

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LB160021-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin
lic. iur. E. Lichti Aschwanden und Ersatzrichter lic. iur. H. Meister
sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. S. Kröger.

Urteil vom 24. November 2016

in Sachen

A. _____ AG,

Beklagte und Berufungsklägerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

gegen

B. _____,

Kläger und Berufungsbeklagter

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y1. _____

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y2. _____

betreffend **Datenschutz**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Meilen vom 29. März 2016;
Proz. CG140027**

Rechtsbegehren:

(act. 1, S. 2)

- " 1. Es sei der Beklagten zu verbieten, die persönlichen Informationen des Klägers dem US-Justiz-Ministerium (US Department of Justice, 'DoJ') bekannt zu geben.
2. Unter Kosten und Entschädigungsfolge zulasten der Beklagten."

Urteil des Bezirksgerichtes Meilen vom 29. März 2016:

(act. 38)

1. Der Beklagten wird verboten, die persönlichen Informationen (Personendaten) des Klägers dem US-Justizministerium (US Department of Justice) bekannt zu geben.
2. Für den Fall der Wiederhandlung gegen vorstehende Dispositiv-Ziffer 1 muss die Beklagte bzw. die für sie handelnden Personen/Organe mit einer Bestrafung wegen Ungehorsams gegen eine amtliche Verfügung (Art. 292 StGB; Bestrafung mit Busse bis CHF 10'000.–) rechnen.
3. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf CHF 6'000.–.
4. Die Kosten werden der Beklagten auferlegt, jedoch im Umfang von CHF 4'500.– aus dem vom Kläger geleisteten Kostenvorschuss bezogen, unter Einräumung des Rückgriffrechts auf die Beklagte.
5. Die vom Kläger bezogenen Kosten des vorprozessualen Massnahmeverfahrens (Geschäfts-Nr. ET140007-G) von CHF 2'000.– werden der Beklagten auferlegt. Dem Kläger wird entsprechend in diesem Betrag das Rückgriffsrecht auf die Beklagte eingeräumt.
6. Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger unter Einbezug der Parteientschädigung für das vorprozessuale Massnahmeverfahren (Geschäfts-Nr. ET140007-G) eine Parteientschädigung von CHF 12'000.– (CHF 9'000.– plus CHF 3'000.–) zu bezahlen.

7. (Mitteilung)
8. (Rechtsmittel)

Berufungsanträge:

der Beklagten und Berufungsklägerin (act. 35 S. 2):

"Es sei das Urteil des BG Meilen vom 29. März 2016 (...) aufzuheben und die Klage vollumfänglich abzuweisen;
unter Kosten- und Entschädigungsfolgen plus MWST zu Lasten des Klägers."

Erwägungen:

1. Sachverhalt/Verfahrensgang

1.1. Dr. B. _____ (nachfolgend Kläger) war im Rahmen seiner früheren beruflichen Tätigkeit als Rechtsanwalt von einer ausländischen Mandantin mit der Verwaltung ihres Vermögens beauftragt worden und fungierte in diesem Zusammenhang vom 19. Januar 2009 bis 31. August 2009 als Unterschriftsberechtigter sowie als schweizerischer Korrespondenzempfänger für ein Konto bei der A. _____ AG (nachfolgend Beklagte).

1.2. Zur Bereinigung des Steuerstreits zwischen Schweizer Banken und den USA nimmt die Beklagte am "Program for non-prosecution agreements and non-target letters for Swiss banks" (nachfolgend "US-Programm") teil, und zwar in der Kategorie 2, d.h. als Bank, gegen die keine Strafuntersuchung geführt wird, die aber Grund zur Annahme hat, gegen die US-Gesetzgebung verstossen zu haben. Banken dieser Kategorie können mit dem US Justizministerium (Department of Justice, nachfolgend "DoJ") ein Non-Prosecution-Agreement (nachfolgend "NPA") schliessen, um eine allenfalls drohende Anklageerhebung abzuwenden. Dies setzt unter anderem voraus, dass die Bank dem DoJ diverse Daten liefert, unter

anderem die Namen und Funktionen von Personen, welche nach dem 1. August 2008 das Geschäft mit US-Kunden betreut haben.

