



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

Urteil und Beschluss vom 25. Februar 2020

in Sachen

1. **A.** _____,

2. **B.** _____,

Kläger

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

gegen

C. _____,

Beklagte

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y1. _____

vertreten durch Rechtsanwalt PD Dr. iur., LL.M. Y2. _____

betreffend **Datenschutz**

Ursprüngliches Rechtsbegehren:

(act. 1 S. 2 = act. 12 S. 2)

- "1. Der Beklagten sei zu verbieten, den US Behörden – insbesondere der US Steuerbehörde (IRS) oder dem US Justizministerium (DOJ) – irgendwelche Daten betreffend die Kläger herauszugeben oder offenzulegen, unter Androhung der Bestrafung gemäss Art. 292 StGB im Widerhandlungsfall.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich MWST) zu Lasten der Beklagten."

Anlässlich der Hauptverhandlung geändertes Rechtsbegehren:

(act. 28 S. 2)

- "1. Der Beklagten sei zu verbieten, direkt oder indirekt dem US Justizministerium (DOJ) irgendwelche Daten betreffend die Kläger herauszugeben, unter Androhung der Bestrafung gemäss Art. 292 StGB im Widerhandlungsfall.
2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich MWST) zu Lasten der Beklagten."

Sachverhalt und Verfahren:

A. Sachverhaltsübersicht

a. Parteien und ihre Stellung

Die Kläger sind als Rechtsanwälte bei der D._____ AG tätig (act. 3/1). Bei der Beklagten handelt es sich um eine Bank mit Sitz in E._____. Sie ist eine selbständige Anstalt des ... Rechts (act. 3/2).

b. Prozessgegenstand

Streitgegenstand bildet die beabsichtigte Übermittlung von die Kläger betreffende Daten an U.S.-Behörden, insbesondere an das U.S. Department of Justice (DoJ) durch die Beklagte. Hintergrund der beabsichtigten Datenlieferung ist die gegen die Beklagte laufende Strafuntersuchung der U.S.-Behörden im Zusammenhang mit dem U.S.-Kundengeschäft der Bank. Diese Datenübermittlung wollen die Kläger mit vorliegender Klage verhindern.

B. Prozessverlauf

1. Mit Urteil vom 10. Juli 2018 verbot der Einzelrichter des Handelsgerichts des Kantons Zürich der Beklagten vorsorglich, der U.S.-Steuerbehörde (IRS) oder dem U.S.-Justizministerium (DoJ) irgendwelche Daten betreffend die Kläger 1 und 2 herauszugeben, und setzte Letzteren gleichzeitig Frist bis zum 3. September 2018 an, um den Prozess in der Hauptsache anhängig zu machen (act. 3/3).

2. Am 3. September 2018 reichten die Kläger die vorliegende Klage ein (act. 1; Datum Poststempel) und leisteten den hierauf geforderten Kostenvorschuss von CHF 30'000.– fristgerecht (act. 4; act. 6). Innert zugleich angesetzter Frist (act. 4) erstattete die Beklagte am 12. November 2018 die Klageantwort (act. 8). Mit Verfügung vom 14. November 2018 wurde ein zweiter Schriftenwechsel angeordnet (act. 10). Die Kläger replizierten am 4. Februar 2019 (act. 18); die Duplik der Beklagten erfolgte am 9. April 2019 (act. 15). Mit Eingabe vom 25. April 2019 reichten die Kläger eine Stellungnahme zu Dupliknoten ein (act. 19). Weitere Eingaben in der Sache ergingen nicht. Mit Verfügung vom 22. November 2019 (act. 22) wurde den Parteien – unter Hinweis auf den eingetretenen Aktenschluss – Frist angesetzt zur Erklärung, ob sie auf die Durchführung der mündlichen Hauptverhandlung – vorbehalten der Durchführung eines Beweisverfahrens – verzichteten. Mit Eingabe vom 4. Dezember 2019 erklärte die Beklagte den Verzicht auf die Hauptverhandlung (act. 24). Da die Kläger mit Eingabe vom 6. Dezember 2019 die Durchführung einer Hauptverhandlung verlangten (act. 25), wurde zur ebensolchen mit Schreiben vom 18. Dezember 2019 vorgeladen (act. 27).

3. Die Hauptverhandlung fand am 25. Februar 2020 statt. Zur Verhandlung erschien Rechtsanwalt Dr. X._____ für die Kläger und Rechtsanwalt PD Dr. Y2._____ für die Beklagte (Prot. S 10). Anlässlich der Hauptverhandlung stellten die Kläger das eingangs genannte, geänderte Rechtsbegehren (vgl. act. 28). Die Beklagte verwies auf ihre unveränderten Anträge in ihren Rechtsschriften (Prot. S. 11; vgl. act. 15 S. 2).

4. Der Prozess ist nunmehr spruchreif (Art. 236 Abs. 1 ZPO).

Erwägungen:

1. Formelles

1.1. *Prozessvoraussetzungen*

1.1.1. Die Kläger beantragen das Verbot, *dem US Justizministerium (DOJ) – irgendwelche Daten betreffend die Kläger herauszugeben* (act. 28 S. 2). Die Beklagte moniert, dass das klägerische Rechtsbegehren zu umfassend sei. Die Kläger hätten kein rechtlich geschütztes Interesse, soweit sich das begehrte Verbot nicht auf die Übermittlung der Namen der Kläger im Zusammenhang mit den Kundenbeziehungen C.____-1, C.____-2, C.____-3 und C.____-4 an das DoJ im Zusammenhang mit dem zwischen ihr und dem DoJ abgeschlossenen *Deferred Prosecution Agreement* (fortan DPA) beschränke. Zudem sei das Begehren zu breit gefasst, soweit sich dieses auf ein Übermittlungsverbot von irgendwelchen Daten erstrecken würde und dieses auch die *indirekte* Datenübermittlung umfasse (act. 8 Rz. 201 ff.; act. 15 Rz. 57; Prot. S. 11).

