

Bezirksgericht Zürich

1. Abteilung



Geschäfts-Nr.: CG160065-L / U

Mitwirkend: Vizepräsident Dr. iur. E. Pahud, Bezirksrichterin lic. iur. K. Graf, Bezirksrichter lic. iur. H. Kronauer, sowie der Gerichtsschreiber MLaw R. Baur

Urteil vom 25. April 2018

in Sachen

1. B. _____,

2. C. _____,

Kläger

1, 2 vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y. _____

gegen

A. _____ SA,

Beklagte

vertreten durch Rechtsanwalt MLaw X. _____

betreffend **Verbot der Datenbearbeitung**

Rechtsbegehren:

(act. 2 S. 2)

- "1. Es sei der Beklagten zu verbieten, im Rahmen des "Program for Non-Prosecution Agreements or NonTarget Letters for Swiss Banks" die Namen der Kläger an das US Department of Justice zu übermitteln.
2. Für den Fall der Zuwiderhandlung gegen das Verbot sei der Beklagten und ihren Organen eine Ordnungsbusse von je CHF 5'000 sowie den Organen der Beklagten zusätzlich die Bestrafung mit Busse bis CHF 10'000 nach Art. 292 StGB anzudrohen.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. Mehrwertsteuer-Zuschlag) zulasten der Beklagten."

Erwägungen:

I. Einleitung

Hintergrund des Verfahrens bildet das vom US-Justizministerium (Department of Justice; DoJ) publizierte "Program for Non-Prosecution Agreements or Non-Target Letters for Swiss Banks" (US-Programm) zur Bereinigung des Steuerstreits der Schweizer Banken mit den USA sowie die von der Beklagten in Aussicht gestellte Übermittlung von Informationen an US-Behörden, insbesondere die namentliche Nennung der Kläger im Zusammenhang mit von der Beklagten betreuten Bankverbindungen mit einem Bezug zu den USA. Mit der vorliegenden Klage wehren sich die Kläger gegen die Datenlieferung.

II. Prozessverlauf

Am 8. Juli 2016 reichten die Kläger ihre Klage unter Beilage der Klagebewilligung vom 6. April 2016 ein (act. 2; act. 1). Nach Eingang des den Klägern auferlegten Kostenvorschusses (act. 5; act. 8) wurde das Verfahren auf Antrag der Parteien bis zum 31. März 2017 zwecks Führung von Vergleichsgesprächen sistiert (act. 9, 10, 11, 15, 19). Anschliessend wurde nach Wiederaufnahme des Verfahrens ein

doppelter Schriftenwechsel durchgeführt (Klageantwort vom 5. Juli 2017, act. 24; Replik vom 13. Oktober 2017, act. 28; Duplik vom 19. Januar 2018, act. 31). In der Folge verzichteten die Parteien (die Kläger durch Schweigen, die Beklagte explizit) auf die Durchführung der Hauptverhandlung (act. 33; act. 35).

III. Zuständigkeit

Die Klage stützt sich primär auf das Bundesgesetz vom 19. Juni 1992 über den Datenschutz (DSG; SR 235.1). Die Kläger klagen gestützt auf Art. 15 Abs. 1 DSG in Verbindung mit Art. 28 f. ZGB. Gemäss Art. 20 lit. d ZPO ist für Klagen und Begehren nach Art. 15 DSG das Gericht am Wohnsitz oder Sitz einer der Parteien zuständig. Die Klage steht im Zusammenhang mit dem Betrieb der Zweigniederlassung der Beklagten in Zürich. Somit ist das angerufene Gericht örtlich zuständig (Art. 12 ZPO).

Klagen natürlicher Personen gestützt auf Art. 15 DSG sind gemäss bundesgerichtlicher Praxis grundsätzlich nicht vermögensrechtlicher Natur (BGer 4A_328/2015, Urteil vom 10. Februar 2016, E. 6.4 f.). Somit ist die vorliegende Klage im ordentlichen Verfahren zu behandeln (vgl. Art. 219 ZPO, Art. 243 ZPO), und das angerufene Gericht ist sachlich zuständig (§ 19 GOG).

IV. Sachverhalt und Parteistandpunkte

1. Die Parteien

1.1. Die Beklagte ist eine Bank in der Rechtsform einer Aktiengesellschaft, die am US-Programm in der Kategorie 2 teilnimmt (act. 24 S. 5).

