiben, den Schweizer Behörden die angeforderten Unterlagen im Zusammenhang allfälliger Amts- und Rechtshilfeersuchen vollständig und ungeschwärzt zu übermitteln. Andererseits sei vorliegend ein Steueramtshilfeverfahren ausgeschlossen (act. 19 Rz. 105).

Die Kläger halten dafür, es sei nicht sinnvoll, das Datenübermittlungsverbot auf ein bestimmtes Verfahren zu beschränken, da so die Gefahr einer Umgehung entstehe (act. 15 Rz. 100). Es sei die von ihnen begehrte Formulierung notwendig, um eine Umgehung zu verhindern (act. 15 Rz. 103).

2.2.2. Rechtliches

In Ergänzung zu den bereits dargelegten rechtlichen Grundlagen (vgl. oben Ziff. 1.2.2. S. 10 f.) ist Folgendes auszuführen: Der Gegenstand des Unterlassungsbefehls muss genügend individualisiert sein, sodass er der Rechtskraft fähig ist und ohne noch-malige 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 gleichermassen ähnliche Handlungen, mit denen die beklagte Partei das Verbot umgehen könnte, erfasst werden (BGE 142 III 587 E. 5.3 u.a. mit Hinweis auf BGE 131 III 70 E. 3.3; Urteil des Handelsgerichts des Kantons Zürich HG160058 vom 26. März 2018 E. 4.3. unter Hinweis auf HG110005 vom 12. Juli 2012 E. 3.3. m.w.H.).

2.2.3. Würdigung

Wie die Kläger zu Recht ausführen, hat das hiesige Gericht Begehren stattgegeben, welche ein "*direktes oder indirektes*" Datenübermittlungsverbot forderten (vgl. beispielsweise Beschluss und Urteil HG170245 vom 6. März 2019 und HG160136 vom 23. Januar 2019). Da Umgehungshandlungen unterbunden werden sollen, spricht nichts dagegen, vorliegend in gleicher Weise die *indirekte* Übermittlung zu verbieten. Das Rechtsbegehren, welches als solches zum Dispositiv erhoben wird, gibt denn auch ausreichend genau an, welches Verhalten der Beklagten verboten sein soll. Insofern ist das Rechtsbegehren im Einklang mit den Voraussetzungen sowohl für die Gegenpartei als auch allfällige Vollstreckungs- und Strafbehörden genügend bestimmt formuliert.

Um den gerichtlichen Anordnungen Nachdruck zu verleihen, ist das Verbot für den Widerhandlungsfall antragsgemäss mit der Androhung der Bestrafung der

verantwortlichen Organe nach Art. 292 StGB (Busse bis CHF 10'000.–) zu verbinden (Art. 343 Abs. 1 lit. a ZPO).

3. Zusammenfassung der Tat- und Rechtsfragen

Die den Klägern drohende Datenherausgabe ans DoJ stellt eine Persönlichkeitsverletzung dar, welche nur bei Vorliegen eines Rechtfertigungsgrundes nach Art. 6 Abs. 2 DSG *nicht* widerrechtlich wäre. Wegen Fehlens eines schutzwürdigen Interesses ist auf die Klage insoweit nicht einzutreten, als die Kläger ein Verbot der Datenübermittlung ins Ausland und an andere US-Behörden als das DoJ beantragen. Da die Beklagte nicht dardut, inwiefern konkret die Bekanntgabe der klägerischen Daten zur Wahrung überwiegender öffentlicher Interessen oder für die Feststellung/Ausübung/Durchsetzung von Rechtsansprüchen vor Gericht im Sinne von Art. 6 Abs. 2 lit. d DSG *unerlässlich* sein soll, liegt *kein Rechtfertigungsgrund* für eine Übermittlung vor. Dementsprechend ist die Klage in den wesentlichen Teilen gutzuheissen und der Beklagten unter Strafandrohung zu verbieten, dem DoJ Daten herauszugeben.