1.1.2. Das Gericht tritt auf eine Klage nur ein, sofern die von Amtes wegen zu prüfenden Prozessvoraussetzungen erfüllt sind (Art. 59 f. ZPO). Die Liste der Prozessvoraussetzungen in Art. 59 Abs. 2 ZPO ist nicht abschliessend (ZINGG in: Hausheer/Walter [Hrsg.], Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Band I, 2012, Art. 59 N 156; ZÜRCHER in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenerberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl. 2016, Art. 59 N 9). Eine in Art. 59 Abs. 2 ZPO ungenannte Prozessvoraussetzung ist die gehörige Verfahrenseinleitung mittels formell gültiger Klage bzw., dass die Klage die Formerfordernisse von Art. 221 ZPO erfüllt (MÜLLER in: Brunner/Gasser/Schwander, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. Aufl. 2016, Art. 59 N 81; ZINGG, a.a.O., Art. 59 N 159; ZÜRCHER, a.a.O., Art. 59 N 59). Demnach muss die Klage ein genügend bestimmtes Rechtsbegehren enthalten (Art. 221 Abs.1 lit. b ZPO; BGE 137 III 617 E. 4.3 S. 619). Das Rechtsbegehren einer Unterlassungsklage muss dabei genau angeben, welches Verhalten der Beklagten zu verbieten sei. Massstab für die Formulierung des Begehrens ist die konkret drohende Verletzung. Zur Verhinderung im Ergebnis entsprechender Ver-

letzungshandlungen ist auch eine etwas weitere Formulierung zulässig. Das Rechtsbegehren sollte mithin so abgefasst werden, dass damit auch ähnliche Handlungen, mit denen die Beklagte das Verbot umgehen könnte, erfasst werden (HGer ZH HG110005-O vom 12. Juli 2012 E. 3.3 m.w.H.; BGE 131 III 70 E. 3.3).

1.1.3. Die Beanstandungen der Beklagten hinsichtlich Umfang und Bestimmtheit des klägerischen Rechtsbegehrens verfangen nicht. Zunächst ist die Beklagte darauf hinzuweisen, dass es sich bei den Angaben zu den Klägern um Daten im Sinne von Art. 3 lit. a DSGVO handelt, die sich auf eine bestimmte oder bestimmbare Person beziehen (vgl. unten, E. 4.2). Genau daran orientiert sich das klägerische Rechtsbegehren mit "irgendwelche Daten betreffend die Kläger" (vgl. act. 1 Rz. 66 ff.). Nicht nachvollziehbar sind daher die diesbezüglichen Vorbringen der Beklagten (act. 8 Rz. 203; act. 15 Rz. 46 ff.). Sodann muss mit einem auszusprechenden Verbot auch eine Umgehungshandlung unterbunden werden, weshalb es geradezu erforderlich ist, die indirekte Datenübermittlung zu erfassen. Entsprechend ist gegen die klägerische Formulierung "direkt oder indirekt" nichts einzuwenden. Im Weiteren geht es vorliegend um eine Datenübermittlung ans DoJ. Nachdem die entsprechende Datenübermittlung ans DoJ im Rahmen des DSGVO als unrechtmässig zu qualifizieren ist (vgl. unten, E. 4 f.), ist nicht entscheidend, in welchem Rahmen (wie vorliegend im Rahmen des DPA) die fraglichen Daten übermittelt werden sollen. Damit verfängt auch diese beklagtische Beanstandung (act. 8 Rz. 204; act. 15 Rz. 55 f.) nicht. Ebenso wenig bedarf es einer Einschränkung auf bestimmte Kundenbeziehungen. Ungeachtet dessen, ob die Personendaten des Klägers 2 betreffend die Kundenbeziehungen C.____-5, C.____-6 und C.____-7 bereits dem DoJ übermittelt wurden (vgl. act. 8 Rz. 69 ff.), erwies sich eine nochmalige Datenübermittlung dieser Daten im Rahmen einer erneuten Gesamtlieferung (vgl. act. 8 Rz. 55, 62) angesichts der nachfolgend aufzuzeigenden Widerrechtlichkeit einer solchen Datenbekanntgabe als nicht gerechtfertigt. Eine in der Vergangenheit widerrechtlich erfolgte Bekanntgabe rechtfertigt eine erneute widerrechtliche Bekanntgabe nicht. Ob das Vorgehen der Beklagten im Rahmen eines Strafverfahrens oder einer Schadenersatzklage des Klägers 2 zulässig wäre, soweit sie sich bei der Bekanntgabe der Personendaten des Klägers 2 im Zusammenhang mit den Kundenbeziehungen C.____-5, C.____-6

und C._____-7 an das in der Verfügung des Bundesrates an die Beklagte vom 16. Juli 2013 (vgl. act. 9/6) vorgesehene Vorgehen gehalten hätte (vgl. act. 9 Rz. 60, 69 f.), ist demgegenüber nicht Gegenstand dieses Verfahrens und kann vorliegend offenbleiben.

1.1.4. Damit erweist sich das Rechtsbegehren der Kläger nicht als zu umfangreich und als genügend bestimmt. Im Übrigen ist, da ein genügender Rechtsschutzinteresse vorhanden und das Rechtsbegehren genügend bestimmt ist, die örtliche und sachliche Zuständigkeit des Handelsgerichts des Kantons Zürich gegeben ist (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 auch die übrigen, insbesondere die in Art. 59 Abs. 2 ZPO genannten Prozessvoraussetzungen erfüllt sind (und insofern zu keinen weiteren Bemerkungen Anlass geben), auf die fristgerecht eingereichte Klage einzutreten (Art. 59 Abs. 1 ZPO).