1.2. Die Kläger sind Rechtsanwälte und Partner bei der D._____ AG in Zürich. Sie waren Zeichnungsberechtigte eines von 1983 bis 2012 bei der Beklagten bestehenden Kontos. Wirtschaftlich Berechtigter des Kontos war ein US-Bürger. Der maximale Kontosaldo betrug rund USD 1.3 Mio. (act. 2 S. 5; act. 24 S. 25 f.).

2. Der Steuerstreit zwischen den USA und Schweizer Banken

2.1. Die Auseinandersetzung der Parteien hat ihren Ursprung im sogenannten Steuerstreit zwischen den Vereinigten Staaten von Amerika und verschiedenen Schweizer Banken, zu denen auch die Beklagte gehört.

2.2. Am 29. August 2013 unterzeichneten das Eidgenössische Finanzdepartement (EFD) einerseits und das DoJ andererseits ein "Joint Statement", in dem der Rahmen für die Zusammenarbeit der vom Steuerstreit betroffenen Schweizer Banken mit den US-Behörden festgelegt wird (vgl. <http://www.news.admin.ch/NSBSubscriber/message/attachments/31813.pdf> und <https://www.justice.gov/iso/opa/resources/8592013829164213235599.pdf>, beide zuletzt besucht am 30. Oktober 2017). Hingewiesen wird im "Joint Statement" namentlich auf das unter dem gleichen Datum vom DoJ publizierte US-Programm. Dieses ermöglicht es den Banken, ihre strafrechtliche Verantwortlichkeit im Hinblick auf mögliche Verstösse gegen US-Recht zu bereinigen. Sie können am US-Programm in einer von vier Kategorien teilnehmen. Die Beklagte nimmt am US-Programm als Kategorie-2-Bank teil. Dabei handelt es sich um Banken, gegen welche die US-Behörden keine Strafuntersuchung führen, die aber Grund zur Annahme haben, gegen die US-Gesetzgebung verstossen zu haben, und ein sogenanntes Non-Prosecution-Agreement (NPA) anstreben. Gestützt auf Ziff. II.D.2.b.v des US-Programms haben die Banken sämtliche Daten von Konten mit US-amerikanischem Bezug für den Zeitraum ab 1. August 2008 offen zu legen, insbesondere auch die Namen und Funktionen aller Bankangestellten und Dritten, welche solche Konten betreuten bzw. damit in einer speziellen Verbindung standen.

2.3. Mit Verfügung vom 24. Januar 2014 erteilte das 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 (act. 25/3). Die Bewilligung wurde mit Verfügungen vom 2. Februar 2015 und 15. Januar 2016 verlängert (act. 25/16; act. 25/17).

2.4. Mit gleichlautenden Schreiben vom 23. März 2015 setzte die Beklagte die Kläger je über ihre Teilnahme am US-Steuerprogramm in Kenntnis und teilte mit, dass sie beabsichtige, in diesem Zusammenhang die Kläger betreffende Daten und Informationen an die US-Behörden zu übermitteln (act. 2 S. 5, act. 4/4). Mit Schreiben vom 9. April 2015 untersagten die Kläger der Beklagten die Offenlegung sämtlicher sie betreffenden Informationen und Daten (act. 4/5). Die Beklagte hielt in der Folge an ihrer Absicht, die besagten Informationen unter namentlicher Nennung der Kläger in die USA zu übermitteln, fest und verwies die Kläger auf den Rechtsweg (act. 4/7; act. 4/8). Die Kläger reichten daraufhin die vorliegende Klage ein.

2.5. Am 4. Januar 2016 schlossen das DoJ einerseits und die Beklagte andererseits ein NPA ab. Gemäss dieser Vereinbarung verpflichtete sich die Beklagte angesichts ihres im Agreement beschriebenen Verhaltens und im Sinne des US-Programms zur Bezahlung einer Summe von USD 187'767'000.–, und zwar "as a penalty" (<https://www.justice.gov/tax/swiss-bank-program>, zuletzt besucht am 19. Februar 2018).

3. Wesentliche Parteistandpunkte

3.1. Die Kläger machen im Wesentlichen Folgendes geltend:

3.1.1. Die Datenbearbeitung sei rechtswidrig und persönlichkeitsverletzend. Die Gesetzgebung der USA biete keinen genügenden Datenschutz. Die grenzüberschreitende Datenlieferung gefährde daher ihre Persönlichkeit schwerwiegend, weshalb sie gemäss Art. 6 Abs. 1 DSGVO nicht zulässig sei. Es liege auch kein Rechtfertigungsgrund vor, insbesondere kein überwiegendes öffentliches Interesse. Ohnehin wären ihre Interessen überwiegend oder zumindest gleichwertig, da ihnen bei einer Datenlieferung sehr gewichtige Nachteile drohten, so zum Beispiel, dass sie verhaftet und befragt würden (act. 2 S. 9 ff.; act. 28 S. 3 f.). Die geplante Datenlieferung verstosse auch gegen Art. 47 BankG (act. 2 S. 20). Da die Datenlieferung widerrechtlich und persönlichkeitsverletzend sei, könnten sie verlangen, dass diese verboten werde (act. 2 S. 20 ff.).

