

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LA160009-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende,
Oberrichter Dr. H.A. Müller und Oberrichter lic. iur. M. Spahn
sowie Gerichtsschreiber lic. iur. M. Kirchheimer

Urteil vom 22. Dezember 2016

in Sachen

A._____ (Schweiz) AG,

Beklagte und Berufungsklägerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____

gegen

B._____

Kläger und Berufungsbeklagter

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y._____

betreffend **arbeitsrechtliche Forderung**

**Berufung gegen ein Urteil des Arbeitsgerichtes Zürich, 3. Abteilung, vom
8. Februar 2016 (AN150002-L)**

Rechtsbegehren des Klägers:

(Urk. 1 S. 2)

- "1. Es sei der Beklagten unter Androhung der Bestrafung ihrer Organe wegen Ungehorsams gegen eine amtliche Verfügung im Sinne von Art. 292 StGB für den Zuwiderhandlungsfall zu verbieten, den Kläger betreffende Personendaten im Sinne des Datenschutzgesetzes weder direkt (z.B. durch Offenlegung von den Kläger direkt identifizierenden Informationen wie insbesondere Vorname und Familienname) noch indirekt (z.B. mittels Beschreibung der damaligen Funktion des Klägers in Diensten der Beklagten, die Rückschlüsse auf seine Person zulässt, oder durch Verweise auf frühere Geschäftsberichte oder andere entsprechende Dokumente) und weder explizit noch implizit (z.B. durch Hinweise auf allenfalls anderweitig einsehbare Dokumente oder Verweise auf andere Informationsquellen wie z.B. [ehemalige] Kunden der Beklagten, die sich zur Auskunftserteilung bereit erklären) in die Vereinigten Staaten von Amerika bzw. an US-amerikanische Behörden, insbesondere an das US-amerikanische Justizdepartement (Department of Justice), zu übermitteln.
2. Es sei die Beklagte zu verpflichten, sämtliche Dokumente und Informationen wie z. B. Geschäftsberichte von ihrer Internet-Seite zu entfernen, die den Kläger betreffende Personendaten im Sinne des Datenschutzgesetzes enthalten.
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten."

Modifiziertes Rechtsbegehren des Klägers:

(Urk. 1 S. 2, Urk. 23 S. 1)

- "1. Es sei der Beklagten unter Androhung der Bestrafung ihrer Organe wegen Ungehorsams gegen eine amtliche Verfügung im Sinne von Art. 292 StGB für den Zuwiderhandlungsfall zu verbieten, den Kläger betreffende Personendaten im Sinne des Datenschutzgesetzes weder direkt (z.B. durch Offenlegung von den Kläger direkt identifizierenden Informationen wie insbesondere Vorname und Familienname) noch indirekt (z.B. mittels Beschreibung der damaligen Funktion des Klägers in Diensten der Beklagten, die Rückschlüsse auf seine Person zulässt, oder durch Verweise auf frühere Geschäftsberichte oder andere entsprechende Dokumente) und weder explizit noch implizit (z.B. durch Hinweise auf allenfalls anderweitig einsehbare Dokumente oder Verweise auf andere Informationsquellen wie z.B. [ehemalige] Kunden der Beklagten, die sich zur Auskunftserteilung bereit erklären) in die Vereinigten Staaten von Amerika bzw. an US-amerikanische Behörden, insbesondere an das US-amerikanische Justizdepartement (Department of Justice), zu übermitteln.

2. Es sei die Beklagte zu verpflichten, in sämtlichen auf ihrer Internet-Seite öffentlich zugänglichen Dokumenten und Informationen wie z. B. Geschäftsberichten den Kläger betreffende Personendaten im Sinne des Datenschutzgesetzes, einschliesslich damit in Zusammenhang stehende Informationen, die Rückschlüsse auf seine Person zulassen, zu entfernen, insbesondere Name und Vorname des Klägers, seine Funktion sowie den durch ihn geleiteten Bereich.
3. Alles unter Kosten-und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten."

Urteil des Arbeitsgerichts Zürich (Kollegialgericht, 3. Abteilung)
vom 8. Februar 2016 (Urk. 36):

1. In teilweiser Gutheissung der Klage wird der Beklagten unter Androhung der Bestrafung ihrer Organe wegen Ungehorsams gegen eine amtliche Verfügung im Sinne von Art. 292 StGB verboten, den Kläger betreffende Personendaten im Sinne des Datenschutzgesetzes (wie insbesondere Name, Vorname und Funktion) weder direkt noch indirekt, weder explizit noch implizit an US-amerikanische Behörden, insbesondere an das US-amerikanische Justizdepartement (Department of Justice), zu übermitteln.

Art. 292 StGB lautet wie folgt:

Wer der von einer zuständigen Behörde oder einem zuständigen Beamten unter Hinweis auf die Strafdrohung dieses Artikels an ihn erlassenen Verfügung nicht Folge leistet, wird mit Busse bestraft.

Im Mehrumfange wird die Klage abgewiesen.

2. Die Entscheidgebühr wird auf Fr. 6'000.– festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten werden im Betrag von Fr. 600.– dem Kläger und im Betrag von Fr. 5'400.– der Beklagten auferlegt.

Die Gerichtskosten werden im Umfang von Fr. 4'000.– aus dem vom Kläger geleisteten Vorschuss bezogen. Der Differenzbetrag von Fr. 2'000.– wird von der Beklagten bezogen.

Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger den von ihm geleisteten Prozesskostenvorschuss im Betrag von Fr. 3'400.– zu ersetzen.

4. Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger eine Parteientschädigung von Fr. 6'000.– zu bezahlen.

Zudem wird sie verpflichtet, dem Kläger die Kosten für das Schlichtungsverfahren im Umfange von Fr. 540.90 zu ersetzen.

5. [Mitteilungen].
6. [Rechtsmittel].

Berufungsanträge:

der Beklagten und Berufungsklägerin (Urk. 35 S. 2 und Urk. 56 S. 2):

1. Das Urteil des Bezirksgerichts Zürich, Arbeitsgericht, vom 8. Februar 2016 sei vollumfänglich aufzuheben und es sei auf die Klage vom 2. Januar 2015 nicht einzutreten.
2. Eventualiter seien die Dispositiv-Ziffern 1 bis 4 des Urteils des Bezirksgerichts Zürich, Arbeitsgericht, vom 8. Februar 2016 aufzuheben und die Klage vom 2. Januar 2015 sei abzuweisen.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge, zuzüglich Mehrwertsteuerzuschlag, (für das erst- und zweitinstanzliche Verfahren) zu Lasten des Berufungsbeklagten/Klägers.

des Klägers und Berufungsbeklagten (Urk. 53 S. 2):

1. Es sei die Berufung abzuweisen und das Urteil des Bezirksgerichts Zürich, Arbeitsgericht, vom 8. Februar 2016 zu bestätigen.
2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen, zuzüglich Mehrwertsteuerzuschlag und Barauslagen, zu Lasten der Berufungsklägerin/Beklagten.

Inhaltsverzeichnis:

1. Sachverhalt	4
2. Prozessverlauf	8
3. Zur Zuständigkeit des Arbeitsgerichts	9
4. Weitere prozessuale Fragen	13
5. Rechtsschutzinteresse trotz Abschluss eines NPA	15
6. Materielle Beurteilung: Bereits erfolgte Publikation im Internet	15
7. Materielle Beurteilung: Art. 328 und Art. 328b OR	15
8. Materielle Beurteilung: Datenschutzgesetz	18
9. Kosten- und Entschädigungsfolgen	30

Erwägungen:

1. Sachverhalt

1.1. Die Beklagte ist eine in Zürich domizilierte Privatbank. Sie gehört zur ... Finanzgruppe "C._____" und ist international tätig. Sie betreut namentlich deutsche,

aber auch US-amerikanische Kunden (Urk. 36 E. I/4; Urk. 1 Rz 11, Urk. 16 Rz 19).

1.2. Der Kläger war zwischen August 2008 und Ende 2010 Leiter des Bereichs "Private Banking International" der Beklagten. Diese Abteilung hatte alle Kunden mit ausländischem Wohnsitz – ausgenommen solche in Deutschland – zu betreuen. Von der vom Kläger geleiteten Abteilung wurden namentlich auch US-amerikanische Kunden betreut (Urk. 1 Rz 10; Urk. 16 Rz 11 ff.; Urk. 23 Rz 10 ff.). Bei den Akten liegen die Geschäftsberichte der Beklagten für die Jahre 2008 und 2009 (publiziert im April 2009 bzw. im April 2010; Urk. 18/3 und 18/4). Dort sind neben den Mitgliedern des Verwaltungsrates der Beklagten nicht nur jene des Beirates und der Generaldirektion aufgeführt, sondern auch 12 Bereichsleiter, darunter der Kläger mit Vornamen und Namen für den Bereich "Private Banking International" (Urk. 18/3 S. 41 und Urk. 18/4 S. 41). Die erwähnten Geschäftsberichte sind auch auf der Homepage der Beklagten abrufbar¹.