Damit sich die Beklagte durch die Lieferung solcher Daten an die US-Behörden nicht wegen verbotener Handlungen für einen fremden Staat strafbar machen würde, erhielt sie – wie auch andere Banken – vom Eidgenössischen Finanzdepartement mit Verfügung vom 8. Januar 2014 die Bewilligung, mit den zuständigen US-Behörden im Rahmen der schweizerischen Gesetzgebung zu kooperieren.

Mit Schreiben vom 6. und 20. Juni 2014 informierte die Beklagte den Kläger, dass sie als Bank der Kategorie 2 am US-Programm teilnehme und dem DoJ seinen Vor- und Nachnamen sowie den Umstand offenlege, dass er für ein US-Related Account bei ihr als Unterschriftsberechtigter und Korrespondenzadresse fungiert habe. Der Kläger wehrt sich dagegen.

1.3. Nachdem der Beklagten auf Begehren des Klägers vom 24. Juni 2014 vom Einzelgericht des Bezirksgerichts Meilen im Rahmen vorsorglicher Massnahmen untersagt worden war, Daten über den Kläger dem DoJ bekannt zu geben (eine dagegen gerichtete Berufung der Beklagten wurde von der Kammer abgewiesen), erhob der Kläger innert der ihm vom Einzelgericht angesetzten Prosequierungsfrist am 1. Oktober 2014 die ordentliche Klage beim Bezirksgericht Meilen und stellte das eingangs genannte Rechtsbegehren.

Die Vorinstanz führte zwei Schriftenwechsel durch, und in einer weiteren Eingabe vom 4. Dezember 2015 brachte der Kläger Noven in den Prozess ein. Am 9. Dezember 2015 fand die Hauptverhandlung statt. Am 29. März 2016 erging das Urteil, mit welchem die Vorinstanz die Klage guthiess, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten.

1.4. Mit Eingabe an das Obergericht des Kantons Zürich vom 2. Mai 2016 erhob die Beklagte Berufung. Sie verlangt die Aufhebung des vorinstanzlichen Urteils und die Abweisung der Klage (act. 35 S. 2). Die Beklagte hat den Prozesskostenvorschuss aufforderungsgemäss geleistet (act. 39-31). Auf das Einholen

einer Berufungsantwort konnte in Anwendung von Art. 312 ZPO verzichtet werden. Das Verfahren ist spruchreif.

2. Voraussetzungen der Berufung

Die Berufung ging rechtzeitig, schriftlich begründet und mit konkreten Anträgen versehen bei der Rechtsmittelinstanz ein (act. 32, 33/1 und 35 i.V.m. Art. 311 ZPO). Die Beklagte ist durch das angefochtene Urteil beschwert und damit zur Berufung legitimiert. Dem Eintreten auf das Rechtsmittel steht nichts entgegen.

3. Öffentliches Interesse an der Datenlieferung

3.1. Die Bekanntgabe von Personendaten im Rahmen des US-Programms muss laut der erwähnten Bewilligung des Eidgenössischen Finanzdepartements der schweizerischen Gesetzgebung entsprechen. Dazu gehört insbesondere das Datenschutzgesetz (DSG).

3.2. Die Personendaten des Klägers, welche die Beklagte den US-Behörden bekannt geben will (vgl. Erw. 1.2 Abs. 3), sind geschützte Daten im Sinne des Datenschutzgesetzes (Art. 3 Abs. 1 lit. a DSG). Ihre Weitergabe stellt ein Bearbeiten von Daten dar (Art. 3 Abs. 1 lit. f DSG), das, handelt es sich wie hier um eine grenzüberschreitende Bekanntgabe, die besonderen Voraussetzung von Art. 6 DSG erfüllen muss. Da die USA nicht über eine Gesetzgebung verfügen, die einen angemessenen Datenschutz im Sinne von Art. 6 Abs. 1 DSG gewährleistet, stellt die beabsichtigte Datenherausgabe eine Persönlichkeitsverletzung dar, die eines gesetzlichen Rechtfertigungsgrundes im Sinne von Art. 6 Abs. 2 DSG bedarf, um zulässig zu sein. Soweit ist der Sachverhalt von der Beklagten anerkannt und vertritt sie auch keine andere Rechtsauffassung.