IV. Kosten- und Entschädigungsfolgen

1. Gerichtskosten

Die Höhe der Gerichtsgebühr bestimmt sich nach der Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 (Art. 96 ZPO i.V.m. § 199 Abs. 1 GOG) und richtet sich in erster Linie nach dem Streitwert bzw. nach dem Streitinteresse (§ 2 Abs. 1 lit. a GebV OG; § 2 Abs. 1 lit. a AnwGebV). Der Streitwert wurde bereits im Rahmen der Zuständigkeitsprüfung eingehend begründet und auf insgesamt CHF 1'000'000.– (CHF 500'000.– je Kläger) festgesetzt (vgl. oben Ziff. 1.1. S. 6 ff.). Es ist von einem durchschnittlich aufwendigen Verfahren auszugehen, weshalb es sich rechtfertigt, die Gerichtsgebühr des Hauptverfahrens in Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 GebV OG auf rund CHF 30'000.– (Grundgebühr) festzusetzen.

Soweit sich das Verbot zur Datenübermittlung nicht ausschliesslich auf das DoJ bezieht, ist auf die Klage – wie dargelegt – *nicht einzutreten* (vgl. oben Ziff. 1.2.4. S. 12). In diesem Punkt unterliegen die Kläger, wofür sie demgemäss Kosten zu tragen haben. Für eine Verteilung der Prozesskosten nach Ermessen (Art. 107 ZPO) verbleibt kein Raum. Das Kostenrisiko für ein allfälliges Nichteintreten auf die Klage trägt grundsätzlich die klagende Partei, wovon nur ausnahmsweise abzuweichen ist (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4A_291/2015 vom 3. Februar 2016 E. 4.4.). Solche Gründe für eine Ausnahme liegen hier nicht vor. Abgesehen vom teilweisen Unterliegen der Kläger in verhältnismässig geringem Umfang gilt die Beklagte als zur Hauptsache unterliegende Partei (Art. 106 Abs. 1 und 2 ZPO). Zusammengefasst rechtfertigt es sich, den Klägern die Kosten (des Hauptverfahrens) im Umfang von *einem Fünftel* unter solidarischer Haftbarkeit und der Beklagten im Umfang von *vier Fünfteln* aufzuerlegen. Die Kosten sind vorab aus dem von den Klägern geleisteten Kostenvorschuss zu decken, wofür ihnen für den der Beklagten auferlegten Teil der Kosten von vier Fünfteln das Rückgriffsrecht auf die Beklagte einzuräumen ist (Art. 111 Abs. 1 und 2 ZPO).

Weiter zu berücksichtigen sind die Kosten des Massnahmeverfahrens vor dem hiesigen Einzelgericht. Mit Urteil HE170476 vom 26. Februar 2016 wurde dabei eine Gerichtsgebühr von CHF 6'600.– festgesetzt und vorab aus dem dort von den Klägern geleisteten Kostenvorschuss gedeckt (Beizugsakten act. 4 [HG180064]: act. 17 [HE170476]). Ausgangsgemäss ist die Gerichtsgebühr auch für das vorprozessuale Massnahmeverfahren im Umfang von *einem Fünftel* unter solidarischer Haftbarkeit den Klägern und der Beklagten im Umfang von *vier Fünfteln* aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 und 2 ZPO). Überzeugende Gründe für eine abweichende Verteilung der Kosten liegen keine vor. Den Klägern ist im Umfang von vier Fünfteln das Rückgriffsrecht auf die Beklagte einzuräumen (Art. 111 Abs. 2 ZPO).

2. Parteientschädigung

Bei teilweisem Obsiegen erfolgt gleichermassen die Zusprechung einer Parteientschädigung nach den Regeln von Art. 106 Abs. 2 ZPO, d.h. die gegenseitigen Entschädigungspflichten sind einander gegenüberzustellen und zu verrechnen.

Ausgangsgemäss wird damit die Beklagte im Umfang von *drei Fünfteln* der gesamten Parteientschädigung entschädigungspflichtig (Obsiegen der Kläger im Umfang von 4/5 abzüglich Obsiegen der Beklagten im Umfang von 1/5).

Die Höhe der Parteientschädigung ist nach der Verordnung über die Anwaltsgebühren vom 8. September 2010 festzusetzen (Art. 96 ZPO i.V.m. § 48 Abs. 1 lit. c und Abs. 2 des Anwaltsgesetzes vom 17. November 2003). Die Grundgebühr ist mit der Begründung bzw. Beantwortung der Klage verdient; für jede zusätzliche Verhandlung und jede weitere Rechtschrift ist ein Zuschlag zu gewähren (§ 11 Abs. 1 und 2 AnwGebV). Aufgrund des Streitwertes von CHF 1'000'000.– sowie in Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 11 Abs. 1 und 2 AnwGebV beträgt die Parteientschädigung rund CHF 39'000.–. Entsprechend ihres Obsiegens zu drei Fünfteln ist den Klägern für das Hauptsacheverfahren eine Parteientschädigung von CHF 23'400.– zuzusprechen.

Im Rahmen des Massnahmeverfahrens HE170476 wurde – für den Fall der versäumten Prosequierung – eine Parteientschädigung von CHF 10'600.– festgelegt, was nach wie vor als angemessen erscheint. Für das Massnahmeverfahren ist den obsiegenden Klägern wiederum drei Fünftel dieser Parteientschädigung, mithin rund CHF 6'400.–, zuzusprechen.

Zusammengefasst ist den Klägern für das Hauptsache- und Massnahmeverfahren insgesamt eine Parteientschädigung von CHF 29'800.– zuzusprechen.

Zusätzlich haben die Kläger einen Mehrwertsteuerzuschlag auf die Parteientschädigung verlangt (act. 1 S. 2 und act. 15 S. 2). Die Kläger machen jedoch keine ausserordentlichen Umstände geltend, welche – in Anbetracht der Möglichkeit des Vorsteuerabzugs – eine zusätzliche Berücksichtigung rechtfertigen würden (vgl. dazu Urteil des Bundesgerichts 4A_552/2015 vom 25. Mai 2016, E. 4.5 sowie ZR 104 [2005] Nr. 76). Es ist daher keine Mehrwertsteuer zuzusprechen.

Das Handelsgericht beschliesst:

1. Auf die Klage wird nicht eingetreten, soweit sich das Verbot zur Datenübermittlung nicht ausschliesslich auf das US Department of Justice (DoJ) bezieht.
2. Über die Kosten- und Entschädigungsfolgen wird im nachfolgenden Erkenntnis entschieden.
3. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Erkenntnis.

und erkennt sodann:

1. Der Beklagten wird unter Androhung der Bestrafung ihrer verantwortlichen Organe gemäss Art. 292 StGB (Busse bis CHF 10'000.–) im Widerhandlungsfall verboten, dem US Department of Justice (DoJ) Personendaten der Kläger 1 und 2 direkt oder indirekt zu übermitteln oder direkt oder indirekt weiterzugeben.
2. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf CHF 30'000.–.
3. Die Kosten werden zu einem Fünftel (CHF 6'000.–) unter solidarischer Haftbarkeit den Klägern 1 und 2 und zu vier Fünfteln (CHF 24'000.–) der Beklagten auferlegt und vorab aus dem von den Klägern 1 und 2 geleisteten Kostenvorschuss gedeckt. Den Klägern 1 und 2 wird für den der Beklagten auferlegten und aus dem Kostenvorschuss bezogenen Teil der Kosten (CHF 24'000.–) das Rückgriffsrecht auf die Beklagte eingeräumt.
4. Die im vorprozessualen Massnahmeverfahren HE170476 festgesetzten und von den Klägern 1 und 2 bereits bezogenen Kosten in der Höhe von CHF 6'600.– werden zu einem Fünftel (CHF 1'320.–) unter solidarischer Haftbarkeit den Klägern 1 und 2 und zu vier Fünfteln (CHF 5'280.–) der Be-

klagen definitiv auferlegt. Den Klägern 1 und 2 wird im Umfang von CHF 5'280.– das Rückgriffsrecht auf die Beklagte eingeräumt.

5. Die Beklagte wird verpflichtet, den Klägern 1 und 2 für das Hauptsacheverfahren eine Parteientschädigung von CHF 23'400.– zu bezahlen.
6. Die Beklagte wird verpflichtet, den Klägern 1 und 2 für das vorprozessuale Massnahmeverfahren HE170476 eine Parteientschädigung von CHF 6'400.– zu bezahlen.
7. Schriftliche Mitteilung an die Parteien.
8. 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 1'000'000.–.

Zürich, 29. August 2019

Handelsgericht des Kantons Zürich

Der Vorsitzende:

Der Gerichtsschreiber:

Roland Schmid

Jan Busslinger