3.1.2. Ihr Risiko bestehe nicht (allein) in einer Strafuntersuchung, welche bekanntlich auch völlig Unschuldige treffen könne, sondern in einer generellen Intervention durch US-Behörden, sei es durch übermässige Kontrollen, Überwachungen oder Befragungen und damit einhergehenden Einschränkungen der Bewegungs- und Reisefreiheit. Dies gelte auch dann, wenn sie sich nichts haben zu schulden kommen lassen (act. 2 S. 17; act. 28 S. 4).

3.1.3. Die Beklagte habe am 6. Januar 2016 mit dem DoJ ein NPA abgeschlossen. Dies zeige auf, dass die Beklagte die geforderten Listen mit den Namen der Mitarbeiter und Dritten unter der Schwärzung ihrer Namen geliefert und im geforderten Umfang mit dem DoJ kooperiert habe (act. 2 S. 8 f.).

3.1.4. Das Bundesgerichtsurteil 4A_73/2017 vom 26. Juli 2017 zeige, dass das Bundesgericht die Befürchtung der Beklagten, dass das Risiko einer erneuten Eskalation des Steuerstreits mit jedem ablehnenden Gerichtsentscheid steigen könnte, nicht teile (act. 28 S. 4).

3.2. Die Beklagte macht im Wesentlichen Folgendes geltend:

3.2.1. Die Teilnahme am US-Programm sei unerlässlich (act. 24 S. 15 ff.)

3.2.2. Gemäss Absatz II.D.2 des US-Programms sei sie zur Übermittlung der Informationen betreffend die Kläger verpflichtet (act. 24 S. 5 und S. 40).

3.2.3. Die geplante Datenübermittlung ans DoJ verstosse gegen keine Strafbestimmungen und entspreche den datenschutzrechtlichen Grundsätzen, weder wäre ein Straftatbestand des Strafgesetzbuches erfüllt noch das Bankgeheimnis verletzt, und selbst wenn, so liege ein Notstand bzw. ein Fall von Wahrung berechtigter Interessen vor (act. 24 S. 27 ff.; act. 31 S. 2 ff.).

3.2.4. Die Datenlieferung ans DoJ bewirke keine schwerwiegende Verletzung der Persönlichkeit der Kläger im Sinne von Art. 6 Abs. 1 DSGVO. Die Daten würden im Rahmen eines von der Schweiz unterzeichneten Abkommens mit den USA und darüber hinaus an eine staatliche Behörde geliefert, und der Verwendung der Daten durch das DoJ würden klare Grenzen gesetzt (act. 24 S. 35).

3.2.5. Die Kläger hätten nicht dargelegt, inwiefern ihnen rechtliche oder faktische Nachteile infolge der Datenübermittlung drohen könnten. Es sei nicht damit zu rechnen, dass sie deswegen angeklagt würden. Hingegen sei das öffentliche Interesse an der Datenlieferung sehr gewichtig und überwiege die privaten Interessen der Kläger, weshalb die Datenlieferung nach Art. 6 Abs. 2 lit. d DSGVO gerechtfertigt sei (act. 24 S. 29 ff.; act. 31 S. 2 ff.).

3.2.6. Sie bleibe auch nach Abschluss des NPA zur Lieferung der Personendaten der Kläger verpflichtet, andernfalls drohe ein Widerruf des NPA und eine Strafanzeige (act. 24 S. 21 ff.).

3.2.7. Das DoJ könnte durch jeden ablehnenden Gerichtsentscheid motiviert werden, durch ein offensives Vorgehen gegen eine Bank oder mehrere Banken, inklusive die Beklagte, die Interessenabwägung durch die Gerichte zu beeinflussen und die Übermittlung der Daten dadurch als unerlässlich erscheinen zu lassen (act. 24 S. 39 f.).