3.3. Gemäss Art. 6 Abs. 2 lit. d DSG ist die Herausgabe von geschützten Daten unter anderem zulässig, wenn die Bekanntgabe im Einzelfall für die Wahrung eines überwiegenden öffentlichen Interesses unerlässlich ist. In ihrer Begründung der Berufung beruft sich die Beklagte auf diesen Rechtfertigungsgrund. Das Bun-

desgericht hat sich jüngst in einem vergleichbaren Fall damit einlässlich auseinandergesetzt (Urteil 4A_83/2016 vom 22. September 2016).

3.3.1. Das öffentliche Interesse an der Bekanntgabe von Daten, wie sie im US-Programm aufgelistet sind, erblickte das Bundesgericht zunächst im Schutz des schweizerischen Finanzplatzes und des guten Rufs der Schweiz. Die Lieferung von Daten an die US-Behörden durch Banken der Kategorie 2 sei dann unerlässlich, wenn ohne sie davon auszugehen wäre, dass der Steuerstreit mit den USA erneut eskaliert und damit insgesamt der schweizerische Finanzplatz in Mitleidenschaft gezogen wird sowie der Ruf der Schweiz als zuverlässige Verhandlungspartnerin beeinträchtigt würde. Da es auf den Einzelfall bzw. die konkrete Situation ankomme, sei bei der Beurteilung der Voraussetzung der Notwendigkeit einer Datenlieferung der Stand der Abwicklung des US-Programms zu berücksichtigen. Da eine Grosszahl der Banken der Kategorie 2 am US-Programm bereits mitgewirkt habe bzw. die von deren Datenlieferung Betroffenen sich nicht gewehrt haben, dürfe angenommen werden, dass die (heute noch) strittige Datenherausgabe nicht unerlässlich sei, um das öffentliche Interesse an der Vermeidung einer neuerlichen Eskalation des Steuerstreits und am Ruf der Schweiz als zuverlässige Verhandlungspartnerin zu wahren (a.a.O. Erw. 3.3.4).

Diese höchstrichterlichen Überlegungen lassen sich ohne Änderung oder Ergänzung auf den vorliegenden Fall übertragen. Die Beklagte konnte während des laufenden Verfahrens vor Vorinstanz am 24. November 2015 mit dem DoJ ein NPA abschliessen. Auch die übrigen rund 80 Banken, welche in der Kategorie 2 am US-Programm teilgenommen hatten und nicht wie weitere 27 Banken im Laufe des Programms ausgeschieden waren, haben sich zwischenzeitlich mit dem DoJ auf ein NPA geeinigt. Zur Wahrung der erwähnten öffentlichen Interessen erscheint die Bekanntgabe der Daten des Klägers nicht als unerlässlich. Die Beklagte vermag dieser Beurteilung mit ihren Ausführungen (vgl. act. 35 S. 3 ff.) nichts Wesentliches entgegenzusetzen.

3.3.2. Der Weiterbestand der Banken der Kategorie 2, so das Bundesgericht weiter, stelle primär ein privates Interesse der betroffenen Banken dar, liege zumindest indirekt aber auch im öffentlichen Interesse. Es verwies diesbezüglich auf die

gemeinsame Absichtserklärung des Eidgenössischen Finanzdepartements und des DoJ vom 29. August 2013 (Joint Statement), welche die Bereinigung der Vergangenheit bezweckt und die Zusicherung enthält, dass das geltende Recht den Schweizer Banken eine effiziente Teilnahme am Programm erlaubt. Auch mit Blick auf dieses öffentliche Interesse erweise sich indessen eine Bekanntgabe der im US-Programm aufgelisteten Daten nicht als unerlässlich, solange nicht verbindlich festgestellt sei, dass die Nicht-Lieferung der Daten durch die Bank zu einer Anklageerhebung führt (a.a.O., Erw. 3.4.3).