1.2. Klageänderung

1.2.1. Die Kläger haben an der Hauptverhandlung ihr ursprüngliches Rechtsbegehren insoweit präzisiert, als dass sich das beantragte Verbot nur noch auf eine Datenbekanntgabe gegenüber dem DoJ erstrecken soll. Entgegen ihres ursprünglichen Antrags soll sich das beantragte Verbot nicht mehr auf U.S.-Behörden im Allgemeinen, sowie insbesondere auch gegenüber der U.S. Steuerbehörde (IRS) im Besonderen beziehen (vgl. act. 1 S. 2 = act. 12 S. 2 und act. 28 S. 2). Die Beklagte monierte diesbezüglich insbesondere, die Änderung der klägerischen Rechtsbegehren erfolge verspätet und sei deshalb unzulässig (Prot. S. 11).

1.2.2. Entgegen der Ansicht der Kläger, wonach es sich beim geänderten Rechtsbegehren lediglich um eine sprachliche Präzisierung handeln würde (vgl. act. 28 Rz. 26 ff.), verlangen die Kläger mit dem geänderten Rechtsbegehren weniger als mit ihrem ursprünglichen Begehren. Namentlich verzichten die Kläger auf ein Verbot, soweit sich ein solches zur Datenübermittlung auf andere Behörden der Vereinigten Staaten von Amerika als DoJ im Allgemeinen und insbesondere auch auf die U.S. Steuerbehörde (IRS) beziehen soll. Eine solche Beschränkung ist, entgegen der Ansicht der Beklagten, jederzeit zulässig

(Art. 227 Abs. 3 ZPO) und stellt einen Teilrückzug dar (LEUENBERGER in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, a.a.O., Art. 227 N 6; PAHUD in: Brunner/Gasser/Schwander, a.a.O., Art. 227 N 19). Entsprechend ist das Verfahren infolge Rückzugs der Klage insoweit, als sie sich auf ein Verbot der Datenübermittlung auf andere U.S.-Behörden als das DoJ bezieht, als erledigt abzuschreiben (Art. 241 Abs. 1 und Abs. 3 ZPO).

2. Sachverhalt

Unbestritten, nicht substantiiert bestritten oder anerkannt ist Folgendes: Im Jahr 2011 eröffnete das DoJ eine Strafuntersuchung gegen die Beklagte (act. 8 Rz. 18 ff.). Am 29. August 2013 publizierte das DoJ das "Program for Non-Prosecution Agreements or Non-Target Letters for Swiss Banks" (act. 1 Rz. 16; act. 8 Rz. 29; fortan DoJ-Bankenprogramm). Bereits am 16. September 2013 und am 31. Oktober 2017 verlangte das DoJ von der Beklagten, dass sie II.D.2.-Daten übermittelt (act. 8 Rz. 34 f.). Die II.D.2.-Daten beinhalten Angaben bezüglich Kundenbeziehungen mit einem U.S.-Bezug und Vermögenswerten von mindestens USD 50'000.-, die zwischen dem 1. August 2008 und dem 31. Dezember 2014 geschlossen wurden. Unter anderem sind die Namen und Funktionen der Personen zu übermitteln, die mit den betreffenden Kundenbeziehungen in Verbindung standen (act. 1 Rz. 21; act. 10 Rz. 46). Die Kläger waren Zeichnungsberechtigte der Kundenbeziehungen C.____-1, C.____-2, C.____-3 und C.____-4 und gehörten, vorbehaltlich der Erfüllung weiterer (bestrittener) Voraussetzungen, zum Kreis der Personen, zu welchen Angaben offenzulegen wären (act. 1 Rz. 30, 32; act. 8 Rz. 48, 53). Konkret wären Name und Funktion der Kläger Teil der zu übermittelnden Daten (act. 1 Rz. 30; act. 8 Rz. 54). Gestützt auf diese Grundlagen beabsichtigte die Beklagte, Daten betreffend die Kundenbeziehungen C.____-1, C.____-2, C.____-3 und C.____-4 ans DoJ zu übermitteln. Gegen diese Datenübermittlung erhoben die Kläger je mit Schreiben vom 23. April 2017 Widerspruch (act. 1 Rz. 12; act. 8 Rz. 72). Da die Beklagte in der Folge an der beabsichtigten Datenübermittlung fest hielt, leiteten die Kläger am 14. Mai 2018 ein Gesuch um vorsorgliche Massnahmen und hierauf vorliegende Klage ein (act. 1 Rz. 13; act. 8 Rz. 74, 78). Am 28. August 2018 schlossen das DoJ und die Be-

klagte ein DPA ab, gemäss welchem die Beklagte verpflichtet ist, dem DoJ auf Anfrage alle Informationen und Dokumente zur Verfügung zu stellen, welche auch jene Banken zu übermitteln haben, die am DoJ-Bankenprogramm teilnehmen, namentlich auch die Informationen und Daten gemäss Ziff. II.D.2. des DoJ-Bankenprogramms (act. 1 Rz. 21, 36, 44; act. 8 Rz. 36, 40, 43, fortan "II.D.2.-Daten").

3. Parteistandpunkte

3.1. Die Kläger wollen verhindern, dass die sie betreffenden Daten an das DOJ geliefert werden (act. 1 Rz. 11). Sie bringen hierzu insbesondere vor, die USA gewährten keinen angemessenen Datenschutz, weshalb eine Übermittlung von Personendaten eine schwerwiegende Persönlichkeitsverletzung i.S.v. Art. 6 Abs. 1 DSGVO sei, die mangels Unerlässlichkeit der Wahrung eines überwiegenden öffentlichen Interesses nicht gerechtfertigt werden könne (act. 1 Rz. 92 ff. Rz. 98 ff.; act. 12 Rz. 27 ff.). Zudem würde eine Datenherausgabe das Bankkunden-, das Geschäfts- und das Anwaltsgeheimnis der Kläger verletzen und erfülle mutmasslich auch die Straftatbestände von Art. 271 und Art. 273 StGB (act. 1 Rz. 11).