1.3. Die Auseinandersetzung der Parteien hat ihren Ursprung im sog. Steuerstreit zwischen den Vereinigten Staaten von Amerika und verschiedenen schweizerischen Banken, zu denen auch die Beklagte gehört. In dieser Hinsicht sei Folgendes festgehalten:

1.3.1. Um den Steuerstreit beizulegen, unterzeichneten das Eidgenössische Finanzdepartement einerseits und das Department of Justice der Vereinigten Staaten von Amerika (im Folgenden "DoJ") andererseits am 29. August 2013 ein "Joint Statement" (vgl. Urk. 16 Rz 83 und 92; Urk. 23 Rz 72²). Es soll dort der Rahmen für die Zusammenarbeit der vom Steuerstreit betroffenen schweizerischen Banken mit den US-Behörden festgelegt werden. Hingewiesen wird im "Joint Statement" namentlich auf das unilaterale "Program" des DoJ für Schweizer Banken (vgl. unten E. 1.3.2.), das diesen Klarheit über ihren Status hinsichtlich der Ermittlungen des DoJ bezüglich hinterzogener Steuern geben und ihnen auch den Weg zeigen soll, wie das DoJ zu unterstützen ist. Gemäss dem "Joint Statement" sol-

¹ https://www.A.____.com/.../de/geschaeftsberichte.html

² www.admin.ch/gov/en/start/dokumentation/medienmitteilungen.....html oder www.justice.gov/iso/opa/resources/7532013829164644664074.pdf

len in diesem Zusammenhang Personendaten ausschliesslich zur Rechtsverfolgung nach US-amerikanischem Recht verwendet werden (*"personal data ... should only be used for purposes of law enforcement {which may include regulatory action} in the United States or as otherwise permitted by U.S. law"*).

1.3.2. Bei den Akten liegt weiter das unilaterale US *"Program for non-prosecution agreements or non-target letters for Swiss Banks"* vom 29. August 2013 (Urk. 5/3; im Folgenden: "US-Programm"). Die Beklagte gehört zu den "Category 2 Banks", welche ein "non-prosecution agreement" gemäss dem US-Programm beantragten. Im Hinblick auf ein solches "agreement" wird gemäss Ziff. II/D des US-Programms von der betreffenden Bank uneingeschränkte Kooperation verlangt. Namentlich hat die Bank sämtliche Daten von Konten mit US-amerikanischem Bezug für den Zeitraum ab 1. August 2008 offen zu legen. Dazu gehören insbesondere auch die Namen und die Funktion aller Bankangestellten, welche solche Konten betreut haben (Ziff. II/D/2/b/v US-Programm: *"the name and function of any relationship manager, client advisor, asset manager, financial advisor, ..."*). Gemäss Ziff. V/C des US-Programms hat die Eidgenossenschaft im Sinne des Joint Statement die schweizerischen Banken zu ermutigen, am US-Programm teilzunehmen. Wenn keine solche Unterstützung erfolge oder wenn auch rechtliche Hindernisse der Teilnahme der Schweizer Banken im Wege stehen sollten, könne das Programm durch das DoJ einseitig beendet werden (*"... or should legal barriers prevent effective participation by the Swiss Banks on the terms set out in this Program, this Program may be terminated by the Department."*).

1.3.3. Mit Verfügung vom 24. Januar 2014 erteilte das *Eidgenössische Finanzdepartement* (EFD) der Beklagten unter Hinweis auf deren Teilnahme am US-Programm die Bewilligung, im Sinne von Art. 271 StGB durch Datenlieferungen Handlungen für einen fremden Staat vorzunehmen (Urk. 18/11). In Erwägung II/7 der Verfügung wird darauf hingewiesen, dass es darum gehe, eine Anklage seitens des DoJ gegen die Beklagte zu vermeiden, weil eine solche Anklage dazu führen könnte, dass die Beklagte keine Transaktionen mehr in US-Dollars abwickeln könnte, was für sie existenzbedrohend wäre. Und in Erwägung II/8 wird präzisiert, dass die zu erteilende Bewilligung einzig die Strafbarkeit nach Art. 271

StGB ausschliesse, *die Beklagte aber namentlich nicht davon befreie, die Vorschriften über den Schutz der Daten und ihre Verpflichtungen als Arbeitgeberin zu beachten*. Gemäss Dispositiv-Ziff. 1.1 der Verfügung des EFD betrifft die Bewilligung im Sinne von Art. 271 StGB Angaben und Dokumentationen zum Geschäftsgebaren der Bank sowie Informationen zu Geschäftsbeziehungen, die einen Bezug zu einer US-Person haben. Dispositiv-Ziff. 1.4 der Verfügung des EFD umschreibt die Bedingungen hinsichtlich zu schützender Personendaten und lautet wie folgt:

"Personendaten von Mitarbeitenden und Dritten:

- a. Es dürfen nur Personendaten von (ehemaligen und gegenwärtigen) Mitarbeitenden herausgegeben werden, die innerhalb der Bank Geschäftsbeziehungen nach Ziffer 1.1 organisiert, betreut oder überwacht haben, sowie von Dritten, die für solche Geschäftsbeziehungen in ähnlicher Weise tätig waren.
- b. Personendaten von (ehemaligen und gegenwärtigen) Mitarbeitenden und Dritten dürfen nur herausgegeben werden, wenn die betroffenen Personen mindestens 20 Tage vor der geplanten Herausgabe an die US-Behörden über Umfang und Art der Daten sowie über den Zeitraum, aus dem die Daten stammen, informiert werden.
- c. Sollen Daten entgegen dem Willen einer betroffenen Person herausgegeben werden, weist die Gesuchstellerin [= Beklagte] die Person auf ihr Klagerecht nach Artikel 15 Datenschutzgesetz hin. Sie übermittelt Personendaten, welche diese Person betreffen, frühestens zehn Tage nach erfolgter Mitteilung, wenn keine Klage betreffend Verbot der Datenbekanntgabe anhängig gemacht wird, oder nachdem die Klage rechtskräftig abgewiesen wurde."

1.3.4. Am 24./31. Dezember 2015 unterzeichneten das DoJ einerseits und die Beklagte andererseits ein "Non-Prosecution Agreement" (im Folgenden "NPA"; Urk. 39/4³). Gemäss dieser Vereinbarung verpflichtete sich die Beklagte angesichts ihres im Agreement beschriebenen Verhaltens und im Sinne des US-Programms zur Bezahlung einer Summe von US\$ 7'452'000 an das DoJ, und zwar "as a penalty" (Urk. 39/4 S. 2).

1.4. Die Beklagte entschloss sich im ersten Halbjahr 2014 dazu, im Rahmen des US-Programms dem DoJ Daten zu liefern, welche den Kläger betreffen.

1.4.1. In diesem Sinne richtete die Beklagte am 24. April 2014 ein Schreiben an den Kläger (Urk. 5/4) und teilte ihm mit, dass sie beabsichtige, dem DoJ im Sinne

³ Vgl. <https://www.justice.gov/...>

des US-Programms die Namen aller Mitarbeitenden zu melden, welche mit Konten mit US-Bezug zu tun gehabt hätten. "Als aktiver bzw. ehemaliger Mitarbeiter" falle auch der Kläger unter diese Personengruppe. Übermittelt würden "Name und Vorname" und "Funktion bzw. ehemalige Funktion innerhalb" der Beklagten. In einer späteren Phase müssten von der Beklagten "möglicherweise Einzelbelege, Kontoauszüge usw. zu einzelnen Kundenbeziehungen geliefert werden". Auf solchen Belegen "könnte dann systemmässig Ihr Name stehen". Sollte der Kläger gegen die "erwähnte Datenherausgabe" "einen begründeten Einspruch" einlegen, werde "nach erfolgter Interessenabwägung" über das weitere Vorgehen entschieden.

1.4.2. Am 21. Mai 2014 konnte der Kläger in die Akten Einsicht nehmen. Es stellte sich dabei heraus, dass die US-Behörden über insgesamt acht Kontobeziehungen (unter Angabe des Eröffnungsdatums, des Beendigungsdatums und des Höchstbetrages in USD) orientiert werden sollten. Der Kläger hatte in diesen Kontobeziehungen als "Relationship Manager" fungiert (Urk. 1 Rz 15 mit Hinweis auf Urk. 5/6; Urk. 16 Rz 25).

1.4.3. Am 30. Mai 2014 teilte der Kläger der Beklagten durch seinen Anwalt mit, dass er sich der Herausgabe der Daten widersetze (Urk. 5/8). Hierauf antwortete die Beklagte am 3. Juni 2014, dass sie an der geplanten Übermittlung der Daten festhalte (Urk. 5/9).

2. Prozessverlauf

2.1. Am 2. Januar 2015 reichte der Kläger beim Arbeitsgericht Zürich die Klage unter Beilage der Klagebewilligung vom 19. September 2014 ein (Urk. 1 und 3). Für den Verlauf des erstinstanzlichen Verfahrens sei auf das angefochtene Urteil verwiesen (Urk. 36 S. 5 f.).

2.2. Gegen das am 11. Februar 2016 zugestellte vorinstanzliche Urteil (Urk. 34/2) erhob die Beklagte mit Schriftsatz vom 14. März 2016 rechtzeitig Berufung (Urk. 35).

2.2.1. Am 17. März 2016 teilte die Beklagte der Berufungsinstanz mit, dass ihre amerikanische Rechtsvertretung beim DoJ abkläre, ob dieses an der Datenlieferungspflicht betreffend den Kläger festhalte (Urk. 41). In der Folge wurde das Berufungsverfahren mit Verfügungen vom 22. März und 1. Juni 2016 (Urk. 45 und 50) bis zum 30. Juni 2016 sistiert. Mit Schreiben vom 30. Juni 2016 teilte die Beklagte dem Gericht mit, dass das DoJ "an der Identifikation der bisher anonymisierten I.D.1- und II.D.2-Daten des Klägers" festhalte (Urk. 51).