V. Materielle Beurteilung

1. Allgemeines

1.1. Wer durch die Bearbeitung von Personendaten widerrechtlich in seiner Persönlichkeit verletzt wird, kann gemäss Art. 15 Abs. 1 DSGVO in Verbindung mit Art. 28 Abs. 1 ZGB zu seinem Schutz gegen jeden, der an der Verletzung mitwirkt, das Gericht anrufen und nach Art. 28a ZGB verlangen, dass eine drohende Verletzung verboten bzw. eine bestehende Verletzung beseitigt oder festgestellt wird.

1.2. Die Bearbeitung von Personendaten entgegen den allgemeinen Datenbearbeitungsgrundsätzen stellt eine Persönlichkeitsverletzung dar (Rosenthal/Jöhri, Art. 6 N 27, Art. 12 N 14). Jede Verletzung der Persönlichkeit ist als Verletzung eines absoluten Rechtsguts widerrechtlich, ausser es liegt ein Rechtfertigungsgrund vor. Die Beweislast für das Vorliegen einer Persönlichkeitsverletzung trägt nach der allgemeinen Regel die betroffene Partei, jene für das Bestehen einer

hinreichenden Rechtfertigung hingegen die Daten verarbeitende Gegenpartei, die sich darauf beruft (Art. 8 ZGB; BSK DSG-Rampini, Art 15 N 3; Rosenthal/Jöhri, Art. 6 N 36, Art. 12 N 8 m.H.).

1.3. Bei den Daten betreffend die Kläger, welche die Beklagte ans DoJ zu liefern beabsichtigt, handelt es sich um Personendaten im Sinne von Art. 3 lit. a DSG. Die beabsichtigte Datenlieferung stellt ein grundsätzlich unzulässiges Bearbeiten von Personendaten im Sinne von Art. 3 lit. e und f DSG dar.

2. Schwerwiegende Gefährdung der Persönlichkeit der Kläger durch die beabsichtigte Datenlieferung

2.1. Art. 6 DSG regelt die grenzüberschreitende Bekanntgabe von Personendaten. Danach dürfen Personendaten nicht ins Ausland bekannt gegeben werden, wenn dadurch die Persönlichkeit der betroffenen Person schwerwiegend gefährdet würde, namentlich weil eine Gesetzgebung fehlt, die einen angemessenen Schutz gewährleistet (Art. 6 Abs. 1 DSG). Darüber hinaus sind bei der grenzüberschreitenden Datenbekanntgabe auch die allgemeinen Grundsätze der Datenbearbeitung zu beachten (BSK DSG-Mauer-Lambrou/Steiner, Art. 6 N 11a; Rosenthal/Jöhri, Art. 6 N 2; Epiney/Fasnacht, in: Belser/Epiney/Waldmann [Hg.], Datenschutzrecht, Bern 2011, § 10 Rz. 4).

2.2. Bei einer allfälligen Datenlieferung in die USA ergibt sich die schwerwiegende Gefährdung der Persönlichkeit der Kläger unmittelbar aus dem im Gesetz ausdrücklich genannten Kriterium, dass im Zielland ein angemessener Datenschutz fehlt. Es ist gerichtsnotorisch, dass die USA über einen ungenügenden Datenschutz verfügen (OGer ZH, LB150052 vom 8. Februar 2016, E. 4.3.1 m.H.; vgl. auch BGer 4A_83/2016, Urteil vom 22. September 2016, E. 3.1). Entsprechendes lässt sich der auf der Homepage des Eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten abrufbaren Staatenliste entnehmen (<https://www.edoeb.admin.ch/datenschutz/00626/00753/>, zuletzt besucht am 15. November 2017), denn das neue Swiss-US Privacy Shield gilt lediglich für (zertifizierte US-)Unternehmen, nicht jedoch für staatliche Behörden. Zu beachten ist in diesem Zusammenhang auch, dass im "Joint Statement" des DoJ und des Eidgenössi-

schen Finanzdepartements vom 29. August 2013 festgehalten wird, die USA dürfen die gelieferten Daten für sämtliche nach US-Recht zulässigen Zwecke verwenden (OGer ZH, LB150052 vom 8. Februar 2016, E. 4.3.2 m.H.).