3.2. Die Beklagte bringt vor, dass das DPA sie verpflichte, die II.D.2-Daten vollständig, auch nach dessen Abschluss, zu liefern (act. 8 Rz. 40, 81 ff.). Darunter würden auch die Daten der Kläger fallen, zumal die wirtschaftlich berechnete Person an den Vermögenswerten der saldierten Kundenbeziehungen C.____-1, C.____-2, C.____-3 und C.____-4 eine U.S.-Person gewesen sei (act. 8 Rz. 51) und der Name des Klägers 1 zudem im Zusammenhang mit drei Transaktionen erschiene (act. 8 Rz. 54). Verletze sie diese Pflicht, könne das DoJ die Vereinbarung nach eigenem Ermessen auflösen und das Strafverfahren gegen sie fortführen (act. 8 Rz. 42). Eine Fortführung des Strafverfahrens stelle ein Wiederaufflammen des U.S-Steuerstreits dar, zumal die Beklagte als unkooperativ an den Pranger und ihre Glaubwürdigkeit öffentlich infrage gestellt werden könnte, wie auch die Glaubwürdigkeit der Schweiz als zuverlässige Verhandlungspartnerin (act. 8 Rz. 138; act. 18 Rz. 27). Um dies zu verhindern, müsse sie die II.D.2.-Daten vollständig, einschliesslich der Personendaten der Kläger, übermitteln (vgl. act. 8 Rz. 143). Die Lieferung der Daten stelle zudem keine schwerwiegende Persönlichkeitsgefährdung nach Art. 6 Abs. 1 DSGVO dar, da die Daten-

schutzgesetzgebung der USA ausreichenden Schutz gewähre (act. 8 Rz. 89 ff.). Selbst wenn vom Gegenteil auszugehen wäre, sei die Datenlieferung nach Art. 6 Abs. 2 lit. d DSG gerechtfertigt, weil sie zur Wahrung der Rechte der Beklagten in einem ausländischen Verfahren sowie zur Wahrung überwiegender öffentlicher Interessen unerlässlich sei (act. 8 Rz. 102 ff.; 116 ff., 127 ff.). Zudem sei der Name des Klägers 2 den U.S.-Behörden ohnehin bereits bekannt, da sein Name im Zusammenhang mit den Konten C.____-5, C.____-6 und C.____-7 und fünf Transaktionen bereits offengelegt worden sei (act. 8 Rz. 61).

4. Datenbekanntgabe ins Ausland (Art. 6 Abs. 1 DSG)

4.1. Das DSG gilt für das Bearbeiten von Daten natürlicher und juristischer Personen durch private Personen und Bundesorgane (Art. 2 Abs. 1 DSG). *Personendaten* sind alle Angaben, die sich auf eine bestimmte oder bestimmbare Person beziehen (Art. 3 Abs. 1 DSG). *Bearbeiten* ist jeder Umgang mit Personendaten, insbesondere auch das Bekanntgeben von Daten (Art. 3 lit. e DSG). *Bekanntgeben* ist das Zugänglichmachen von Personendaten wie das Einsichtgewähren, Weitergeben und Veröffentlichern (Art. 3 lit. f DSG).

4.2. Die Beklagte beabsichtigt, die Namen und Funktionen der Kläger 1 und 2 im Zusammenhang mit den Kundenbeziehungen C.____-1, C.____-2, C.____-3 und C.____-4 als Zeichnungsberechtigte, den Namen des Klägers 2 zusätzlich als Empfänger von fünf Transaktionen, erstmals, und den Namen des Klägers 2 im Zusammenhang mit den Kundenbeziehungen C.____-5, C.____-6 und C.____-7 als Zeichnungsberechtigter und Empfänger von drei Transaktionen, erneut –und damit Personendaten im Sinne von Art. 3 lit. a DSG – an das DoJ zu übermitteln (vgl. act. 8 Rz. 54, 71). Eine solche Datenlieferung fällt zweifellos unter Art. 3 lit. f DSG, weshalb das Datenschutzgesetz anwendbar ist.

4.3. Wer Personendaten bearbeitet bzw. bekannt gibt, darf die Persönlichkeit der betroffenen Person nicht widerrechtlich verletzen, es sei denn, die Verletzung ist gerechtfertigt (Art. 12 f. DSG). Droht die Datenbekanntgabe ins Ausland, darf diese nicht nur keine widerrechtliche Persönlichkeitsverletzung bewirken, sondern muss zusätzlich den Rechtmässigkeitsvoraussetzungen von Art. 6 DSG genügen.

Die Einhaltung dieser Voraussetzungen ist vorab zu prüfen, da Art. 6 DSGVO eine in sich geschlossene und strengere Sonderregelung darstellt, die bei jeder Datenbekanntgabe ins Ausland – nebst den anderen Bestimmungen des DSGVO – zu berücksichtigen ist (NOUREDDINE, in: Passadelis/Rosenthal/Thür [Hrsg.], Datenschutzrecht, Basel 2015, Rz. 3.127). Demnach dürfen Personendaten dann nicht ins Ausland bekannt gegeben werden, wenn dadurch die Persönlichkeit des Betroffenen schwerwiegend gefährdet würde (Art. 6 Abs. 1 DSGVO). Als schwerwiegende Gefährdung der Persönlichkeit gilt von Gesetzes wegen – im Sinne einer unwiderlegbaren Vermutung – jede Bekanntgabe in ein Land, welches über keine angemessene Datenschutzgesetzgebung verfügt (ROSENTHAL, in: Rosenthal/Jöhri [Hrsg.], Handkommentar zum Datenschutzgesetz, Zürich/Basel/Genf 2008, Art. 6 Abs. 1 N 27). Ist letzteres der Fall, ist eine Datenbekanntgabe rechtswidrig, es sei denn eine der in Art. 6 Abs. 2 DSGVO genannten Bedingungen ist erfüllt (MAURER-LAMBROU/STEINER, in: Maurer-Lambrou/Blechta [Hrsg.], Basler Kommentar, Datenschutzgesetz / Öffentlichkeitsgesetz, 3. Aufl., Basel 2014, Art. 6 N 22c).