2.2.2. In der Folge erstattete der Kläger am 5. September 2016 die Berufungsantwort (Urk. 53). Nachdem im Sinne von Art. 316 Abs. 2 ZPO ein zweiter Schriftenwechsel angeordnet worden war (Urk. 55), erstattete die Beklagte am 19. Oktober 2016 die Berufungsreplik (Urk. 56) und der Kläger am 25. November 2016 die Berufungsduplik (Urk. 60). Mit Verfügung vom 29. November 2016 wurde der Beklagten die Berufungsduplik zugestellt, und den Parteien wurde angezeigt, dass die Phase der Urteilsberatung begonnen habe (Urk. 63). Weitere Stellungnahmen erfolgten nicht mehr.

3. Zur Zuständigkeit des Arbeitsgerichts

3.1. Die Beklagte hat vor Vorinstanz bereits mit der Klageantwort geltend gemacht, nicht das Arbeitsgericht, sondern das Bezirksgericht sei für die Beurteilung der gegen sie gerichteten Klage zuständig (Urk. 16 Rz 3). In der Folge hat die Vorinstanz mit dem angefochtenen Urteil ihre sachliche Zuständigkeit bejaht (Urk. 36 S. 6 f.). Vor Obergericht hält die Beklagte an ihrer Unzuständigkeitseinrede fest. Sie verlangt daher, dass auf die Klage nicht einzutreten sei (Urk. 35 Rz 18 ff.).

3.2. Die sachliche Zuständigkeit ist als Prozessvoraussetzung von Amtes wegen zu prüfen (Art. 60 ZPO). Erlässt nämlich ein sachlich unzuständiges Gericht einen Entscheid, leidet dieser nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung an einem schwerwiegenden Mangel, der je nach den Umständen die Nichtigkeitsfolge nach sich ziehen kann. Die obere kantonale Instanz hat die sachliche Zuständigkeit der Vorinstanz mithin von Amtes wegen zu prüfen, d.h. ungeachtet darum, ob die Unzuständigkeitseinrede überhaupt erhoben wurde oder nicht (BGer

4A_100/2016 vom 13. Juli 2016, E. 2.1.1; BGer 4A_291/2015 vom 3. Februar 2016, E. 3.2.).

3.3. Der Streit der Parteien geht darum, ob die Beklagte den Kläger betreffende Daten einer ausländischen Behörde zur Verfügung stellen darf. Das ist gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung eine Streitigkeit nichtvermögensrechtlicher Art (BGE 142 III 145 E. 6.3). Und das führt wiederum dazu, dass erstinstanzlich nicht das Einzelgericht, sondern das Kollegialgericht für die Beurteilung der Klage zuständig war, wobei in dieser Hinsicht keine Rolle spielt, ob das Arbeitsgericht oder Bezirksgericht als das sachlich zuständige Gericht anzusehen ist (§§ 19 und 20 GOG sowie §§ 24 lit. a und 25 e contrario GOG).

3.4. In ständiger Rechtsprechung hält das Bundesgericht immer wieder fest, dass die sachliche Zuständigkeit des Handelsgerichts der Parteidisposition entzogen ist, weil dort, wo ein Kanton ein Handelsgericht einrichtet, Art. 6 ZPO die Zuständigkeit des Handelsgerichts abschliessend umschreibt (BGE 142 III 515 E. 2.2.2; BGE 140 III 355 E. 2.2 und 2.4; BGE 140 III 155 E. 4; BGE 138 III 471 E. 3.1). In diesem Sinne ist zu unterscheiden zwischen der Handelsgerichtsbarkeit einerseits und der ordentlichen Gerichtsbarkeit andererseits (so die Terminologie in BGE 138 III 471).

3.4.1. Gemäss Art. 3 ZPO ist die Organisation der Gerichte Sache der Kantone. Die Kantone sind allerdings nicht autonom. Ihnen steht lediglich eine nachträglich derogierende Rechtsetzungskompetenz insoweit zu, als sie legisferieren können, soweit der Bund von seiner Gesetzgebungskompetenz keinen Gebrauch macht (BGE 140 III 155 E. 4.3). In diesem Sinne hat der Kanton Zürich mit § 20 lit. a GOG bestimmt, dass für den erstinstanzlichen Entscheid über "Streitigkeiten aus dem Arbeitsverhältnis zwischen Arbeitgebenden und Arbeitnehmenden" das Arbeitsgericht zuständig sei; mit § 21 GOG wurde ferner für mietrechtliche Streitigkeiten bestimmt, dass das Mietgericht erstinstanzlich entscheide. Damit kennt der Kanton Zürich neben dem Handelsgericht, dessen Zuständigkeitsbereich vom Bundesrecht abschliessend geregelt wird, zwei weitere Fachgerichte, die im Bereiche der ordentlichen Gerichtsbarkeit anzusiedeln sind, nämlich das Arbeitsge-

richt und das Mietgericht. Ihre Zuständigkeit richtet sich nach zürcherischem Recht.

3.4.2. Das zürcherische Recht sieht in den §§ 20 Abs. 2, 21 Abs. 2 und 126 GOG Konfliktregeln vor, die greifen sollten, wenn mehrere verschiedene Gerichte zuständig sein könnten. Diese Zuständigkeitsregeln kommen allerdings dann – weil insoweit bundesrechtswidrig – nicht zum Zuge, wenn die Zuständigkeit des Handelsgerichts zur Diskussion steht (BGE 140 III 155). Dieser Fall trifft hier allerdings nicht zu. Mit den §§ 20 Abs. 2 und 21 Abs. 2 GOG wird der Fall geregelt, dass die Parteien die sachliche Zuständigkeit des anzurufenden Gerichts vereinbart haben; auch dieser Fall interessiert hier nicht, weil die Parteien vorliegend keine solche Vereinbarung getroffen haben. Hinzuweisen ist sodann auf § 126 GOG, dessen Randtitel lautet: "Sachliche Zuständigkeit mehrerer Gerichte". Gemäss dem Text von § 126 Abs. 1 GOG kann dies aber nur Fälle betreffen, in denen "sowohl das Arbeitsgericht, das Mietgericht als auch das Handelsgericht sachlich zuständig" sind. Diese Konfliktordnung betrifft mithin lediglich das Verhältnis verschiedener Fachgerichte untereinander, nicht aber das hier interessierende Verhältnis zwischen Bezirksgericht einerseits und Arbeitsgericht anderseits.

3.4.3. Der Umstand, dass der Kanton Zürich im Bereiche der ordentlichen Gerichtsbarkeit durch die Einführung von zwei verschiedenen Fachgerichten besonders qualifizierte Justizorgane zur Verfügung stellt, darf nicht dazu führen, dass die Stellung eines Rechtsuchenden erschwert wird, hat doch das Zivilprozessrecht dienende Funktion, weshalb es darauf ausgerichtet sein muss, dem materiellen Recht zum Durchbruch zu verhelfen (BGE 139 III 457 E. 4.4.3.3.). Es liegt auf der Hand, dass es immer wieder Grenzfälle gibt, in denen die Frage, ob das Fachgericht zuständig ist oder nicht, nicht leicht zu beantworten ist. Die Rechtsprechung kommt dem Rechtsuchenden dadurch entgegen, dass bezüglich der Zuständigkeit des Arbeitsgerichts bereits dann von einer Arbeitsstreitigkeit auszugehen ist, wenn aus den blossen Tatsachenbehauptungen des Klägers auf das Vorliegen eines Arbeitsvertrages geschlossen werden muss. In diesem Sinne sind vom Kläger behauptete Tatsachen, welche sowohl für die Zuständigkeit des angerufenen Gerichts als auch für die Begründetheit der Klage erheblich sind (sog.

doppelrelevante Tatsachen), für die Beurteilung der Zuständigkeit des angerufenen Gerichts zunächst als wahr zu unterstellen. Es kommt daher für die Zuständigkeitsfrage einzig darauf an, ob die klägerischen Tatsachenbehauptungen, wenn sie sich in einem allfälligen Beweisverfahren denn als richtig herausstellen sollten, auf einen arbeitsrechtlichen Anspruch schliessen lassen. Die endgültige Vertragsqualifikation gehört demgegenüber zur materiellen Beurteilung. Eine Ausnahme gilt lediglich dort, wo die klägerischen Behauptungen auf Anhieb fadenscheinig oder inkohärent erscheinen und durch die Klageantwort sowie durch die von der Gegenseite produzierten Dokumente unmittelbar und eindeutig widerlegt werden. Nur wenn in diesem Sinne die vom Kläger behauptete rechtliche Qualifikation seines Anspruchs ausgeschlossen erscheint, ist auf die Klage mangels Zuständigkeit nicht einzutreten (ZR 114/2015 Nr. 36 und ZR 111/2012 Nr. 6 Erw. 6.1 und 6.2 mit Hinweisen und sich abstützend namentlich auf BGE 137 III 32). Das ist hier klarerweise nicht der Fall. Ist aber auf die Klage einzutreten, dann hat das angerufene Gericht die Klage unter allen Gesichtspunkten zu beurteilen, die sich nach Bundesrecht stellen können.