2.3. Die Lieferung von Personendaten in die USA ist gemäss Art. 6 Abs. 1 DSGVO grundsätzlich verboten.

3. Keine Rechtfertigungsgründe

3.1. In Frage steht, ob sich die Beklagte für eine Bekanntgabe der Personendaten auf einen Rechtfertigungsgrund stützen kann. Bei der grenzüberschreitenden Datenbekanntgabe ergeben sich die Rechtfertigungsgründe einzig aus Art. 6 DSGVO. Die dortige Aufzählung (Abs. 2 lit. a bis g) ist abschliessend (Botschaft zur Änderung des Bundesgesetzes über den Datenschutz vom 19. Februar 2003, BBl 2003 S. 2129; BSK DSGVO-Mauer-Lambrou/Steiner, Art. 6 N 22c; Rosenthal/Jöhri, Art. 6 N 36; OGer ZH, LB150052 vom 8. Februar 2016, E. 4.4). Insbesondere kommt es auf ein privates Interesse des Verletzers, wie es in Art. 13 Abs. 2 DSGVO erwähnt wird, nicht an (BGer 4A_83/2016, Urteil vom 22. September 2016, E. 3.4.3).

3.2. Die Beklagte beruft sich auf den Rechtfertigungsgrund des überwiegenden öffentlichen Interesses gemäss Art. 6 Abs. 2 lit. d DSGVO (act. 24 S. 29 ff.; act. 31 S. 2 ff.). Mit dem "öffentlichen Interesse" ist das öffentliche Interesse aus Schweizer Sicht gemeint. Soll die Datenbekanntgabe auf die Forderung oder den Wunsch eines ausländischen Staates hin erfolgen, ist massgebend, ob es den schweizerischen Interessen dient, dieser Forderung bzw. diesem Wunsch nachzukommen (Passadelis, in: Passadelis/Rosenthal/Thür [Hg.], Datenschutzrecht, Basel 2015, Rz. 6.59; Rosenthal/Jöhri, Art. 6 N 60 f.). Zu fragen ist damit vorliegend, ob aus Sicht der Schweiz ein überwiegendes öffentliches Interesse an einer Lieferung der Daten der Kläger an das DoJ besteht.

3.3. Dabei ist vorab festzuhalten, dass zur Begründung des öffentlichen Interesses nicht auf Äusserungen von Bundesbehörden (Parlament, Bundesrat) oder der FINMA, welche die Wichtigkeit einer Bereinigung des Steuerstreits der Banken

mit den USA hervorstreichen, abgestellt werden kann. Diese Äusserungen haben nicht nur keine bindende Wirkung für das Gericht, sondern gründeten auch nicht auf eingehenden Auseinandersetzungen mit dem nun vorliegenden US-Programm, dem inzwischen abgeschlossenen NPA oder dem Datenschutzrecht. In der Verfügung des EFD vom 24. Januar 2014, mit welcher der Beklagten die Bewilligung nach Art. 271 StGB erteilt wurde, wird zudem ausdrücklich darauf hingewiesen, die Bewilligung entbinde nicht von der Einhaltung des übrigen Schweizer Rechts, insbesondere der Bestimmungen über den Datenschutz. Entsprechend hat das Gericht das Vorliegen eines überwiegenden öffentlichen Interesses im konkreten Einzelfall zu prüfen.

3.4. Ausgangspunkt bildet die (notorische) Tatsache, dass eine Bank, die von den USA wegen mangelnder Kooperation angeklagt wird, vom Untergang bedroht ist (BGE 137 II 431 E. 4.3.1). Unter dem Aspekt des öffentlichen Interesses ist von Bedeutung, welche Auswirkungen ein solcher Untergang auf die Schweizer Volkswirtschaft und das schweizerische Finanzsystem hätte. So hat das Bundesgericht in seinem Leitentscheid über die Lieferung von Bankkundendaten an US-Behörden an die Systemrelevanz der betreffenden Bank angeknüpft (BGE 137 II 431 E. 4.1 f., E. 4.4). In der Zwischenzeit wurden auch vom Gesetzgeber entsprechende Wertungen vorgenommen und Regelungen betreffend systemrelevante Banken ins Bankengesetz eingefügt (Art. 7 ff. BankG). Eine Bank ist dann systemrelevant, wenn deren Ausfall die Schweizer Volkswirtschaft und das schweizerische Finanzsystem erheblich schädigen würde (Art. 7 Abs. 1 BankG). Entscheidende Kriterien sind Grösse, Vernetzung und Substituierbarkeit der erbrachten Finanzdienstleistungen, namentlich wenn es um Funktionen wie das inländische Einlagen- und Kreditgeschäft oder den Zahlungsverkehr geht (vgl. Art. 8 Abs. 1 und 2 BankG). Gestützt auf Art. 8 Abs. 3 BankG hat alsdann die Schweizerische Nationalbank (SNB) die für die Schweiz systemrelevanten Banken bezeichnet: Es handelt sich um die Credit Suisse Group AG, die UBS AG, die Zürcher Kantonalbank, die Raiffeisen Finanzgruppe und die PostFinance AG (vgl. https://www.snb.ch/de/i/about/finstab/pub/id/finstab_pub_banksector, zuletzt besucht am 15. November 2017). Damit steht fest, dass die Beklagte nicht zu den systemrelevanten Banken gehört, weshalb auch nicht angenommen werden kann, ihr Ausfall

würde die Schweizer Volkswirtschaft und das Schweizer Finanzsystem erheblich schädigen.