4.4. Die USA verfügen nicht über eine Gesetzgebung, die einen angemessenen Datenschutz im Sinne von Art. 6 Abs. 1 DSGVO gewährleistet, wie dies das hiesige Handelsgericht und anschliessend das Bundesgericht bereits (mehrfach) festgehalten haben (BGer 4A_83/2016 vom 22. September 2016 E. 3.1; statt vieler: HGer ZH HG150018-O vom 1. September 2017, E. 2.3.4.3.; HG180066-O vom 14. Juni 2019, E. 4.2.3. m.w.H.). Insbesondere der *Privacy Act of 1974* gewährleistet keinen genügenden Datenschutz: Der *Privacy Act of 1974* gilt nur für *Citizens of the United States* oder *aliens lawfully admitted for permanent residence* (§ 552a, act. 9/63). Damit gilt der Datenschutz gerade nicht für Nicht-US-Bürger oder Personen ohne dauerhafte Aufenthaltsgenehmigung für die USA und damit auch nicht für die Kläger, womit ihnen keine ausreichenden Mittel zur Verfügung stehen, die einen angemessenen Datenschutz in den USA gewährleisten würden. Die Bestimmungen des Bundesgesetzes über Massnahmen zur Wahrung der inneren Sicherheit vom 21. März 1997 (SR 120), welche unter gewissen Voraussetzungen einen Datenzugriff ermöglichen, sind in diesem Zusammenhang entgegen der Ansicht der Beklagten nicht massgebend (act. 8 Rz. 96).

4.5. Mangels Gesetzgebung in den USA, die einen angemessenen Datenschutz im Sinne von Art. 6 Abs. 1 DSGVO gewährleistet, droht durch die beabsichtigte Bekanntgabe der Namen der Kläger gegenüber dem DoJ eine Persönlichkeitsverletzung nach Art. 6 Abs. 1 DSGVO, welche nur bei Vorliegen eines Rechtfertigungsgrundes gemäss Art. 6 Abs. 2 DSGVO nicht widerrechtlich ist.

5. Rechtfertigungsgründe (Art. 6 Abs. 2 DSGVO)

5.1. Da eine Widerrechtlichkeit vermutet wird, trifft die Beklagte, welche die Daten bekanntgeben will, die Beweislast für das Vorliegen eines Rechtfertigungsgrundes nach Art. 6 Abs. 2 DSGVO (vgl. RAMPINI, in: Maurer-Lambrou/Blechta, a.a.O., Art. 15 N 3). Die Beklagte behauptet diesbezüglich, die beabsichtigte Personendatenübermittlung in die USA sei zur Wahrung ihrer Rechte in einem ausländischen Verfahren unerlässlich bzw. durch ein überwiegendes öffentliches Interesse gerechtfertigt (act. 8 Rz. 102 ff.). Damit beruft sich die Beklagte auf den Rechtfertigungsgrund von Art. 6 Abs. 2 lit. d DSGVO (beide Satzteile).

5.2. Personendaten dürfen ins Ausland bekanntgegeben werden, obschon die dortige Gesetzgebung keinen angemessenen Schutz gewährleistet, wenn die Bekanntgabe im Einzelfall für die Wahrung eines überwiegenden öffentlichen Interesses oder für die Feststellung, Ausübung oder Durchsetzung von Rechtsansprüchen vor Gericht *unerlässlich* ist (Art. 6 Abs. 2 lit. d DSGVO). Die Unerlässlichkeit ist für diesen Rechtfertigungsgrund (beide Satzteile) zwingende Voraussetzung und muss im Urteilszeitpunkt vorliegen, wobei die (prozessual zu berücksichtigende) Veränderung der tatsächlichen Situation (auch) materiell-rechtlich zu berücksichtigen ist (BGer 4A_83/2016 vom 22. September 2016, E. 3.3.4). Unerlässlich ist eine Datenlieferung dann, wenn ohne sie davon auszugehen wäre, dass der Steuerstreit mit den USA erneut eskalierte und damit insgesamt der schweizerische Finanzplatz in Mitleidenschaft gezogen sowie der Ruf der Schweiz als zuverlässige Verhandlungspartnerin beeinträchtigt würde (BGer 4A_83/2016 vom 22. September 2016 E. 3.3.4.). Das Bundesgericht beurteilte im genannten Urteil eine Datenlieferung im Rahmen des DoJ-Bankenprogramms als unzulässig, weil diese ohne konkret drohende Anklageerhebung seitens der US-Behörden im Urteilszeitpunkt nicht notwendig war, um (überwiegende) öffentliche

Interessen zu wahren (BGer 4A_83/2016 vom 22. September 2016 E. 3.4; vgl. dazu auch BGer 4A_250/2018 vom 1. Oktober 2018 E. 5.2).

5.3. Die Beklagte setzt sich mit dem Erfordernis der Unerlässlichkeit kaum auseinander. Hinsichtlich der Feststellung, Ausübung oder Durchsetzung von Rechtsansprüchen vor Gericht macht die Beklagte keinerlei substantiierten Ausführungen dazu, inwiefern die Bekanntgabe der Personendaten der Kläger hierfür notwendig sein soll (vgl. act. 8 Rz. 45, 115). Die pauschale Betrachtungsweise der Beklagten, welche die Gefahr eines Widerrufs des DPA durch das DoJ als möglich erachtet und deshalb – auch in Anbetracht der Anzahl der die Beklagte betreffenden hängigen datenschutzrechtlichen Verfahren (act. 8 Rz. 82, 140) – von einem überwiegenden öffentlichen Interesse ausgeht, zumal ohne die Datenlieferung davon auszugehen wäre, dass der Steuerstreit mit den USA erneut eskalierte (act. 8 Rz. 141; act. 15 Rz. 27), vernachlässigt, dass das auf den Einzelfall bezogene Erfordernis der Unerlässlichkeit gemäss Art. 6 Abs. 2 lit. d DSGVO kumulativ gegeben sein muss. Damit von einer unerlässlichen Datenlieferung gesprochen werden könnte, müsste die Anklageerhebung im Urteilszeitpunkt *konkret* drohen; sie darf nicht bloss möglich sein. Die Beklagte zeigt nicht auf, dass und inwiefern das DoJ ihr konkret bei der Nichtlieferung der in Frage stehenden Daten (Namen der Kläger) angedroht hätte, das DPA zu widerrufen und die sistierte Anklage weiterzuverfolgen. Daran vermag auch eine Vielzahl hängiger die Beklagte betreffende datenschutzrechtliche Verfahren nichts zu ändern. Insgesamt ist die Unerlässlichkeit der Datenlieferung damit nicht hinreichend dargetan.

5.4. Hinsichtlich der von der Beklagten geltend gemachten Gefahr eines Widerrufs des DPA durch das DoJ sowie einer erneuten Entfachung des Steuerstreits 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 BGer 4A_250/2018 vom 1. Oktober 2018 E. 5.2). Die Beklagte bringt nichts vor, was auf eine mittlerweile angespanntere Situation hindeuten würde. Die Viel-

zahl der die Übermittlung verbotenden Gerichtsentscheide reicht hierfür nicht aus. Es sind somit keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich, dass der Steuerstreit zwischen der Schweiz und den USA im Falle eines gerichtlichen Verbots zur Herausgabe der in Frage stehenden Daten erneut entfacht würde. Ohnehin kann die in Frage stehende Datenherausgabe zur Wahrung überwiegender öffentlicher Interessen heute auch deshalb nicht (mehr) allgemein als unerlässlich bezeichnet werden, weil das DoJ die mittlerweile von diversen schweizerischen Gerichten angeordneten Verbote zur Datenherausgabe zu respektieren scheint. Nicht zuletzt deshalb hiess denn auch das Handelsgericht des Kantons Zürich in mehreren gleich gelagerten Fällen die entsprechenden Unterlassungsklagen gut (vgl. statt vieler die [rechtskräftigen] Urteile HG160058-O vom 26. März 2018, HG160128-O vom 21. März 2018, HG150254-O vom 8. Januar 2018, HG160049 vom 14. Dezember 2017, HG150022-O vom 24. November 2017).

5.5. Eine konkrete Bedrohungssituation für die Beklagte liegt damit im heutigen Zeitpunkt nicht vor. Die beabsichtigte Datenbekanntgabe kann demnach weder für die Ausübung/Durchsetzung von Rechtsansprüchen vor Gericht noch zur Wahrung von öffentlichen Interessen als unerlässlich bezeichnet werden. Damit erübrigen sich Ausführungen zu einer Interessenabwägung.

5.6. Durch die von der Beklagten beabsichtigte Bekanntgabe der Namen der Kläger ans DoJ droht eine widerrechtliche Persönlichkeitsverletzung, die mangels Unerlässlichkeit derselben für die Ausübung/Durchsetzung von Rechtsansprüchen vor Gericht oder zur Wahrung überwiegender öffentlicher Interessen nicht gerechtfertigt ist. Weiterungen, insbesondere dazu, ob die Beklagte, wie von den Klägern behauptet, überhaupt noch verpflichtet ist, Daten ans DoJ zu liefern, sowie ob die fraglichen Kundenbeziehungen überhaupt einen, die Lieferpflicht gemäss DPA auslösenden U.S.-Bezug aufweisen, erübrigen sich. Offengelassen werden kann auch, ob ein Unterlassungsanspruch (auch) gestützt auf eine andere Rechtsgrundlage – die Kläger berufen sich auf das Bankkunden-, das Geschäfts- und das Anwaltsgeheimnis (Art. 47 BankG, Art. 162 StGB, Art. 321 StGB, Art. 398 Abs. 2 OR und Art. 13 BGFA) sowie auf eine Umgehung von Amts- und Rechts-hilfebestimmungen (act. 1 Rz. 151 ff.) – gegeben wäre.

6. Verbot der Datenlieferung

6.1. 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).

6.2. Da durch die von der Beklagten beabsichtigte Bekanntgabe der Personendaten der Kläger ans DoJ eine widerrechtliche Persönlichkeitsverletzung droht, ist gegenüber der Beklagten gestützt auf Art. 15 Abs. 1 DSG in Verbindung mit Art. 28a Abs. 1 Ziff. 1 ZGB ein Verbot zur Datenübermittlung auszusprechen. Dieses umfasst sowohl die direkte als auch die indirekte Datenübermittlung.

6.3. Um den gerichtlichen Anordnungen Nachdruck zu verleihen, ist das Verbot für den Widerhandlungsfall antragsgemäss mit der Strafandrohung nach Art. 292 StGB zu verbinden. Da sich eine Strafandrohung nach Art. 292 StGB nur an natürliche Personen richten kann (ZINSLI, in: Spühler/Tenchio/Infanger [Hrsg.], Basler Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Basel 2017, Art. 343 N 15), richtet sich die Androhung der Bestrafung gemäss Art. 292 StGB (Busse bis CHF 10'000.–) an die verantwortlichen Organe der Beklagten. Da das Gericht über die Anordnung der Vollstreckungsmassnahmen nach seinem eigenen Ermessen entscheidet (vgl. ZINSLI, a.a.O., Art. 343 N 4), schadet es nicht, dass die Kläger 1 und 2 die Strafandrohung an die Beklagte beantragt haben.

7. Kosten- und Entschädigungsfolgen

7.1. 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). Gemäss den Klägern be-

trägt der Streitwert mindestens CHF 500'000.– (act. 1 Rz. 6), die Beklagte führt aus, der Streitwert betrage maximal CHF 500'000.– (act. 8 Rz. 14). Es liegt somit eine Einigung über den Streitwert vor. Praxisgemäss sind bei der vorliegenden Streitgenossenschaft die Streitwerte von je CHF 500'000.– an sich zwar zusammenzurechnen, was vorliegend CHF 1'000'000.– ergäbe. Allerdings ist eine Änderung des Streitwerts bei dieser Sachlage, und da das Einzelgericht des Handelsgerichts des Kantons Zürich den Streitwert lediglich mit CHF 100'000.– beziffert hatte, nun nicht mehr möglich (vgl. BGer 4A_83/2016 vom 22. September 2016 E. 4.4). Entsprechend ist der Streitwert für das vorliegende Verfahren bei CHF 500'000.– zu belassen. Insgesamt ist von einem durchschnittlich aufwendigen Verfahren auszugehen. Die Gerichtsgebühr ist daher in Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 GebV OG auf rund CHF 21'000.– festzusetzen.

7.2. Wie dargelegt ist die Klage, soweit sich das Verbot zur Datenübermittlung auf andere U.S.-Behörden als das DoJ bezieht, infolge Teilrückzugs als erledigt abzuschreiben (vgl. E. 1.2). Die Kläger gelten in diesem Punkt als unterliegend und haben die entsprechenden Kosten zu tragen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Eine anderweitige Kostenverteilung im Sinne von Art. 107 ZPO rechtfertigt sich nicht. In Anbetracht des Verhältnisses zwischen einem Verbot betreffend alle U.S.-Behörden und betreffend das DoJ alleine, rechtfertigt es sich, den Klägern unter solidarischer Haftbarkeit die Kosten im Umfang von einem Fünftel (CHF 4'200.–) aufzuerlegen, da sie in einem vergleichsweise geringen Teil unterliegen. Im übrigen Umfang von vier Fünfteln (CHF 16'800.–) sind die Kosten der unterliegenden Beklagten aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Kosten sind aus dem von den Klägern geleisteten Kostenvorschuss zu decken (Art. 111 Abs. 1 ZPO). Den Klägern ist für den der Beklagten auferlegten Teil der Kosten das Rückgriffsrecht auf die Beklagte einzuräumen (Art. 111 Abs. 2 ZPO).

7.3. Für das Massnahmeverfahren (HE180208-O) wurde die Gerichtsgebühr auf CHF 6'600.– festgesetzt, welche bereits aus dem dort von den Klägern geleisteten Kostenvorschuss gedeckt worden ist (act. 3/3). Ausgangsgemäss ist die Gerichtsgebühr auch für das Massnahmeverfahren im Umfang von einem Fünftel (CHF 1'320.–) unter solidarischer Haftbarkeit den Klägern 1 und 2, und der Be-

klagen im Umfang von vier Fünfteln (CHF 5'280.–) aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Den Klägern 1 und 2 ist im Umfang von vier Fünfteln (CHF 5'280.–) das Rückgriffsrecht auf die Beklagte einzuräumen (Art. 111 Abs. 2 ZPO). Eine Abweichung hiervon gestützt auf Art. 108 ZPO rechtfertigt sich, entgegen der Ansicht der Beklagten (act. 1 Rz. 210 ff.), nicht. Wie bereits durch den Einzelrichter des Handelsgerichts des Kantons Zürich ausgeführt (vgl. act. 3/3 S. 7), war das Massnahmeverfahren auch bei entsprechender Zusicherung der Beklagten, wonach sie bei Einleitung eines Gerichtsverfahrens durch die Kläger von einer Datenübermittlung absehen würde, notwendig, zumal vor Erlass des vorsorglichen Verbotes die Kläger über keinen wirksamen Rechtsschutz verfügten. Damit erweisen sich die Kosten des Massnahmeverfahrens nicht als unnütz im Sinne von Art. 108 ZPO, weshalb an der ausgangsgemässen Kostenverlegung festzuhalten ist.

7.4. Beide Parteien beantragen eine Parteientschädigung (act. 1 S. 2 und act. 8 S. 2). Als Parteientschädigung gelten die Kosten einer berufsmässigen Vertretung (Art. 95 Abs. 3 lit. b ZPO). Beide Parteien sind berufsmässig vertreten, insbesondere, entgegen der Ansicht der Beklagten (act. 8 Rz. 217 ff.), auch die Kläger. Vertritt ein Anwalt als Organ oder Angestellter eine juristische Person, oder tritt er in eigener Sache auf, so wird diesem regelmässig nicht der normale Anwaltstarif gemäss Art. 95 Abs. 3 lit. b ZPO zugesprochen, sondern eine Umtriebsentschädigung ex aequo et bono (vgl. BGer 1C_198/2007 vom 21. Dezember 2007 E. 6; HGer ZH HG180220 vom 16. Mai 2019 E. 3.2; SUTER/VON HOLZEN in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, a.a.O., Art. 95 N 42). Rechtsanwalt Dr. X. _____ tritt vorliegend weder in eigener Sache auf, noch vertritt er als Organ oder als Angestellter eine juristische Person. Die von ihm vertretenen Kläger sind natürliche Personen. Anhaltspunkte, aufgrund welchen auf das Gegenteil zu schliessen wäre, sind nicht ersichtlich. Auch die Tatsache, dass der Rechtsvertreter der Kläger Angestellter der Anwalts-AG ist, in deren Verwaltungsrat die Kläger Einsitz haben (vgl. act. 9/55), erlaubt keinen gegenteiligen Schluss. Das Vorbringen der Beklagten, es sei jedenfalls auszuschliessen, dass die Kläger die Leistungen ihres Rechtsvertreters wie diejenigen eines externen Anwalts honorieren würden (act. 8 Rz. 218), ist letztlich eine reine Mutmassung und verfängt als solche nicht.