3.4.4. Die Kammer hat in ihrem Urteil vom 8. Februar 2016 (publiziert in ZR 115/2016 Nr. 21 E. 3) darauf hingewiesen, dass sie Klagen betreffend Datenlieferungen ins Ausland zu beurteilen hat, die erstinstanzlich teils vom Bezirksgericht und teils vom Arbeitsgericht beurteilt wurden. Die Kammer stützte sich dabei auf die oben erwähnte Rechtsprechung betreffend doppelrelevante Tatsachen, die nicht nur dann gelte, wenn das Fachgericht angerufen, sondern auch dann, wenn statt des Fachgerichts das Bezirksgericht angerufen werde. Werden mithin vor Bezirksgericht vom Kläger Tatsachenbehauptungen aufgestellt, aus denen sich (wenn sie wahr wären) die Zuständigkeit des Bezirksgerichts ergibt, dann muss die Klage vom Bezirksgericht umfassend beurteilt werden. Im erwähnten Urteil führte die Kammer aus, dass eine auf Art. 15 DSG abgestützte Klage den Schutz der Persönlichkeit bezwecke. Damit reiche eine solche Klage weit über das blosse Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien hinaus und betreffe daher die ganze Persönlichkeit des Klägers, weshalb die sachliche Zuständigkeit des Bezirksgerichts ohne Weiteres gegeben sei. Eine solche Klage könne aber auch anknüpfend an Art. 328 und 328b OR durchaus unter arbeitsvertraglichen Gesichtspunk-

ten von Belang sein. Die gleiche Klage könnte mithin unter Anrufung entsprechender doppelrelevanter Tatsachen sowohl beim Arbeitsverhältnis als auch beim Persönlichkeitsschutz angeknüpft werden, was nach dem erwähnten Urteil dazu führt, dass für die Beurteilung einer solchen Klage sowohl das Bezirksgericht als auch das Arbeitsgericht zuständig wäre. Ergänzend sei erwähnt, dass das Bundesgericht sich in einem (nicht zur Publikation vorgesehenen) Urteil vom 10. Februar 2016 (BGer 4A_332/2015) auf den Standpunkt gestellt hat, dass die Datenlieferungsfrage arbeitsrechtlichen Ursprungs sein könne und dass daher die Gerichtskosten – auch wenn es um eine nichtvermögensrechtliche Angelegenheit gehe – dem Sozialschutzgedanken Rechnung tragend in einem solchen Fall im Sinne von Art. 114 lit. c ZPO entfallen müssten. Die Anknüpfung an den Arbeitsvertrag ist jedenfalls sehr wohl möglich und damit nicht falsch.

3.5. Im vorliegenden Fall beruft sich der Kläger auf den Umstand, dass die Parteien bis Ende 2010 durch einen Arbeitsvertrag verbunden waren (Urk. 1 Rz 3), und auf die sich aus diesem Verhältnis ergebende nachvertragliche Fürsorgepflicht der Beklagten, die sich aus Art. 328 und Art. 328b OR ergibt (Urk. 1 Rz 27). Das genügt, um die Zuständigkeit des Arbeitsgerichts anzunehmen. Dem hält die Beklagte denn auch einzig entgegen, dass keine nachvertragliche Fürsorgepflicht bestehe (Urk. 35 Rz 20). Sie anerkennt aber ausdrücklich, dass der Kläger bis Ende 2010 in ihrem Unternehmen die Funktion eines Leiters "Private Banking International" ausübte (Urk. 35 Rz 13). Die von der Beklagten in Abrede gestellte nachvertragliche Fürsorgepflicht ist indessen eine materiellrechtlicher Art und daher nicht erheblich für die Zuständigkeitsfrage.

3.6. Zusammenfassend ergibt sich, dass die Vorinstanz für die Beurteilung der Klage zuständig war. Dem Antrag der Beklagten auf Nichteintreten auf die Klage ist daher keine Folge zu geben.

4. Weitere prozessuale Fragen

4.1. Gemäss Art. 317 Abs. 1 ZPO sind im Berufungsverfahren neue Tatsachenbehauptungen nur zu berücksichtigen, wenn sie einerseits ohne Verzug vorgebracht wurden und andererseits trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster

Instanz vorgebracht werden konnten. Art. 221 Abs. 1 lit. e ZPO ist analog anwendbar: Mit der neuen Tatsachenbehauptung ist gegebenenfalls ein Beweisantrag zu verknüpfen, widrigenfalls darüber kein Beweisverfahren stattfinden kann. Wer sich im Berufungsverfahren auf neue Tatsachen beruft, hat die prozessualen Voraussetzungen darzutun.

4.2. Die Beklagte weist mit der Berufungsschrift auf das von ihr mit den US-amerikanischen Behörden am 24./31. Dezember 2015 abgeschlossene NPA hin, welches vier Jahre gelten soll (Urk. 35 Rz 10 mit Hinweis auf Urk. 39/4). Der Kläger stellt dies mit der Berufungsantwort nicht in Frage, sondern geht auch von diesem Umstand aus (vgl. Urk. 53 Rz 51, 56 f., 61). Es liegt ein im Sinne von Art. 317 ZPO zulässiges Novum vor. Das vorinstanzliche Verfahren befand sich seit der Hauptverhandlung vom 23. September 2015 in der Phase der Urteilsberatung (analog zu BGE 142 III 413 E. 2.2.5). Das Novum konnte daher nicht mehr in das vorinstanzliche Verfahren eingebracht werden. Das mit der Berufung vorgebrachte Novum ist daher rechtzeitig.

4.3. Die Beklagte trägt mit der Berufungsreplik vor, der Kläger plane eine Weiterbildung in den USA oder habe sie bereits absolviert. Damit stehe fest, dass der Kläger selber nicht davon ausgehe, dass er eine ernsthafte Gefahr laufe, in den USA verfolgt zu werden (Urk. 56 Rz 27 f.). Richtig ist, dass der Kläger gemäss dem angefochtenen Urteil mit der Replik eine Weiterbildung in den USA thematisiert hatte, indessen in dem Sinne, dass eine Datenlieferung eine derartige Ausbildung gerade verunmöglichen würde (Urk. 36 S. 19 E. 3.1.2.). Die Vermutung der Beklagten, der Kläger habe diese Ausbildung "unterdessen absolviert", ist eine haltlose Spekulation, auf die nicht näher einzugehen ist.

4.4. Mit der Berufungsreplik trägt die Beklagte weiter vor, dass im Falle einer Anklageerhebung gegen die Beklagte 150 Arbeitsplätze in Gefahr wären (Urk. 56 Rz 30). Aus dem vorinstanzlichen Urteil ergibt sich nicht, dass diese Zahl von den Parteien je diskutiert wurde. Es liegt daher eine neue und damit unzulässige Behauptung vor. Dazu kommt, dass die Gefährdung von 150 Arbeitsplätzen das öffentliche Interesse nicht tangiert.

5. Rechtsschutzinteresse trotz Abschluss eines NPA

Die Beklagte hat am 24./31. Dezember 2015 mit dem DoJ ein "Non-Prosecution Agreement" (NPA) abgeschlossen (Urk. 39/4⁴). Nach der Rechtsprechung macht der Abschluss eines NPA den Streit nicht gegenstandslos, weil die Beklagte nach wie vor zur Lieferung aller relevanten Informationen gemäss US-Programm verpflichtet ist; das Rechtsschutzinteresse des Klägers ist daher auch nach dem Abschluss eines NPA gegeben (BGer 4A_83/2016 vom 22. September 2016; ZR 115/2016 Nr. 21 S. 117 E. 4.5).

6. Materielle Beurteilung: Bereits erfolgte Publikation im Internet

6.1. Auch vor Obergericht trägt die Beklagte vor, dass die Angaben zum Namen des Klägers ("B._____") sowie seine ehemalige Funktion als Leiter des Bereichs "Private Banking International" nicht geheim seien. Sie fänden sich in den veröffentlichten Geschäftsberichten 2008 (Urk. 18/3) und 2009 (Urk. 18/4) der Beklagten, welche im Internet auf der Website der Beklagten abrufbar seien. Damit beabsichtige die Beklagte dem DoJ etwas mitzuteilen, was jedermann auf der ganzen Welt auf simple Art und Weise durch eine Internetabfrage ohne weiteres erhältlich machen könne (Urk. 35 Rz 15 und 24 ff.).

6.2. Der Einwand der Beklagten ist aktenwidrig. Fest steht, dass die Beklagte nicht bloss Name und Funktion des Klägers den US-amerikanischen Behörden bekanntgeben will sondern darüber hinaus auch seine Verstrickung in konkrete Kontobeziehungen (vgl. oben E. 1.4.). Das lässt sich im Internet nicht nachlesen. Dazu kommt, dass einer Lieferung von bereits bekannten Daten durch die Beklagte einer Bekräftigung dieser Daten gleichkäme. Offensichtlich ist, dass die Beklagte die Bekanntgabe von Daten im Sinne von Art. 3 lit. f DSGVO plant. Wenn sie das vor Obergericht in Abrede stellt (Urk. 35 Rz 24 ff.), ist das haltlos.

7. Materielle Beurteilung: Art. 328 und Art. 328b OR

7.1. Art. 328 Abs. 1 OR auferlegt dem Arbeitgeber die Pflicht, die Persönlichkeit des Arbeitnehmers zu achten. Und gemäss Art. 328b OR darf der Arbeitgeber Da-

⁴ vgl. <https://www.justice.gov...>

ten über den Arbeitnehmer nur bearbeiten, "soweit sie dessen Eignung für das Arbeitsverhältnis betreffen oder zur Durchführung des Arbeitsvertrages erforderlich sind". Weiter gelten nach dieser Gesetzesvorschrift "im übrigen" die Bestimmungen des DSG. Art. 328b OR konkretisiert den Persönlichkeitsschutz des Arbeitnehmers im Hinblick auf die Datenschutzgesetzgebung. In zeitlicher Hinsicht erfasst Art. 328b OR sowohl den Zeitraum der Dauer als auch jenen nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses (BGE 131 V 298 E. 6.1; BK OR I-PORTMANN, Art. 328b N 1).

7.2. Wenn Art. 328b OR von der Bearbeitung der Daten spricht, lehnt sich das Gesetz an die Legaldefinition von Art. 3 lit. e DSG an, wonach unter "Bearbeiten" namentlich auch das "Bekanntgeben" von Daten zu verstehen ist. Und darunter ist wiederum gemäss Art. 3 lit. e DSG jedes "Zugänglichmachen von Personendaten wie das Einsichtgewähren, Weitergeben oder Veröffentlichen" gemeint. Dass es bei der hier ins Auge gefassten Bekanntgabe der Personendaten des Klägers an eine ausländische Behörde um eine Datenverarbeitung im Sinne von Art. 328b OR bzw. im Sinne des DSG geht, steht ausser Frage. Auch die Vorinstanz und die Beklagte sehen das zu Recht nicht anders.

7.3. Nach Art. 328b OR kommt eine Datenbearbeitung in zwei Fällen in Frage. Einerseits ist sie nach dieser Gesetzesvorschrift denkbar, wenn sie die Eignung des Arbeitnehmers für das Arbeitsverhältnis betrifft. Dieser Aspekt kann hier von vornherein nicht interessieren. Und weiter kommt eine Datenbearbeitung nach dem Wortlaut von Art. 328b OR dann in Frage, wenn sie "für die Durchführung des Arbeitsvertrages erforderlich" ist. Die Vorinstanz stellt sich auf den Standpunkt, dass im vorliegenden Fall, die von der Beklagten in Aussicht genommene Datenlieferung auch aus diesem Grunde nicht zulässig sei. Eine Datenbearbeitung sei zur Durchführung des Arbeitsvertrages nur dann erforderlich, wenn eine administrative Notwendigkeit bestehe, z.B. "zur Erfüllung der gesetzlichen Verpflichtungen gegenüber den Sozialversicherungen, dem Arbeitsinspektorat, den (schweizerischen) Strafbehörden oder dem Steueramt, die Abgabe von Referenzen oder dergleichen". Das treffe hier nicht zu (Urk. 36 S. 10-14). Die Vorinstanz beruft sich auf Lehrmeinungen, die Art. 328b OR als Verbotsnorm auffassen, wel-

che Datenverarbeitungen durch den Arbeitgeber grundsätzlich verbiete (Urk. 36 S. 12 mit Hinweis u.a. auf STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, Arbeitsvertrag, 7. A., Art. 328b OR N 3). Diese vorinstanzliche Rechtsauffassung wird mit der Berufung beanstandet. Die Beklagte argumentiert im Wesentlichen damit, dass Art. 328b OR keine Verbotsnorm sei und dass es einzig darauf ankomme, ob die Datenlieferung gemäss DSG zulässig sei (Urk. 35 Rz 32). Der Kläger teilt diese Rechtsanschauung nicht (Urk. 53 Rz 38).

7.4. Es stellt sich die Frage, was unter "Durchführung des Arbeitsvertrages" im Sinne von Art. 328b OR zu verstehen ist. Es ist dies ein unbestimmter Rechtsbegriff, der auszulegen ist. Art. 328b OR wurde mit dem Erlass des DSG in das Gesetz eingeführt und entspricht wörtlich Art. 328b Abs. 1 des bundesrätlichen Gesetzesentwurfs. In der bundesrätlichen Botschaft wurde dazu ausgeführt, dass die erwähnte Bestimmung "eine Konkretisierung des Verhältnismässigkeitsgebots" des heutigen Art. 4 Abs. 2 "des allgemeinen Datenschutzgesetzes" (= DSG) darstelle (BBI 1988 II 488). In diesem Sinne bleibt zwar die Datenbearbeitung durch Art. 328b OR und das DSG beschränkt; dennoch reicht sie durchaus weiter als in einem Fall, in dem die Parteien sich nicht durch einen Arbeitsvertrag gebunden haben (BK OR I-PORTMANN/STÖCKLI, Art. 328b N 6), indem diese Bestimmung – im Rahmen des DSG – einen weiteren Rechtfertigungsgrund liefert und so als ein weiterer auf Arbeitsverhältnisse beschränkter Bearbeitungsgrundsatz angesehen werden kann (WILDHABER/HÄNSENBERGER, Ausgewählte arbeitsrechtliche Fragestellungen, ZBJV 152/2016 S. 317). Ferner hat Art. 328b OR für internationale Verhältnisse die weitere Bedeutung, dass das schweizerische Datenschutzrecht stets uneingeschränkt anwendbar ist, sobald der Arbeitsvertrag dem schweizerischen Recht untersteht (GEISER, Rechte und Pflichten von Banken und Bankmitgliedern in Verfahren vor Behörden und Gerichten [Datenherausgabe, Unterstützungspflichten, Schadenersatz], ZBJV 152/2016 S. 251). Art. 328b Satz 1 OR ist daher weit auszulegen: Unter "Durchführung des Arbeitsvertrages" ist alles zu verstehen, was mit dem Arbeitsvertrag zu tun hat. Dazu gehört beispielsweise auch, dass in einem Gerichtsverfahren, das mit dem Arbeitsverhältnis in Zusammenhang steht, Personendaten des Arbeitnehmers verwendet werden dürfen (ZK OR-STAEHELIN, Art. 328b N 6). Wenn der Kläger im Rahmen des von den Parteien

abgeschlossenen Arbeitsvertrages Kontbeziehungen eines US-Bürgers bearbeitet hat und die Beklagte von einer in- oder ausländischen Behörde aus diesem Grunde gezwungen wird, die Daten des Klägers als des zuständigen "relationship manager" offenzulegen, gehört ein solcher Vorgang durchaus im Sinne von Art. 328b OR zur Durchführung des von den Parteien abgeschlossenen Arbeitsvertrages. Diese Bestimmung, die im Wesentlichen auf das DSG verweist, hat einen verhältnismässig engen eigenständigen Regelungsbereich (GEISER, a.a.O., S. 240). Sie konkretisiert in einer gewissen Weise Generalklauseln des DSG; eine Verbotsnorm ist sie aber nicht (WILDHABER/HÄNSENBERGER, a.a.O.; ROSENTHAL, Handkommentar DSG, N 5 zu Art. 328b OR). In diesem Sinne ist zu prüfen, ob sich die Beklagte für die ins Auge gefasste Datenlieferung auf das DSG stützen kann.

8. Materielle Beurteilung: Datenschutzgesetz

8.1. ZR 115/2016 Nr. 21. Die Kammer hat sich in ihrem Urteil vom 8. Februar 2016 einlässlich mit der Thematik dieses Prozesses befasst. Das Urteil wurde im Mai 2016 publiziert (ZR 115/2016 Nr. 21). Die Kammer lehnt sich an dieses Urteil an, soweit nicht das in der Zwischenzeit ergangene (allerdings nicht zur Publikation bestimmte) Urteil des Bundesgerichts vom 22. September 2016 (BGer 4A_83/2016) Anlass zu einer abweichenden Beurteilung gibt.

8.2. Lex USA. Mit Botschaft vom 29. Mai 2013 schlug der Bundesrat dem Parlament ein dringliches "Bundesgesetz über Massnahmen zur Erleichterung der Bereinigung des Steuerstreits der Schweizer Banken mit den Vereinigten Staaten" (sog. Lex USA) vor (BBl 2013 3947; Geschäfts-Nr. 13.046). Mit diesem Gesetz hätten die Banken ermächtigt werden sollen *"allen Verpflichtungen nachzukommen, die sich aus der Zusammenarbeit der Banken mit den Vereinigten Staaten von Amerika zur Bereinigung des Steuerstreits ergeben"* (Art. 1 Abs. 1 Gesetzesentwurf). Vom Gesetz hätten alle Geschäftsbeziehungen zwischen schweizerischen Banken und einer US-Person erfasst werden sollen. In diesem Zusammenhang hätten die Banken namentlich ermächtigt werden sollen, *Informationen weiterzuleiten zu Namen und Funktion "von Personen, die innerhalb der Bank*

solche Geschäftsbeziehungen organisiert, betreut oder überwacht haben" (Art. 1 Abs. 2 Gesetzesentwurf).

8.2.1. Der Bundesrat hielt in der Botschaft zu dem von ihm vorgeschlagenen Bundesgesetz Folgendes fest (BBI 2013 3948):

"Die Lieferung von Kundendaten ist ausgeschlossen. Übermittelt werden müssten dagegen Angaben über Personen, welche innerhalb der Bank die Kundengeschäfte organisiert, betreut und überwacht haben."

Und weiter (BBI 2013 3948 f.):

"Mit dem vorliegenden Gesetzesentwurf wird die Verantwortung gegenüber dem Finanzplatz, den Banken, den Bankkunden und den Bankmitarbeitenden wahrgenommen. *Würde umgekehrt keine gesetzliche Grundlage zur Zusammenarbeit mit den US-Behörden geschaffen, könnten die Banken nicht in hinreichendem Umfang kooperieren und es wäre innert kurzer Zeit mit weiteren Anklagen auch gegen grössere Bankinstitute zu rechnen.* Zudem wäre mit der raschen Eröffnung einer grösseren Zahl von weiteren Strafverfahren gegen bisher nicht unmittelbar betroffene Schweizer Bankinstitute zu rechnen. Damit würde die Unsicherheit für den Finanzplatz fortbestehen."

Und weiter (BBI 2013 3951):

"Die Lieferung von Personendaten hat unter Einhaltung der datenschutzrechtlichen Bestimmungen zu erfolgen. Die Lieferung der Daten von (aktuellen und ehemaligen) Bankmitarbeitenden sowie Dritten erfordert eine vorgängige Information der betroffenen Personen über Umfang und Art der zur übermittelnden Informationen (Art. 4 Datenschutzgesetz, DSG). Die Herausgabe von Personendaten ist ausser im Falle der Einwilligung des Betroffenen unter anderem dann *nicht widerrechtlich, wenn sie durch ein überwiegendes öffentliches Interesse oder durch eine gesetzliche Regelung gerechtfertigt* ist. Würde ein Gericht die Herausgabe ablehnen, was gerade im Falle von Dritten in gewissen Konstellationen trotz hohem öffentlichem Interesse nicht für jeden Fall im Voraus ausgeschlossen ist, könnte die betroffene Bank somit ihre Kooperationsverpflichtungen gegenüber dem DoJ nicht hinreichend erfüllen. Als Folge davon könnte sie möglicherweise kein Non-Prosecution Agreement oder Deferred Prosecution Agreement abschliessen und damit ihre Vergangenheit im Rahmen des vom DoJ offerierten Lösungsansatzes nicht regeln. Die insbesondere auch von den Banken geforderte definitive Lösung im Rahmen der Schweizer Rechtsordnung wäre damit nicht erfüllt."

Der Bundesrat führte sodann in seiner Botschaft zum Gesetzesentwurf aus, dass die US-Behörden auch die Lieferung von Daten über Bankmitarbeitende verlangten. Ohne Lieferung der verlangten Daten könnten die Banken keine Deferred Prosecution Agreements mit den amerikanischen Behörden abschliessen (BBI 2013 3951 unten). Mit dem Gesetzesentwurf sollte eine "allgemeine und abstrakte Rechtsgrundlage" geschaffen werden. In diesem Sinne sollten die Banken er-

mächtigt werden, unter anderem "Angaben über Personen, welche innerhalb einer Bank das grenzüberschreitende Geschäft mit US-Kunden organisiert, betreut oder überwacht haben", zu liefern, wobei gleichzeitig "eine Regelung zum grösstmöglichen Schutz der von den Datenlieferungen betroffenen Bankmitarbeitenden" vorgesehen werde (BBI 2013 3952). Das Gesetz sollte befristet sein bis zum 30. Juni 2014 und dem Referendum nicht unterstehen (BBI 2013 3956).

8.2.2. In der Folge scheiterte der Gesetzesvorschlag in den Eidgenössischen Räten: Während der Ständerat am 12. und am 19. Juni 2013 dem Gesetzesentwurf zustimmte (AB 2013 S 528 und AB 2013 S 596), trat der Nationalrat am 18. Juni und am 19. Juni 2013 auf die Vorlage nicht ein (AB 2013 N 1047 und AB 2013 N 1108), was gemäss Art. 95 ParlG zur endgültigen Ablehnung der Vorlage führte. Im Parlament wurde gegen die Gesetzesvorlage namentlich vorgebracht, es brauche keine generell-abstrakte Regelung, denn der Bundesrat verfüge über die nötigen Kompetenzen, um denjenigen Banken, die am US-Programm hätten teilnehmen wollen, dies auch zu ermöglichen. Die rückwirkende Änderung des Datenschutzes werde abgelehnt (Nationalrat Noser als Sprecher der Kommissionmehrheit, AB 2013 N 1028). Weiter wurde betont, dass es um Schweizer Bürgerinnen und Bürger gehe, die nach schweizerischem Recht unschuldig seien und deren Namen an die Vereinigten Staaten ausgeliefert werden sollten (Nationalrat Heer, AB 2013 N 1045). Man wolle darauf verzichten, auf Druck eines ausländischen Staates die schweizerische Rechtsordnung ausser Kraft zu setzen (Nationalrat Blocher, AB 2013 N 1106).

8.2.3. Nach dem Scheitern der Gesetzesvorlage gaben die Eidgenössischen Räte am 19. Juni 2013 in separaten Sitzungen (Ständerat AB 2013 S 598, Geschäfts-Nr. 13.053; Nationalrat AB 2013 N 1109, Geschäfts-Nr. 13.054) die folgenden übereinstimmenden Erklärungen ab:

- "1. Der [Ständerat bzw. Nationalrat] hat die Gesetzesvorlage des Bundesrates zu den 'Massnahmen zur Erleichterung der Bereinigung des Steuerstreits der Schweizer Banken mit den Vereinigten Staaten' intensiv debattiert und ist zum Schluss gelangt, dass die Banken im Steuerstreit mit den USA ihre Vergangenheit bereinigen sollen. Er anerkennt die Notwendigkeit einer raschen Lösung.

2. Der [Ständerat bzw. der Nationalrat] erwartet, dass der Bundesrat im Rahmen des geltenden Rechts alle Massnahmen ergreift, um die Banken in die Lage zu versetzen, mit dem Department of Justice zu kooperieren."

8.2.4. Damit ist die vorliegende Frage auf Grund der Rechtslage zu beurteilen, wie sie schon bestand, als der Bundesrat dem Parlament den Erlass eines Sondergesetzes vorschlug. Ohne Belang sind insbesondere die übereinstimmenden Erklärungen der Eidgenössischen Räte, die dem Bundesrat für sein weiteres Vorgehen zwar einen politischen, aber keinen rechtlichen Rückhalt boten. In rechtlicher Hinsicht wird mit den Erklärungen im Gegenteil klargestellt, dass die Kooperation der Banken mit dem DoJ sich an den "*Rahmen des geltenden Rechts*" halten müsse. Für das vorliegende Verfahren sind daher in erster Linie die Bestimmungen des DSG massgebend.

8.3. Gegenstand der beabsichtigten Datenlieferung. Die Beklagte beabsichtigt, das DoJ über acht Kontobeziehungen (unter Angabe des Eröffnungsdatums, des Beendigungsdatums und des Höchstbetrages in USD) mit Hinweisen auf den Kläger zu orientieren. Unbekannt ist, wie lange diese Kontobeziehungen gedauert haben und welches der höchste Kontostand dieser Konten war. Der Kläger hatte in diesen Kontobeziehungen jeweils als "Relationship Manager" fungiert (Urk. 1 Rz 15 mit Hinweis auf Urk. 5/6; Urk. 16 Rz 25).

Fest steht, dass sich der Kläger der Datenlieferung widersetzt. Als "Relationship Manager" bzw. Kundenberater war er ein sog. "D2-Mitarbeiter" gemäss Ziff. II/D/2/v des US-Programms. "D2-Mitarbeiter" haben offensichtlich einen geringeren Stellenwert als "D1-Mitarbeiter" gemäss Ziff. II/D/1/b des US-Programms. Letztere Bestimmung betrifft nämlich Personen, die das US-Cross-Border-Geschäft für "US Related Accounts" strukturierten, betrieben und beaufsichtigten.

Die Beklagte stellt auch in diesem Zusammenhang in Abrede, dass die Weiterleitung von Daten an das DoJ eine grenzüberschreitende Bekanntgabe im Sinne von Art. 6 DSG sei (Urk. 35 Rz 34). Das ist geradezu abwegig, beabsichtigt die Beklagte doch einer ausländischen Behörde bekanntzugeben, welche Konten von US-Personen vom Kläger als "Relationship Manager" betreut wurden.

8.4. Schwerwiegende Gefährdung der Persönlichkeit des Klägers durch die beabsichtigte Datenlieferung. Art. 6 DSGVO regelt die grenzüberschreitende Bekanntgabe von Personendaten. Wenn die Datenlieferung ins Ausland "die Persönlichkeit der betroffenen Person schwerwiegend gefährden würde", ist sie gemäss Art. 6 Abs. 1 DSGVO grundsätzlich verboten.

8.4.1. Im vorliegenden Fall soll dem DoJ durch die Beklagte mitgeteilt werden, dass sich der Kläger als "Relationship Manager" um die Konten von acht US-Personen gekümmert habe. An und für sich sind das Daten von nicht allzu hoher Sensitivität. Durchaus unklar ist allerdings, welches die Folgen einer solchen Datenlieferung sein könnten. Immerhin haben die Parteien im Prozess den Wert der in Frage stehenden Vermögenswerte nicht diskutiert. Es wäre Sache der Beklagten, Angaben darüber zu liefern.

8.4.2. Die schweizerischen Gerichte gehen davon aus, dass Bankangestellte durch die Datenlieferung gemäss dem US-Programm in die USA einer strafrechtlichen Verfolgung in den USA ausgesetzt sein könnten und dass die damit verbundene Unsicherheit bei Reisen in die USA und in andere Staaten die Bewegungsfreiheit einschränke (REBER, Datenübermittlung an die US-Behörden, in: Jusletter 7. September 2015, Ziff. III/1/b). Das Zürcher Handelsgericht führte in diesem Zusammenhang in ZR 114/2015 Nr. 22 S. 100 Folgendes aus:

"Es entspricht notorischem wirtschaftspolitischem Wissen, dass die US-amerikanischen Behörden im Steuerstreit mit der Schweiz harte Bandagen tragen, was bis zur Verhaftung irgendwo auf der Welt und der Auslieferung reichen kann. Auch die einschlägige Literatur bzw. die Literaturbeiträge relevanter Kreise lassen keinen Zweifel offen: Die amerikanischen Behörden wollen direkt oder indirekt an Bankkundendaten gelangen, und sie verfolgen jeden, der ihnen diesbezüglich helfen kann."

Dem ist jedenfalls insoweit zu folgen, als anzunehmen ist, dass die Persönlichkeit des Klägers im Sinne des Gesetzes schwerwiegend gefährdet würde, wenn sein Name den US-Behörden im Zusammenhang mit den Kontodaten der von ihr betreuten US-Person dem DoJ bekanntgegeben würde. Nicht auszuschliessen ist, dass die US-Behörden sich durch die zu machende Meldung veranlasst sehen könnten, der Spur zu der vom Kläger betreuten US-Person nachzugehen, was zu grösseren und in ihrer Auswirkung nicht absehbaren Unan-

nehmlichkeiten für den Kläger persönlich führen könnte, wenn er z.B. ins Ausland reisen möchte. Damit steht die schwerwiegende Gefährdung des Klägers durch eine allfällige Datenlieferung im Sinne von Art. 6 Abs. 1 DSG fest.

8.4.3. Bei einer allfälligen Datenlieferung in die USA ergibt sich die schwerwiegende Gefährdung der Persönlichkeit des Klägers überdies auch aus einem andern Grund: Es ist nämlich im vorliegenden Fall davon auszugehen, dass in dem Zielland der auszuliefernden Daten, in den USA, eine von Art. 6 Abs. 1 DSG vorausgesetzte "Gesetzgebung fehlt, die einen angemessenen Schutz gewährleistet". Die Vorinstanz verweist in diesem Zusammenhang denn auch zu Recht auf die auf der Homepage des Eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten abrufbare Staatenliste⁵, aus der sich der weltweite Stand des Datenschutzes ablesen lässt. Die dort abrufbare und am 29. Juni 2016 aktualisierte Liste vermerkt bei den Vereinigten Staaten "*ungenügenden Datenschutz*". Dieser Stand der Gesetzgebung in den USA kann denn auch als notorisch bzw. als offenkundig angesehen werden. Die schweizerischen Gerichte stufen den Datenschutz der USA nämlich ganz generell im Sinne von Art. 6 Abs. 1 DSG als ungenügend ein (GEISER, a.a.O., S. 249 mit Hinweisen; REBER, Datenübermittlung an die US-Behörden, in: Jusletter 7. September 2015; vgl. dazu auch BGer 4A_83/2016 vom 22. September 2016, E. 3.1). Vorliegend ist darüber hinaus von Belang, dass sogar durch das "Joint Statement" selbst bestimmt wird, dass die in die USA gelieferten Daten *für sämtliche nach US-Recht zulässigen Zwecke verwendet* werden dürfen (vgl. oben E. 1.3.1; vgl. dazu auch: PLÜSS, Datenlieferungen im Rahmen des sogenannten US-Programms, AJP 2015 S. 1362 Anm. 18; ROHNER/PETER, Programm zur Beilegung des Steuerstreits der Schweizer Banken mit den USA, ST 10/2013 S. 737). Damit sind im Rahmen des US-amerikanischen Rechtes für die Verwendung der zu liefernden Daten keine Schranken gesetzt, womit der schweizerische Datenschutz gänzlich ausgeschaltet wird. Auch aus diesen Gründen ist die Lieferung von Personendaten in die Vereinigten Staaten gemäss Art. 6 Abs. 1 DSG daher grundsätzlich verboten.

⁵ www.edoeb.admin.ch/datenschutz/00626/00753/index.html?lang=de

8.4.4. Mit der Berufung stellt sich die Beklagte freilich auf den Standpunkt, die US-amerikanische Gesetzgebung gewährleiste im Sinne von Art. 6 DSGVO einen angemessenen Datenschutz. Das muss im Hinblick auf die genannte Rechtsprechung und Literatur als haltlos zurückgewiesen werden. Einem allgemein anerkannten Erfahrungssatz im Sinne von Art. 151 ZPO entspricht vielmehr das Gegenteil. Das entspricht denn auch der Staatenliste des Eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten, welche eine Vermutung schafft, die im Prozess widerlegt werden müsste. Ganz abgesehen davon, hat derjenige, der Daten bearbeiten bzw. exportieren will, gemäss Art. 8 ZGB allfällige Rechtfertigungsgründe zu beweisen (ROSENTHAL, Handkommentar, N 36 zu Art. 6 DSGVO). Die Beklagte weist in diesem Zusammenhang mit ihrer Berufung auf keinen von ihr vor Aktenschluss gestellten Beweisantrag hin, den die Vorinstanz übergangen hätte.

8.4.5. Auszugehen ist nach dem Gesagten davon, dass bei einer Datenlieferung in die USA die Persönlichkeit des Klägers im Sinne von Art. 6 Abs. 1 DSGVO schwerwiegend gefährdet wäre. Eine Datenlieferung kann daher gemäss Art. 6 Abs. 2 lit. d DSGVO nur in Frage kommen, wenn es ein öffentliches Interesse gibt, welches das private Interesse der betroffenen Person, hier des Klägers, überwiegt. Auf das private Interesse der datenliefernden Bank kann es nicht ankommen (BGer 4A_83/2016 vom 22. September 2016, E. 3.4.3. mit Hinweisen; ZR 115/2016 Nr. 21 S. 117 E. 4.4).

8.5. Die Frage des öffentlichen Interesses. Erste Voraussetzung dafür, dass im Falle des Klägers eine Datenlieferung überhaupt in Frage kommen kann, ist das Vorliegen eines öffentlichen Interesses im Sinne von Art. 6 Abs. 2 lit. d DSGVO. Ist kein solches öffentliches Interesse auszumachen, dann erweist sich die Datenlieferung ohne weiteres als unzulässig.

8.5.1. In ihrem in ZR 115/2016 Nr. 21 E. 4.4.1.1 f. publizierten Urteil vom 8. Februar 2016 führte die Kammer aus, notorisch sei, dass eine Bank, die beim US-Programm nicht kooperiere, mit einer strafrechtlichen Anklage in den USA rechnen müsse und damit vom Untergang bedroht sein könne, wie das im Jahre 2012 am Beispiel der Bank Wegelin vorexerziert worden sei. Verwiesen wurde dafür auf BGE 137 II 431 E. 4.3.1. Für die Beurteilung der Frage, ob die Gefährdung ei-

ner Bank im Sinne des Gesagten dem schweizerischen öffentlichen Interesse zuwiderläuft, rechtfertigt es sich nach dem erwähnten Urteil der Kammer, darauf abzustellen, ob das betreffende Institut als systemrelevant zu gelten hat oder nicht. Auch das Bundesgericht habe – so die Kammer – in seinem am 15. Juli 2011 ergangenen Leitentscheid BGE 137 II 431 über die Lieferung von Bankkundendaten an die US-Behörden an die Systemrelevanz der betreffenden Bank angeknüpft (vgl. BGE 137 II 431 E. 4.1, 4.2, 4.4). Dass im interessierenden Zusammenhang die Systemrelevanz das unter dem Gesichtspunkt des öffentlichen Interesses entscheidende Kriterium sei, ergebe sich nicht zuletzt auch aus dem BankG: Per 1. März 2012 seien dem BankG die Art. 7 bis 10a als "Fünfter Abschnitt: Systemrelevante Banken" eingefügt worden, wo vom Gesetzgeber die entscheidenden Wertungen vorgenommen worden seien. Gemäss Art. 7 Abs. 1 BankG gälten solche Banken als systemrelevant, "deren Ausfall die Schweizer Volkswirtschaft und das schweizerische Finanzsystem erheblich schädigen würde". Banken, welche diese Voraussetzungen nicht erfüllten, gälten nicht als systemrelevant; es könne daher auch nicht angenommen werden, dass ihr Ausfall "die Schweizer Volkswirtschaft und das schweizerische Finanzsystem erheblich schädigen würde". Oder mit andern Worten: Falle eine nicht systemrelevante Bank aus, so sei das schweizerische öffentliche Interesse nicht tangiert. Dieser von der Kammer mit ihrem Urteil vom 8. Februar 2016 gezogene Schluss müsste auch auf die Beklagte übertragen werden, dann auch sie ist nicht systemrelevant im Sinne von Art. 7 Abs. 1 BankG.

8.5.2. Demgegenüber hat das Bundesgericht in seinem (allerdings nicht zur Publikation vorgesehenen) Urteil vom 22. September 2016 (BGer 4A_83/2016) das öffentliche Interesse anders definiert. Aus diesem Urteil des Bundesgerichts ist Folgendes abzuleiten:

- Das Bundesgericht anerkennt zwei von seiner Vorinstanz (dem Zürcher Handelsgericht) angenommene öffentliche Interessen mehr oder weniger diskussionslos (E. 3.3.1. in Verbindung mit E. 3.3.3 und 3.3.4.),

- nämlich *erstens* ein öffentliches Interesse der Schweiz an der Beilegung des Steuerstreites mit den USA und damit verbunden an einer Vermeidung einer weiteren Eskalation;
 - sowie *zweitens* ein weiteres öffentliches Interesse daran, dass das auf Grund des Joint Statement erstellte US-Programm eingehalten werde, und zwar namentlich im Hinblick auf die Reputation der Schweiz als zuverlässige Verhandlungspartnerin.
- Diese beiden öffentliche Interessen überschneiden sich (E. 3.3.3.).
 - Der Bundesrat hat dem DoJ mit dem Joint Statement zugesichert, dass das schweizerische Recht die "effektive Teilnahme der Schweizer Banken" erlaube, was er nur deshalb hat tun können, weil er davon ausging, dass die Datenlieferung zur "Wahrung eines überwiegenden öffentlichen Interesses" gemäss Art. 6 Abs. 2 lit. d DSG *unerlässlich* ist (E. 3.3.4.).
 - Auch wenn bei einer Datenlieferung gemäss US-Programm jeweils ein Einzelfall im Sinne von Art. 6 Abs. 2 lit. d DSG zu beurteilen ist, ist dennoch zu beachten, dass "im Hinblick auf die zu wahren öffentlichen Interessen *in vielen Einzelfällen ein paralleles Verhalten* gefordert ist" (E. 3.3.4.).
 - Die Frage, ob eine Lieferung von Daten zur Wahrung eines überwiegenden öffentlichen Interesses unerlässlich ist, ist nicht abstrakt, sondern konkret zu beurteilen, und zwar für den *Urteilszeitpunkt* (E. 3.3.4.). In diesem Sinne kommt es darauf an, ob gesagt werden kann, dass die verlangte Datenherausgabe *im Urteilszeitpunkt* unerlässlich ist für die Vermeidung einer erneuten Eskalation des Steuerstreites (und damit der Bedrohung des schweizerischen Bankenplatzes) sowie für die Erhaltung des guten Rufes der Schweiz als verlässliche Verhandlungspartnerin (E. 3.3.4. in fine).