Mangels Systemrelevanz der Beklagten ist zu schliessen, dass bei ihrem allfälligen Kollaps das schweizerische öffentliche Interesse nicht (in genügend erheblicher Weise) tangiert wäre (OGer ZH, LB150052 vom 8. Februar 2016, E. 4.4.1.1) und kein überwiegendes öffentliches Interesse im Sinne von Art. 6 Abs. 2 lit. d DSG vorliegt.

3.5. Selbst wenn man bei der Beurteilung des öffentlichen Interesses nicht ausschliesslich auf das Kriterium der Systemrelevanz abstellen würde, vermöchten die allfälligen öffentlichen Interessen an der Datenherausgabe die privaten Interessen der Kläger an der Geheimhaltung nicht zu überwiegen:

3.5.1. Das harte Vorgehen der amerikanischen Behörden, namentlich die Anhaltung, Verhaftung und Auslieferung von Personen irgendwo auf der Welt, entspricht – wie namentlich das Handelsgericht des Kantons Zürich erwogen hat, und worauf auch das Obergericht des Kantons Zürich in seinem Entscheid vom 8. Februar 2016 verweist – notorischem wirtschaftspolitischen Wissen. Es ist bekannt, dass die amerikanischen Behörden direkt oder indirekt an Bankkundendaten gelangen wollen und jede Person anhalten und befragen, die eventuell über Informationen betreffend unversteuerte Gelder von US-amerikanischen Staatsbürgern verfügt (HGer ZH, HE140307 vom 2. Dezember 2014, E. 5.3 ff.; OGer ZH, LB150052 vom 8. Februar 2016, E. 4.3.1). Personen, die über relevante US-Kundendaten verfügen, droht mithin bei entsprechender Übermittlung ihrer Daten eine erhebliche Einschränkung ihrer Bewegungsfreiheit; ihr Interesse am Verbot der Datenübermittlung ist entsprechend gross.

3.5.2. Auf der anderen Seite wäre das öffentliche Interesse der Schweiz bei einer Verweigerung der Datenherausgabe – wenn überhaupt – nur sehr beschränkt tangiert:

3.5.2.1. Was die Beklagte als solche betrifft, hängen von ihrer Existenz – wie bei jedem anderen Unternehmen – Arbeitsplätze ab, bei ihr selber wie auch bei ihren

Zulieferern und Kunden. Abgesehen davon, dass jeder einzelne Arbeitsplatzverlust bedauerlich ist, wären die Folgen eines Konkurses der Beklagten jedoch nicht grösser als bei jedem vergleichbar grossen Unternehmen.

3.5.2.2. Doch selbst für den Fall, dass man das öffentliche Interesse am Erhalt der Beklagten grundsätzlich höher gewichten wollte als das Interesse der Kläger am Verbot der Datenherausgabe, wäre noch zu prüfen, wie wahrscheinlich ein Untergang der Beklagten wäre, wenn sie die Daten der Kläger nicht liefern könnte. Es ist offen, ob es bei einer Nichtlieferung der Daten der Kläger (und von allfälligen weiteren Personen) aufgrund eines gerichtlichen Verbots an die Beklagte tatsächlich zu einer Strafanklage gegen sie kommen würde. Den Schutz eines NPA geniesst sie zwar nur bei Erfüllung der Pflichten gemäss NPA, insbesondere auch der Pflicht zur vollständigen Datenübermittlung. Im NPA ist diesbezüglich festgehalten, dass die Beklagte der Strafverfolgung unterliegt, wenn die Steuerabteilung des DoJ nach eigenem Ermessen feststellt, dass die Beklagte oder einer ihrer Vertreter wesentlich falsche, unvollständige oder irreführende Aussagen oder Informationen gemacht bzw. gegeben haben oder anderweitig eine Bestimmung des NPA oder Bedingungen des US-Programms wesentlich verletzt haben (act. 4/14 S. 5). Es ist aber grundsätzlich davon auszugehen, dass die USA die Schweizer Rechtsordnung respektieren, und hierauf deutet die jüngste Entwicklung denn auch hin. Dem DoJ dürfte nicht entgangen sein, dass – nach diversen vorsorglichen Verboten – verschiedene Urteile gefällt wurden, die einzelnen Banken Datenlieferungen verboten haben, zumal diese Urteile in den Medien thematisiert worden sind (Urteil des Tribunal de Première Instance Genève C/1271/2013-7 vom 28. Mai 2015 [zweitinstanzlich bestätigt durch Urteil des Arrêt de la Cour de Justice, Chambre civile, C/1271/2013 vom 11. Dezember 2015]; Urteil des Bezirksgerichts Horgen CG140026-F vom 9. Juli 2015 [zweitinstanzlich bestätigt durch OGer ZH, LB150052 vom 8. Februar 2016]). Dennoch hat das DoJ seit Ende März 2015 in steigender Kadenz bis Ende Januar 2016 mit sämtlichen Banken der Kategorie 2 ein NPA abgeschlossen. Insgesamt hat das DoJ mit Schweizer Banken 78 NPA abgeschlossen (Liste samt Datum abrufbar unter <https://www.justice.gov/tax/swiss-bank-program>, zuletzt besucht am 15. November 2017). Erzielt wurden all diese Einigungen mithin, obwohl einzelne

Gerichte die Datenherausgabe verboten haben und notorisch ist, dass noch etliche Prozesse betreffend Datenlieferung in der Schweiz pendent sind. Im Weiteren muss davon ausgegangen werden, dass die Beklagte das DoJ vor der Unterzeichnung des NPA über das hängige Verfahren (bzw. allfällige mehrere hängige Verfahren) betreffend ein Verbot der Datenherausgabe informiert hat. Einerseits würde eine fehlende Information der Beklagten gegen Treu und Glauben verstossen. Andererseits musste gemäss NPA ein qualifizierter unabhängiger Prüfer die von der Beklagten gemäss Ziff. II.D.2 des US-Programms offenzulegenden Informationen verifizieren ("... a qualified independent examiner who has verified the information A._____ disclosed pursuant to II.D.2 of the Swiss Bank Program") und bei seiner Bestätigung einen Vorbehalt anbringen, dass ein Teil der Daten fehle bzw. geschwärzt sei. Die fehlenden Daten standen somit dem Abschluss des NPA nicht im Wege. Unter diesen Umständen ist nicht anzunehmen, das DoJ werde das NPA widerrufen, wenn die Daten nicht geliefert werden können, weil die Beklagte im hängigen Gerichtsverfahren trotz redlichen Bemühens unterlegen ist. Schliesslich stellt die Nichtlieferung der die Kläger betreffenden Daten kaum eine "wesentliche" Verletzung des NPA bzw. des US-Programms (bzw. eine "wesentlich" unvollständige Lieferung) dar. Auch wenn das Risiko einer Strafanklage gegen die Beklagte nicht gänzlich ausgeschlossen werden kann, erscheint die Wahrscheinlichkeit einer Strafanklage nach Abschluss des NPA somit derart gering, dass auch bei höherer Gewichtung der Wichtigkeit der Beklagten für die Schweiz das öffentliche Interesse an der Datenlieferung das Interesse der Kläger an der Nichtlieferung nicht zu überwiegen vermöchte (vgl. zum Ganzen auch BGer 4A_83/2016, Urteil vom 22. September 2016, E. 3.3).

3.5.2.3. Gleiches wie für die Beklagte gilt im Übrigen für die anderen Banken, die ein NPA abgeschlossen haben, aber aufgrund eines gerichtlichen Verbots nicht alle verlangten Daten liefern können. Nicht zu rechnen ist deshalb mit einem reihenweisen Kollaps von Bankinstituten mit entsprechend schwerwiegenden Folgen für die Schweizer Wirtschaft (vgl. OGer ZH, LF140075 vom 3. März 2015, E. 3.5.5, wonach die kumulierten privaten Interessen mehrerer Banken öffentliche Interessen begründen könnten; vgl. auch BGer 4A_83/2016, Urteil vom 22. September 2016, E. 3.3).

3.6. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass kein überwiegendes öffentliches Interesse, zu dessen Wahrung die Datenbekanntgabe unerlässlich ist (Art. 6 Abs. 2 lit. d DSGVO), angenommen werden kann.