7.5. 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 AnwG ZH), 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, für die Kläger zusätzlich ein Zuschlag für die Stellungnahme zu den Dupuliknoven, hinzu (§ 11 Abs. 1 und 2 AnwGebV). Ausgehend von einem Streitwert von CHF 500'000.– ist vorliegend von einer vollen Parteientschädigung von CHF 32'000.– für die Kläger und von CHF 30'000.– für die Beklagte auszugehen. Anzumerken ist, dass der Umstand, dass es sich um zwei Kläger handelt, angesichts des übereinstimmenden Gegenstands der Klage sowie der klägerischen Ausführungen keine Erhöhung der Gebühr im Sinne von § 8 AnwGebV der Kläger zu rechtfertigen vermag. Nachdem die Kläger zu einem Fünftel unterliegen, hat die Beklagte den Klägern in Verrechnung der ihr und den Klägern zuzusprechenden Parteientschädigung von CHF 6'000.– (ein Fünftel von CHF 30'000.–) bzw. CHF 25'600.– (vier Fünftel von CHF 32'000.–) eine Parteientschädigung für das Hauptsacheverfahren von CHF 19'600.– zu bezahlen.

7.6. Hinsichtlich des Umfangs der Parteientschädigung für das vorprozessuale Massnahmeverfahren wurde diese für die Beklagte für den Fall, dass die Massnahme aufgrund von Säumnis der Kläger 1 und 2 dahinfallen würde, auf CHF 7'300.– festgesetzt (act. 3/3). Dies erscheint nach wie vor als angemessen. Auch für die Kläger ist für das Massnahmeverfahren – in Anwendung von § 4 Abs. 2 AnwGebV und unter Berücksichtigung ihrer Eingaben und des damit verbundenen Aufwands – von einer Parteientschädigung von CHF 7'300.– auszugehen. Nachdem die Kläger zu einem Fünftel unterliegen, hat die Beklagte den Klägern in Verrechnung der ihr und den Klägern zuzusprechenden Parteientschädigung von CHF 1'460.– (ein Fünftel von CHF 7'300.–) bzw. CHF 5'840.– (vier Fünftel von CHF 7'300.–) eine Parteientschädigung für das vorprozessuale Massnahmeverfahren von CHF 4'380.– zu bezahlen.

7.7. Zusätzlich haben die Kläger einen Mehrwertsteuerzuschlag auf die Parteientschädigung verlangt (act. 1 S. 2 und act. 8 S. 2). Die Kläger machen jedoch

keine ausserordentlichen Umstände geltend, welche – in Anbetracht der Möglichkeit des Vorsteuerabzugs – eine zusätzliche Berücksichtigung rechtfertigen würden (vgl. BGer 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. Die Klage wird infolge Rückzugs als erledigt abgeschrieben, soweit sich das beantragte Verbot zur Datenübermittlung auf andere U.S. Behörden als das U.S. Justizministerium (DoJ) bezieht, insbesondere auch, soweit sich das beantragte Verbot auf die U.S. Steuerbehörde (IRS) bezieht.
2. Über die Kosten- und Entschädigungsfolgen wird im nachfolgenden Erkenntnis entschieden.
3. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Erkenntnis.

Das Handelsgericht erkennt:

1. Der Beklagten wird unter Androhung der Bestrafung ihrer verantwortlichen Organe gemäss Art. 292 StGB (Busse bis CHF 10'000.–) im Widerhandlungsfall verboten, dem U.S. Justizministerium (DoJ) irgendwelche Daten betreffend die Kläger 1 und 2 direkt oder indirekt herauszugeben.
2. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf CHF 21'000.–.
3. Die Kosten werden zu einem Fünftel unter solidarischer Haftbarkeit den Klägern 1 und 2 und zu vier Fünfteln der Beklagten auferlegt und aus dem von den Klägern 1 und 2 geleisteten Kostenvorschuss gedeckt. Den Klägern 1 und 2 wird im Umfang von CHF 16'800.– das Rückgriffsrecht auf die Beklagte eingeräumt.

4. Die im vorprozessualen Massnahmeverfahren (Geschäfts-Nr. HE180208-O) festgesetzten und von den Klägern 1 und 2 bereits bezogenen Kosten in der Höhe von CHF 7'300.– werden zu einem Fünftel unter solidarischer Haftbarkeit den Klägern 1 und 2 und zu vier Fünfteln definitiv der Beklagten 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 Hauptsache- und für das vorprozessuale Massnahmeverfahren (Geschäfts-Nr. HE180208-O) eine Parteientschädigung von insgesamt CHF 23'980.– zu bezahlen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien.
7. Eine bundesrechtliche Beschwerde gegen diesen Entscheid ist innerhalb von 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 und 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG). Der Streitwert beträgt CHF 500'000.–.

Zürich, 25. Februar 2020

Handelsgericht des Kantons Zürich

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

Roland Schmid

Rudolf Hug