Die Kammer folgt diesen bundesgerichtlichen Überlegungen. Abzulehnen ist allerdings der Akzent, den die Beklagte mit der Berufungsreplik dem erwähnten Entscheid des Bundesgerichts gibt. So meint die Beklagte offensichtlich, dass die

vom Bundesrat bzw. von einem seiner Departemente mit dem Joint Statement eingegangenen Verpflichtungen die schweizerischen Gerichte – ungeachtet der massgeblichen Gesetze – binden sollen (Urk. 56 Rz 33). In diesem Zusammenhang führt sie nämlich aus (Urk. 56 Rz 34):

"Das DOJ bestand bei Abschluss des NPA darauf, dieses Datenschutzverfahren weiter zu führen und *geht davon aus, dass die Schweizer Gerichte die Datenlieferung letztendlich bewilligen*, wie dies der Bundesrat im Joint Statement implizit *zugesichert* hat."

Damit verkennt die Beklagte die Stellung der nach Art. 30 Abs. 1 BV unabhängigen Gerichte.

8.6. Gegenüberstellung der Interessen. Gestützt auf Art. 6 Abs. 2 lit. d DSG ist im Sinne des Gesagten zu entscheiden, ob trotz der schwerwiegenden Gefährdung des Klägers durch die ins Auge gefasste grenzüberschreitende Datenbekanntgabe diese Bekanntgabe dennoch erfolgen kann, weil sie *wegen eines "überwiegenden öffentlichen Interesses" "unerlässlich"* ist. Das ist auf Grund der massgeblichen Vorbringen der Parteien sowie auf Grund dessen, was im Sinne einer allgemeinen Lebenserfahrung als gesichert gelten kann, zu entscheiden. Es ist dies letztlich ein Ermessensentscheid im Sinne von Art. 4 ZGB (BGer 4A_83/2016 vom 22.9.2016, E. 3.5.1.). Für jene Tatsachen, die für ein überwiegendes öffentliches Interesse sprechen, ist gemäss Art. 8 ZGB die Beklagte behauptungs- und beweispflichtig. Allerdings ist die Frage, ob eine hypothetische Tatsache ein überwiegendes öffentliches Interesse zu belegen oder wenigstens zu indizieren vermag, eine *Rechtsfrage*, über welche das Gericht gemäss Art. 57 ZPO von Amtes wegen zu entscheiden hat (vgl. BGer 4A_83/2016 vom 22. September 2016, E. 3.4.2.).

8.6.1. Die Beklagte gehört zu den Banken der Kategorie 2. Es sind jene Institute, die davon ausgehen, dass sie US-amerikanisches Recht verletzt haben könnten. Zu dieser Kategorie gehören 78 Institute. In der Tat ist es im Sinne von Art. 151 ZPO offenkundig, dass sämtliche Institute dieser Kategorie mit dem DoJ zwischen dem 30. März 2015 und dem 27. Januar 2016 ein NPA abgeschlossen haben⁶.

⁶ www.justice.gov/tax/swiss-bank-program
www.sif.admin.ch/sif/de/home/themen/internationale-steuerpolitik/us-steuerstreit.html

Ohne weiteres kann daher davon ausgegangen werden, dass die NPA nicht hätten abgeschlossen werden können, wenn die betroffenen Banken ihre Hauptverpflichtungen gemäss US-Programm nicht weitgehend erfüllt hätten. Ebenso ist allgemein bekannt, dass viele US-Personen, welche Kunden schweizerischer Banken sind oder waren, gegenüber dem DoJ ihre Bankbeziehungen zu den schweizerischen Banken offengelegt haben. Zu dieser Offenlegung gehört selbstverständlich auch die Nennung der Namen der betreffenden "relationship manager". Es ist daher davon auszugehen, dass das Interesse des DoJ, die Namen dieser "relationship manager" direkt von den schweizerischen Banken zu erfahren, heute – im Gegensatz zum August 2013 als das Joint Statement abgeschlossen wurde – in den Hintergrund getreten ist. Die Namen der "relationship manager" dürften heute den US-Behörden vielmehr weitgehend bekannt sein, weil sie seitens der steuerpflichtigen US-Personen offengelegt wurden. Insoweit hat im heutigen Zeitpunkt das vom Bundesgericht erwähnte und vom Joint Statement geforderte "parallele Verhalten in vielen Einzelfällen" wesentlich an Bedeutung verloren.

8.6.2. Sämtliche NPA lassen sich über www.justice.gov/tax/swiss-bank-program abrufen. Aus den einzelnen NPA sind namentlich die Bussen ersichtlich, die von den betreffenden Kategorie-2-Banken dem DoJ zu bezahlen sind. Aus der Bussenhöhe lässt sich ablesen, wie gravierend die Sache für die betreffende Bank von den US-Behörden eingestuft wird. Insgesamt ist zu sagen, dass sich die Beklagte in dieser Hinsicht bezüglich der Bussenhöhe im unteren Mittelfeld der Banken der Kategorie 2 befindet: ... [Anzahl] Institute müssen dem DoJ höhere Bussen bezahlen als die Beklagte. Es sind dies die folgenden:

[Tabelle]

Die übrigen ... [Anzahl] Institute haben tiefere Bussen zu bezahlen als die Beklagte: ... [Anzahl] Institute bezahlen Bussen mit ... [Zahl] Stellen vor dem Komma, ... [Anzahl] Institute bezahlen Bussen mit ... [Zahl] Stellen vor dem Komma, ... [Anzahl] Institute bezahlen Bussen mit ... [Zahl] Stellen vor dem Komma, ein Institut bezahlt eine Busse mit vier Stellen vor dem Komma und ein

weiteres bezahlt überhaupt keine Busse. Bereits dieses Bild zeigt, dass der Beklagten keine überragende Bedeutung im sog. Steuerstreit zukommen kann.

8.7. Fest steht sodann, dass der Kläger acht das DoJ interessierende US-Kunden betreut hat. Bezüglich dieser Kunden wird die Beklagte dem DoJ trotz des Widerspruchs des Klägers sämtliche geforderten Daten liefern können, soweit sie nicht den "relationship manager" betreffen (Urk. 5/6). Die Beklagte tut nicht einmal dar, welche Vermögenswerte bei diesen Kunden in Frage stehen.

8.8. Unbestritten ist, dass das NPA nach wie vor zu weiterer Kooperation verpflichtet. Im heutigen Zeitpunkt hat sich indessen der Steuerstreit beruhigt. Das DoJ hat weitaus die meisten Daten erhalten. Und das US-Programm wurde jedenfalls hinsichtlich der Banken der Kategorie 2 weitestgehend umgesetzt. Es kann daher nicht angenommen werden, dass der Steuerstreit mit den USA wieder eskaliert, wenn nicht ganz alle Daten im Sinne des US-Programms geliefert werden. Das US-Programm wurde jedenfalls grundsätzlich umgesetzt.

Entscheidend ist sodann, dass nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung der wesentliche Punkt darin zu sehen ist, dass bei Datenschutzfragen stets der Schutz der Persönlichkeit und die Grundrechte der von einer Datenbearbeitung betroffenen Personen, hier des Klägers, im Mittelpunkt stehen. Aus diesem Grunde kommt es darauf an, ob die verlangte Datenherausgabe im Hinblick auf die massgeblichen öffentlichen Interessen im Urteilszeitpunkt immer noch unerlässlich ist. Diese Annahme kann für den heutigen Zeitpunkt jedenfalls nicht getroffen werden. Die strittige Datenherausgabe kann jedenfalls nicht als unerlässlich zur Vermeidung einer erneuten Eskalation des Steuerstreits und damit einer Bedrohung des schweizerischen Bankenplatzes sowie zur Erhaltung des guten Rufs der Schweiz als verlässliche Verhandlungspartnerin angesehen werden (vgl. dazu BGer 4A_83/2016 vom 22. September 2016, E. 3.3.4. in fine). Die Klage ist daher im Grundsatz gutzuheissen. Das führt zur Abweisung der Berufung und zur Bestätigung des angefochtenen Urteils.

9. Kosten- und Entschädigungsfolgen

9.1. Bei diesem Prozessausgang ist das vorinstanzliche Urteil auch hinsichtlich der mit der Berufung nicht angefochtenen Kosten- und Entschädigungsfolgen zu bestätigen.

9.2. Das Berufungsverfahren ist kostenlos (Art. 114 lit. c ZPO; BGer 4A_332/2015 vom 10. Februar 2016, E. 6). Ferner wird die Beklagte auch für das Berufungsverfahren entschädigungspflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Von Belang ist, dass ein doppelter Schriftenwechsel durchzuführen war. Unter Berücksichtigung der Mehrwertsteuer ist die Parteientschädigung auf Fr. 8'100.00 festzusetzen.

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen, und das Urteil des Arbeitsgerichts Zürich (3. Abteilung) vom 8. Februar 2016 wird bestätigt.
2. Das zweitinstanzliche Verfahren ist kostenlos.
3. Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger für das zweitinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von Fr. 8'100.00 zu bezahlen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

5. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 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 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um eine nicht vermögensrechtliche arbeitsrechtliche Angelegenheit.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 22. Dezember 2016

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Vorsitzende:

Der Gerichtsschreiber:

Dr. L. Hunziker Schnider

lic. iur. M. Kirchheimer

versandt am: jo