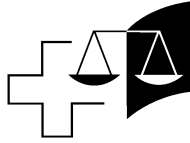


Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal



4A_294/2018

Urteil vom 20. Juni 2018

I. zivilrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichterin Kiss, Präsidentin,
Bundesrichterinnen Hohl, Niquille,
Gerichtsschreiber Luczak.

Verfahrensbeteiligte
A. _____ AG,
vertreten durch Rechtsanwalt Robin Hauser,
Beschwerdeführerin,

gegen

B. _____,
vertreten durch Dr. Patrizia Holenstein und Dr. Alexander Glutz von Blotzheim,
Beschwerdegegner.

Gegenstand
Datenschutz, Datenlieferung ins Ausland,

Beschwerde gegen das Urteil des Obergerichts
des Kantons Zürich, I. Zivilkammer, vom 12. April 2018 (LB180001-O/U).

Sachverhalt:

A.

A.a. Um den Steuerstreit zwischen der Schweiz und den Vereinigten Staaten von Amerika (USA) beizulegen, unterzeichneten das Eidgenössische Finanzdepartement einerseits und das Department of Justice der USA (nachfolgend "DoJ") andererseits am 29. August 2013 ein "Joint Statement". Die A. _____ AG (Beklagte, Beschwerdeführerin) hat am gestützt darauf vom US Justizministerium und der US-Steuerbehörde erstellten "PROGRAM FOR NON-PROSECUTION AGREEMENTS OR NON-TARGET LETTERS FOR SWISS BANKS" vom 29. August 2013 (nachfolgend: US-Programm) teilgenommen als sog. "Category 2 Bank". Gemäss US-Programm hat die Beklagte sämtliche Daten von Konten mit US-amerikanischem Bezug für den Zeitraum ab 1. August 2008 offenzulegen (zum Hintergrund und Einzelheiten des US-Programms vgl. das Urteil 4A_83/2016 vom 22. September 2016 Sachverhalt A.a und A.b). Am 4. Januar 2016 hat sie mit dem DoJ im Rahmen des US-Programms ein sog. Non-Prosecution Agreement (nachfolgend: "NPA") abgeschlossen. 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.-- an das DoJ "as a penalty".

A.b. B. _____ (Kläger, Beschwerdegegner) ist von Beruf Treuhänder. Mit Schreiben vom 19. Mai 2015 gelangte die Beklagte an den Kläger und wies ihn darauf hin, dass sie im Sinne des US-

Programms dem DoJ gewisse Informationen bezüglich gewisser Bankkonten offen zu legen habe und dass die Liste den Namen und die Funktion des Klägers enthalte. Der Kläger widersetzte sich der Offenlegung.

B.

Mit Klage vom 9. Februar 2016 beim Bezirksgericht Zürich beantragte der Kläger im Wesentlichen, die Beklagte sei kostenfällig zu verpflichten, keine ihn betreffenden Daten an US-Behörden weiterzugeben. Mit Urteil vom 27. November 2017 schützte das Bezirksgericht die Klage insofern, als es der Beklagten unter Androhung der Bestrafung ihrer verantwortlichen Organe gemäss Art. 292 StGB im Widerhandlungsfall verbot, dem DoJ Personendaten betreffend den Kläger, insbesondere Name und Personalien, zu übermitteln. Es erwog, der Kläger habe nicht konkret behauptet, dass neben der Übermittlung von Personendaten an das DoJ auch eine Übermittlung an andere Dritte von der Beklagten beabsichtigt sei und damit drohe. Das Verbot werde deshalb im Sinn einer Präzisierung auf die Übermittlung von Personendaten an das DoJ beschränkt.

Mit Urteil vom 12. April 2018 wies das Obergericht des Kantons Zürich die von der Beklagten erhobene Berufung kostenfällig ab.

C.

Mit Beschwerde in Zivilsachen vom 18. Mai 2018 beantragt die Beklagte dem Bundesgericht, das Urteil des Obergerichts sei kostenfällig aufzuheben und die Klage abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden könne. Eventualiter sei die Sache zur Neuurteilung an das Obergericht zurückzuweisen. Es wurden keine Vernehmlassungen eingeholt.

Erwägungen:

1.

Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG). Mit Blick auf die allgemeinen Begründungsanforderungen an eine Beschwerde (Art. 42 Abs. 1 und 2 BGG) behandelt es aber grundsätzlich nur die geltend gemachten Rügen, sofern die rechtlichen Mängel nicht geradezu offensichtlich sind; es ist jedenfalls nicht gehalten, wie eine erstinstanzliche Behörde alle sich stellenden rechtlichen Fragen zu untersuchen, wenn diese vor Bundesgericht nicht mehr vorgetragen werden (BGE 140 III 86 E. 2 S. 88 f. mit Hinweisen). Unerlässlich ist im Hinblick auf Art. 42 Abs. 2 BGG, dass die Beschwerde auf die Begründung des angefochtenen Entscheids eingeht und im Einzelnen aufzeigt, worin eine Verletzung von Bundesrecht liegen soll. Die beschwerdeführende Partei soll in der Beschwerdeschrift nicht bloss die Rechtsstandpunkte, die sie im kantonalen Verfahren eingenommen hat, erneut bekräftigen, sondern mit ihrer Kritik an den als rechtsfehlerhaft erachteten Erwägungen der Vorinstanz ansetzen (BGE 140 III 86 E. 2 S. 89, 115 E. 2 S. 116). Erfüllt eine Beschwerde diese Anforderungen nicht, ist darauf nicht einzutreten.

2.

Die Beschwerdeführerin rügt eine offensichtlich unrichtige Sachverhaltsfeststellung im Sinn von Art. 97 BGG, da die Vorinstanz von Informationen betreffend zwei Konten ("US Related Accounts") ausgegangen sei und übersehen habe, dass es sich beim Konto xxx um ein Unterkonto zum Konto yyy gehandelt habe, es sich also nur um eine Kontobeziehung bzw. ein Mandatsverhältnis zwischen dem Beschwerdegegner und dem Kontoinhaber handle, wie dies zuvor von der Erstinstanz zutreffend festgehalten worden sei.

Die Vorinstanz hat nicht zwei Kontobeziehungen bzw. zwei Mandatsverhältnisse festgestellt. Es ist die Beschwerdeführerin, die solches ableitet. Die Vorinstanz nannte zwei Konten mit ihren Nummern und den dazugehörigen Angaben, wie sie sich aus der Beilage zu den Rechtsschriften ergab. Die Beschwerdeführerin behauptet nicht, dass in dem betreffenden Aktenstück etwas anderes steht. Von willkürlicher Sachverhaltsfeststellung kann nicht die Rede sein. Im Übrigen ist nicht ersichtlich, inwiefern dieser Punkt für den Ausgang des Verfahrens im Sinn von Art. 97 Abs. 1 BGGentscheidend sein könnte.

3.

Gemäss Art. 6 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 19. Juni 1992 über den Datenschutz (DSG; SR 235.1) dürfen Personendaten nicht ins Ausland bekannt gegeben werden, wenn dadurch die Persönlichkeit der betroffenen Personen schwerwiegend gefährdet würde, namentlich weil eine Gesetzgebung fehlt, die einen angemessenen Schutz gewährleistet. Das Fehlen einer Gesetzgebung, welche einen angemessenen (datenschutzrechtlichen) Schutz gewährt, genügt somit als solches und macht die Datenherausgabe rechtswidrig - es sei denn, es liege einer der Rechtfertigungsgründe

gemäss Art. 6 Abs. 2 lit. a-g DSG vor (zit. Urteil 4A_83/2016 E. 3.1; MAURER-LAMBROU/STEINER, in: Basler Kommentar Datenschutzgesetz, Öffentlichkeitsgesetz, 3. Aufl. 2014, N. 22c zu Art. 6 DSG). Die Beschwerdeführerin bestreitet nicht, dass die USA nicht über eine im Sinn von Art. 6 Abs. 1 DSG genügende Gesetzgebung verfügt.

4.

Die Beschwerdeführerin rügt aber, die Vorinstanz habe die Voraussetzung gemäss Art. 6 Abs. 2 lit. d DSG, dass nämlich die Datenherausgabe für die Wahrung eines überwiegenden öffentlichen Interesses unerlässlich ist, zu Unrecht verneint.

4.1. Die Vorinstanz stützte sich diesbezüglich massgeblich auf das zit. Urteil 4A_83/2016 sowie auf das Urteil 4A_73/2017 vom 26. Juli 2017, welche zwei andere Banken betrafen. Ausserdem wies sie darauf hin, dass das Bundesgericht seither in mehreren die Beschwerdeführerin selber betreffenden Fällen die mit den kantonalen Urteilen ausgesprochenen Verbote der Datenlieferung bestätigt habe. Dass die Datenbekanntgabe nicht im Sinn von Art. 6 Abs. 2 lit. d DSG für die Wahrung eines überwiegenden öffentlichen Interesses unerlässlich ist, begründete sie in zweifacher Hinsicht:

Wenn Art. 6 Abs. 2 lit. d DSG an das öffentliche Interesse anknüpfe, sei einzig das schweizerische öffentliche Interesse massgeblich. Die Gefährdung einer Bank infolge einer Anklageerhebung gegen sie in den USA könne nur dann dem schweizerischen öffentlichen Interesse zuwiderlaufen, wenn es sich um eine systemrelevante Bank handle. Gemäss Art. 7 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 8. November 1934 über die Banken und Sparkassen (Bankengesetz, BankG; SR 952.0) gälten solche Banken als systemrelevant, "deren Ausfall die Schweizer Volkswirtschaft und das schweizerische Finanzsystem erheblich schädigen würde". Nach Art. 8 Abs. 3 BankG bezeichne die schweizerische Nationalbank nach Anhörung der FINMA durch Verfügung die systemrelevanten Banken; die Beschwerdeführerin zähle nicht dazu.

Im Sinn einer Eventualerwägung erwog die Vorinstanz, das Bundesgericht habe im zit. Urteil 4A_83/2016 als öffentliches Interesse anerkannt, dass der Steuerstreit mit den USA beigelegt und eine weitere Eskalation vermieden werden könne sowie dass namentlich im Hinblick auf die Reputation der Schweiz als verlässlicher Vertragspartner im Sinne des Joint Statement das US-Programm eingehalten werden könne. Im Sinne von Art. 151 ZPO sei heute nun aber offenkundig, dass sich die US-Behörden mit allen 78 Banken, die der Kategorie 2 angehören, zwischen dem 30. März 2015 und dem 27. Januar 2016 geeinigt hätten, indem mit all diesen Instituten ein "Non Prosecution Agreement" habe abgeschlossen werden können. Im heutigen Zeitpunkt könne daher die strittige Datenherausgabe jedenfalls nicht als unerlässlich zur Vermeidung einer Eskalation des Steuerstreits und zur Erhaltung der Reputation der Schweiz angesehen werden. Die Beschwerdeführerin liefere denn auch keinerlei konkrete Hinweise dafür, dass gerade die strittige Datenherausgabe unerlässlich sei zur Gewährleistung der genannten öffentlichen Interessen. Namentlich sei mangels konkreter Hinweise nicht anzunehmen, dass eine Anklageerhebung gegen die Beklagte zu einem Vertrauensverlust gegenüber dem Schweizer Finanzplatz insgesamt mit entsprechender Kettenreaktion führen würde.

4.2. Es kann offenbleiben, ob die - von der Beschwerdeführerin ebenfalls bestrittene - Hauptbegründung der Vorinstanz einer Überprüfung standhält. Jedenfalls ist dies hinsichtlich der Eventualbegründung der Fall. Diesbezüglich rügt die Beschwerdeführerin eine übermässige Relativierung der öffentlichen Interessen an der Datenbekanntgabe, namentlich habe die Vorinstanz das erhöhte Risiko aufgrund der aktuellen Rechtsprechung der Schweizerischen Gerichte zur Datenherausgabe an US-Behörden nicht berücksichtigt.

4.2.1. Die Vorinstanz hat zutreffend und in Übereinstimmung mit der bundesgerichtlichen Rechtsprechung (vgl. die zit. Urteile 4A_83/2016; 4A_73/2017) festgestellt, dass grundsätzlich das Vermeiden eines Wiederaufflackerns des Steuerstreits mit den USA und die Wahrung des Rufs der Schweiz als verlässlicher Verhandlungspartner zu berücksichtigende öffentliche Interessen darstellen, dass aber angesichts der mittlerweile zahlreich abgeschlossenen "Non Prosecution Agreements" durch die Kategorie 2 Banken und mangels *konkreter* gegenteiliger Hinweise im heutigen Zeitpunkt kein Anhaltspunkt dafür besteht, dass die strittige Datenherausgabe unerlässlich sei zur Wahrung dieser Interessen. Auch die Beschwerdeführerin gesteht ein, dass das US-Programm in der Zwischenzeit hinsichtlich der Banken der Kategorie 2 weitgehend umgesetzt ist. Es ist nicht ersichtlich, inwiefern darin eine "übermässige Relativierung" der öffentlichen Interessen bestehen soll. Die Beschwerdeführerin wiederholt denn auch im Wesentlichen nur ihre allgemeinen Ausführungen zu diesen Interessen. Sie verweist darauf, dass seit dem Entscheid 4A_83/2016 in zahlreichen parallelen Verfahren vor Bundesgericht die Datenherausgabe verboten wurde und noch weitere Verfahren vor kantonalen Gerichten hängig seien. Dass das DoJ bis anhin Schweizer Gerichtsentscheide respektiert

habe, heisse nicht, dass es dies auch in Zukunft tun werde. Es könne nicht antizipiert werden, wie das US DoJ auf eine Verweigerung reagieren werde; jedes Verbot könne der sprichwörtliche Tropfen sein, der das Fass zum Überlaufen bringe. Auch diese - grundsätzlich zutreffenden - Hinweise ändern jedoch nichts daran, dass die Beschwerdeführerin keinen einzigen konkreten Hinweis macht, wonach die amerikanischen Behörden Anstalten getroffen hätten, eines der NPA aufzukündigen, unter deren Geltung eine einzelne Datenlieferung aufgrund eines gerichtlichen Verbots nicht erfolgen konnte. Sie behauptet auch nicht, im kantonalen Verfahren einen solchen Hinweis gemacht zu haben, der unberücksichtigt geblieben wäre. Ebensowenig behauptet sie, selbst von den amerikanischen Behörden unter Druck gesetzt worden zu sein.

Die in diesem Zusammenhang erhobene Rüge einer Verletzung des rechtlichen Gehörs bzw. der Begründungspflicht nach Art. 29 Abs. 2 BV, weil die Vorinstanz in ihrer Begründung nicht auf den Einwand der Beschwerdeführerin eingegangen sei, dass angesichts der Vielzahl der die Übermittlung von Daten verbietenden Gerichtsentscheiden in der Schweiz heute ein "erhöhtes Risiko" bestehe, ist nicht zu schützen. Damit sich die Parteien ein Bild über die Überlegungen des Gerichts machen können, ist sein Entscheid zu begründen. Die Begründung muss kurz die Überlegungen nennen, von denen sich das Gericht hat leiten lassen und auf die sich sein Entscheid stützt. Nicht erforderlich ist hingegen, dass sich der Entscheid mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzt und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegt. Es genügt, wenn der Entscheid gegebenenfalls sachgerecht angefochten werden kann (**BGE 142 III 433** E. 4.3.2 S. 436 mit Hinweisen). Eine solche Anfechtung war der Beschwerdeführerin offensichtlich möglich.

4.2.2. Die Beschwerdeführerin rügt schliesslich, die Vorinstanz habe übersehen, dass eine Anklage in den USA sie von allen Finanztransaktionen in Dollarwährung ausschliessen würde, was für sie existenziell wäre. Es bestehe ein öffentliches Interesse an der Vermeidung einer Anklage und dadurch der Sicherung ihrer Existenz und dem Erhalt der Arbeitsplätze. Bestehen nach dem oben Gesagten keine konkreten Anhaltspunkte für eine Anklageerhebung, muss auf die möglichen Folgen einer solchen nicht weiter eingegangen werden. Es kann daher wie bereits in früheren Entscheiden (zit. Urteile 4A_83/2016 E. 3.4; 4A_73/2017 E. 3.2) offenbleiben, ob das private Interesse der Bank an ihrem Weiterbestehen, falls dieses durch ein Strafverfahren in den USA gefährdet wäre, indirekt als öffentliches Interesse geschützt sein könnte.

4.3. Die Vorinstanz habe sodann - so die Beschwerdeführerin weiter - das private Interesse des Beschwerdegegners im Rahmen der Interessenabwägung nach Art. 6 Abs. 2 lit. d DSG falsch gewichtet. Es gehe nur um eine einzige Kontobeziehung und der Beschwerdegegner habe nicht glaubhaft aufzeigen können, dass Drittpersonen (Vermögensverwalter, Zeichnungsberechtigte etc.), die mit einer vergleichbar geringen Zahl US Related Accounts im Zusammenhang gestanden seien und deren Namen den US-Behörden mitgeteilt worden seien, in den USA oder anderen Staaten strafrechtlich verfolgt worden seien oder anderweitige konkrete Nachteile erlitten hätten. Für die Interessenabwägung nach Art. 6 DSG hätte die Vorinstanz die persönlichen Interessen des Beschwerdegegners konkret und nicht abstrakt feststellen müssen. Die reine Feststellung eines allgemein ungenügenden Datenschutzes in den USA und angeblich bekannter Risiken von Nachteilen genüge nicht.

4.3.1. Mit dem Gebot der Interessenabwägung verweist Art. 6 Abs. 2 lit. d DSG auf richterliches Ermessen im Sinne von Art. 4 ZGB. Ermessensentscheide überprüft das Bundesgericht an sich frei. Es übt dabei aber Zurückhaltung und schreitet nur ein, wenn die Vorinstanz grundlos von in Lehre und Rechtsprechung anerkannten Grundsätzen abgegangen ist, wenn sie Tatsachen berücksichtigt hat, die für den Entscheid im Einzelfall keine Rolle spielen dürfen, oder wenn sie umgekehrt Umstände ausser Betracht gelassen hat, die hätten beachtet werden müssen. Es greift ausserdem in Ermessensentscheide ein, wenn sich diese als offensichtlich unbillig, als in stossender Weise ungerecht erweisen (**BGE 138 III 669** E. 3.1 S. 671; **135 III 121** E. 2 S. 123 f.; zit. Urteile 4A_83/2016 E. 3.5.1; 4A_73/2017 E. 4.1).

4.3.2. Es trifft zu, dass nicht gesagt werden kann, mit welchen konkreten Nachteilen gerade der Beschwerdegegner zu rechnen hätte, wenn sein Name im Zusammenhang mit der streitgegenständlichen Kundenbeziehung den US-Behörden mitgeteilt wird. Entsprechend konnte der Beschwerdegegner diesbezüglich auch nichts substantiieren oder beweisen. Mit ihrem Einwand berücksichtigt die Beschwerdeführerin aber nicht, dass gemäss dem Grundsatz von Art. 6 Abs. 1 DSG bei einem ungenügenden Datenschutz im ausländischen Staat von Gesetzes wegen (zwingend) von einer schwerwiegenden Gefährdung der Persönlichkeit des Betroffenen auszugehen ist, wobei eine solche Gefährdung aber auch grundsätzlich in anderen Situationen gegeben sein kann (vgl. E. 3 hiervor sowie EPINEY/FASNACHT, in: Datenschutzrecht, Belser und andere [Hrsg.], 2011, S. 565 §

10 Rz. 10 und S. 568 § 10 Rz. 13). Hinzu kommt - worauf die Vorinstanz zu Recht verwies -, dass sogar durch das "Joint Statement" selbst bestimmt wird, dass die in die USA gelieferten Daten für sämtliche nach US-Recht zulässigen Zwecken verwendet werden dürfen. Auch wenn im Rahmen der Interessenabwägung immer alle Umstände des Einzelfalls zu beurteilen sind, kann der Vorinstanz somit kein Ermessensmissbrauch durch Nichtberücksichtigung der massgeblichen Gesichtspunkte vorgeworfen werden. Zudem erscheint es in gewisser Weise widersprüchlich, wenn die Beschwerdeführerin einerseits in Bezug auf die Interessen des Beschwerdegegners die Bedeutung der Informationen relativiert, an anderer Stelle aber ausführt, es handle sich für das DoJ um ein relativ interessantes Konto.

5.

Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend wird die Beschwerdeführerin kostenpflichtig. Eine Parteientschädigung ist nicht geschuldet, da der Beschwerdegegnere nicht zur Vernehmung eingeladen wurde.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.

Die Gerichtskosten von Fr. 4'000.-- werden der Beschwerdeführerin auferlegt.

3.

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Zürich, I. Zivilkammer, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 20. Juni 2018

Im Namen der I. zivilrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Die Präsidentin: Kiss

Der Gerichtsschreiber: Luczak