4. Unterlassungsanspruch

Ein Unterlassungsbegehren setzt voraus, dass die widerrechtliche Handlung unmittelbar droht, d.h. dass das Verhalten des Verletzers die künftige Rechtsverletzung ernsthaft befürchten lässt. Die Beklagte bestreitet nicht, dass sie die streitgegenständlichen Daten ans DoJ übermitteln möchte, sondern machte im Prozess wiederholt geltend, dass dies für ihre Existenzsicherung notwendig sei. Eine Begehungsgefahr ist damit ohne Weiteres zu bejahen. Das Verbot ist antragsgemäss mit der Androhung der Bestrafung der verantwortlichen Organe im Widerhandlungsfalle gemäss Art. 292 StGB zu verbinden, auf die von den Klägern beantragte Kombination mit gleichzeitiger Androhung von Ordnungsbussen nach Art. 343 Abs. 1 lit. b ZPO ist hingegen zu verzichten (vgl. ZK ZPO-Staehelin, Art. 343 N 18).

VI. Kosten- und Entschädigungsfolgen

1. Die Beklagte unterliegt praktisch vollumfänglich. Sie wird damit kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

2. Bei nicht vermögensrechtlichen Streitigkeiten bemisst sich die Entscheidungsbühe gemäss § 5 Abs. 1 GebV OG nach dem tatsächlichen Streitinteresse, dem Zeitaufwand des Gerichts und der Schwierigkeit des Falls. Sie beträgt in der Regel CHF 300.– bis CHF 13'000.–.

Vorliegend fand ein doppelter Schriftenwechsel statt. Der Sachverhalt und der Umfang der Rechtsschriften sind grundsätzlich überschaubar. Hingegen ist das Streitinteresse beider Parteien hoch und es stellten sich relativ komplexe Rechtsfragen. Eine Entscheidungsbühe von CHF 12'000.– erscheint vor diesem Hintergrund angemessen.

3. Bei nicht vermögensrechtlichen Streitigkeiten wird die Grundgebühr der Parteientschädigung nach der Verantwortung und dem notwendigen Zeitaufwand der Anwältin oder des Anwaltes und nach der Schwierigkeit des Falls festgesetzt (§ 2 Abs. 1 AnwGebV). Sie beträgt in der Regel CHF 1'400.– bis CHF 16'000.– (§ 5 Abs. 1 AnwGebV). Der Anspruch auf die Gebühr entsteht mit der Erarbeitung der Begründung oder Beantwortung der Klage. Die Gebühr deckt auch den Aufwand für die Teilnahme an der Hauptverhandlung ab (§ 11 Abs. 1 AnwGebV). Für weitere notwendige Rechtsschriften wird ein Zuschlag berechnet (§ 11 Abs. 1 AnwGebV).

Vorliegend erscheint eine Parteientschädigung von CHF 14'000.– zuzüglich Mehrwertsteuer (in Höhe des bis Ende 2017 geltenden Satzes von 8%) als angemessen. Zudem hat die Beklagte den Klägern die Kosten der Klagebewilligung zu ersetzen.

Es wird erkannt:

1. Der Beklagten wird unter Androhung der Bestrafung ihrer verantwortlichen Organe gemäss Art. 292 StGB (Busse bis CHF 10'000.–) im Widerhandlungsfall verboten, im Rahmen des "Program for Non-Prosecution Agreements or Non Target Letters for Swiss Banks" die Namen der Kläger dem US Department of Justice (DoJ) zu übermitteln.

Art. 292 StGB (Ungehorsam gegen amtliche Verfügungen) 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."

2. Die Entscheidgebühr wird auf CHF 12'000.– festgesetzt.

3. Die Gerichtskosten werden der Beklagten auferlegt, jedoch im Umfang von CHF 9'000.– aus dem von den Klägern geleisteten Kostenvorschuss bezogen, unter Einräumung des Rückgriffsrechts auf die Beklagte.

4. Die Beklagte wird verpflichtet, den Klägern eine Parteientschädigung von CHF 14'000.– zuzüglich 8% MwSt. sowie CHF 600.– Weisungskosten zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, je als Gerichtsurkunde.
6. Eine Berufung gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen von der Zustellung an im Doppel und unter Beilage dieses Entscheids beim Obergericht des Kantons Zürich, Zivilkammer, Postfach, 8021 Zürich, erklärt werden. In der Berufungsschrift sind die Anträge zu stellen und zu begründen. Allfällige Urkunden sind mit zweifachem Verzeichnis beizulegen.

Zürich, 25. April 2018

BEZIRKSGERICHT ZÜRICH
1. Abteilung

Der Vorsitzende:

Dr. E. Pahud

Der Gerichtsschreiber:

MLaw R. Baur