Wie erwähnt schlossen mittlerweile alle Banken, welche sich in die Kategorie 2 eingereiht hatten und im späteren Verlauf aus dem US-Programm nicht ausgeschieden waren, mit dem DoJ ein NPA ab, auch die Beklagte. Dem NPA zwischen der Beklagten und dem DoJ vom 24. November 2015 kann entnommen werden, dass die Beklagte zwar verpflichtet bleibt, bislang nicht gelieferte Daten gemäss US-Programm zu liefern, und das DoJ bei unvollständiger Information die Strafverfolgung gegen die Beklagte einleiten kann (act. 28/2 S. 4 f.). Die Gefahr, dass die US-Behörden unabhängig von der Schwere der Verletzung des NPA von dieser Möglichkeit Gebrauch machen und tatsächlich Anklage gegen die Beklagte erheben würden, ist allerdings als gering zu qualifizieren, wie schon die Vorinstanz unter Verweis auf Aussagen eines ehemaligen leitenden Mitglieds der US-Steuerbehörde (IRS) und der Steuerabteilung des DoJ nachvollziehbar begründete (vgl. act. 38 S. 27 f.).

Die Beklagte setzt sich mit diesen Ausführungen der Vorinstanz nicht auseinander (vgl. act. 35, insbes. S. 3), sondern begnügt sich mit der Wiederholung ihres bereits im vorinstanzlichen Verfahren vertretenen gegenteiligen Standpunkts (act. 9, 19 und 31). Insbesondere macht sie nicht geltend, dass die Daten des Klägers für das DoJ von grossem Gewicht seien, im Gegenteil bestätigt sie, dass diese "nicht so bedeutend" sind (act. 35 S. 6 letzter Absatz), und sie behauptet auch nicht, dass es in vergleichbaren Fällen bereits zu Anklagen gekommen sei, geschweige denn dass ihr eine Anklageerhebung konkret angedroht worden sei. Mit der Vorinstanz ist deshalb davon auszugehen, dass die Herausgabe einzelner Daten für das öffentliche Interesse am Erhalt der Banken der Kategorie 2, und

damit auch am Erhalt der Beklagten, nicht unerlässlich ist. Ob eine Anklageerhebung in den USA für die Beklagte existenzbedrohend wäre, was entgegen der Darstellung der Beklagten nicht notorisch ist, kann damit, wie schon von der Vorinstanz, offen gelassen werden.

3.4. Ist die Bekanntgabe der Daten des Klägers zur Wahrung der festgestellten öffentlichen Interessen nicht unerlässlich, bleibt es bei der Rechtswidrigkeit der Verletzung der Persönlichkeit des Klägers und bedarf es keiner Abwägung der sich gegenüberstehenden Interessen der Öffentlichkeit und der privaten Interessen des Klägers. Die Berufung ist daher abzuweisen und das Urteil der Vorinstanz zu bestätigen, ohne dass noch auf die konkreten privaten Interessen des Klägers eingegangen zu werden braucht.

4. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird die Beklagte kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Parteientschädigungen sind nicht zuzusprechen, der Beklagten nicht, weil sie unterliegt, dem Kläger nicht, weil ihm keine entschädigungspflichtigen Aufwendungen entstanden.

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen. Das Urteil des Bezirksgerichtes Meilen vom 29. März 2016 wird bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 4'500.- festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Beklagten auferlegt und mit ihrem Kostenvorschuss verrechnet.
4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Kläger unter Beilage des Doppels von act. 35, sowie an das Bezirksgericht Meilen und an die Obergerichtskasse, je gegen Empfangsschein.

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

6. 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 Angelegenheit.
Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Der Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. P. Diggelmann

lic. iur. S. Kröger

versandt am: