

Bundesgericht  
Tribunal fédéral  
Tribunale federale  
Tribunal federal

4A 568/2018

Urteil vom 25. Juni 2019

I. zivilrechtliche Abteilung

Besetzung  
Bundesrichterin Kiss, Präsidentin,  
Bundesrichterinnen Niquille, May Canellas,  
Gerichtsschreiber Luczak.

Verfahrensbeteiligte  
A. \_\_\_\_\_ SA,  
vertreten durch Rechtsanwalt Robin Hauser,  
Beschwerdeführerin,

gegen

1. B. \_\_\_\_\_,  
2. C. \_\_\_\_\_,  
beide vertreten durch Rechtsanwalt Daniel Bloch,  
Beschwerdegegner.

Gegenstand  
Datenschutz,

Beschwerde gegen das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich, II. Zivilkammer,  
vom 25. September 2018 (LB180026-O/U).

Sachverhalt:

A.

Im Rahmen des Steuerstreites zwischen den USA und der Schweiz (vgl. hierzu: Urteile des Bundesgerichts 4A 144/2018 vom 21. Januar 2019 Sachverhalt A.a; 4A 83/2016 vom 22. September 2016 Sachverhalt A.a f.) schlossen die A. \_\_\_\_\_ SA (Bank, Beklagte, Beschwerdeführerin) und das Department of Justice der USA (nachfolgend: "DoJ") am 4. Januar 2016 ein Non-Prosecution-Agreement (nachfolgend: NPA) ab. In diesem Rahmen beabsichtigte die Bank, Daten betreffend B. \_\_\_\_\_ und C. \_\_\_\_\_ (beide: Kläger; Beschwerdegegner), die als Anwälte und Partner in einer Anwaltskanzlei tätig sind, an das DoJ herauszugeben. Sie waren Zeichnungsberechtigte beziehungsweise bevollmächtigte eines von 1983 bis 2012 bei der Bank bestehenden Kontos, dessen wirtschaftlich Berechtigter ein US-Staatsbürger war. Sie wehrten sich gegen die Datenübermittlung und reichten nach Erhalt der Klagebewilligung am 8. Juli 2018 beim Bezirksgericht Zürich Klage ein, um der Bank die Datenherausgabe untersagen zu lassen.

B.

Am 25. April 2018 verbot das Bezirksgericht der Bank unter Strafandrohung, im Rahmen des "Program for Non-Prosecution Agreements or Non-Target Letters for Swiss Banks" dem DoJ die Namen der Kläger zu übermitteln. Die dagegen erhobene Berufung wies das Obergericht des Kantons Zürich am 25. September 2018 ab, soweit es darauf eintrat, und bestätigte den erstinstanzlichen Entscheid. In Bezug auf die Ausführungen des

Bezirksgerichts, das DoJ habe bisher Datenherausgabeverbote schweizerischer Gerichte akzeptiert, warf es der Beklagten vor, sich nicht hinreichend mit dem erstinstanzlichen Entscheid auseinandergesetzt zu haben. Aber auch davon abgesehen erachtete es ein überwiegendes öffentliches Interesse an der Datenherausgabe, wie es Art. 6 Abs. 2 lit. d des Bundesgesetzes vom 19. Juni 1992 über den Datenschutz (Datenschutzgesetz; DSG; SR 235.1) für deren Zulässigkeit verlangt, nicht für dargetan.

C.

Mit Beschwerde in Zivilsachen beantragt die Beklagte dem Bundesgericht im Wesentlichen, das Urteil des Obergerichts aufzuheben und die Klage abzuweisen, soweit darauf einzutreten sei. Die Beschwerdegegner schliessen auf kostenfällige Abweisung der Beschwerde, während das Obergericht auf Vernehmlassung verzichtet.

Erwägungen:

1.

Die kantonalen Instanzen haben den Fall als nicht vermögensrechtliche Angelegenheit behandelt. Insoweit ist massgebend, ob im Vordergrund wirtschaftliche Interessen der Beschwerdegegner stehen (zit. Urteil 4A 83/2016 E. 4.3 mit Hinweis) oder ob es diesen im Wesentlichen um allfällige strafrechtliche Konsequenzen oder andere mit einer Strafuntersuchung verbundene persönliche Unannehmlichkeiten geht (BGE 142 III 145 E. 6.3 S. 151 mit Hinweisen). Die Beschwerdegegner begründeten ihr Interesse, dass die Daten nicht übermittelt werden, im kantonalen Verfahren mit der Gefahr, dass sie verhaftet und befragt werden könnten. Damit ist die Angelegenheit nicht vermögensrechtlich und für die Zulässigkeit der Beschwerde in Zivilsachen keine Streitwertgrenze (Art. 74 BGG) zu beachten.

1.1. Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG). Es prüft aber unter Berücksichtigung der allgemeinen Begründungsanforderungen (Art. 42 Abs. 1 und 2 BGG) grundsätzlich nur die geltend gemachten Rügen, sofern die rechtlichen Mängel nicht geradezu offensichtlich sind. Es ist 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., 115 E. 2 S. 116).

Beruhet ein Entscheid auf mehreren selbständigen alternativen Begründungen, ist für jede einzelne darzutun, weshalb sie Recht verletzt; denn soweit nicht beanstandete Begründungen das angefochtene Urteil selbständig stützen, fehlt das Rechtsschutzinteresse an der Beurteilung der gehörig begründeten Rügen (BGE 133 IV 119 E. 6.3 S. 120 f.; vgl. auch BGE 132 III 555 E. 3.2 S. 560; je mit Hinweisen).

1.2. Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG). Dazu gehören sowohl die Feststellungen über den streitgegenständlichen Lebenssachverhalt als auch jene über den Ablauf des vor- und erstinstanzlichen Verfahrens, also die Feststellungen über den Prozesssachverhalt (BGE 140 III 16 E. 1.3.1 S. 17 f. mit Hinweisen). Es kann die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz nur berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht (Art. 105 Abs. 2 BGG). "Offensichtlich unrichtig" bedeutet dabei "willkürlich" (BGE 140 III 115 E. 2 S. 117, 264 E. 2.3 S. 266). Überdies muss die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein können (Art. 97 Abs. 1 BGG).

Für eine Kritik am festgestellten Sachverhalt gilt das strenge Rügeprinzip von Art. 106 Abs. 2 BGG (BGE 140 III 264 E. 2.3 S. 266 mit Hinweisen). Die Partei, welche die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz anfechten will, muss klar und substantiiert aufzeigen, inwiefern die genannten Voraussetzungen erfüllt sein sollen (BGE 140 III 16 E. 1.3.1 S. 18 mit Hinweisen). Wenn sie den Sachverhalt ergänzen will, hat sie zudem mit präzisen Aktenhinweisen darzulegen, dass sie entsprechende rechtsrelevante Tatsachen und taugliche Beweismittel bereits bei den Vorinstanzen prozesskonform eingebracht hat (BGE 140 III 86 E. 2 S. 90). Genügt die Kritik diesen Anforderungen nicht, können Vorbringen mit Bezug auf einen Sachverhalt, der vom angefochtenen Entscheid abweicht, nicht berücksichtigt werden (BGE 140 III 16 E. 1.3.1 S. 18). Neue Vorbringen sind nur zulässig, soweit erst der angefochtene Entscheid dazu Anlass gibt (Art. 99 Abs. 1 BGG), was wiederum näher darzulegen ist (BGE 134 V 223 E. 2.2.1 S. 226; 133 III 393 E. 3 S. 395).

1.3. Die dargestellten Begründungsanforderungen missachtet die Beschwerdeführerin, wenn sie beispielsweise unter dem Titel Sachverhalt den Fall in tatsächlicher Hinsicht aus ihrer Sicht schildert, ohne eine substantiierte Sachverhaltsrüge zu erheben. Soweit sie mit ihren Vorbringen ohne rechtsgenügeliche Rüge über den von der Vorinstanz festgestellten Sachverhalt hinausgeht, ist sie nicht zu hören.

Nicht hinreichend begründet ist die Beschwerde auch, soweit die Vorinstanz der Beschwerdeführerin vorwirft, sich nicht rechtsgenügelich mit dem Entscheid der ersten Instanz auseinandergesetzt zu haben. Die Beschwerdeführerin müsste diesbezüglich entweder darlegen und mit präzisen Aktenhinweisen belegen, dass und inwiefern sie sich im kantonalen Rechtsmittelverfahren hinreichend mit dem erstinstanzlichen Entscheid auseinandergesetzt hat, oder aber aufzeigen, dass die Vorinstanz insoweit die Begründungsanforderungen überspannt hat. Da die Beschwerde diesbezüglich keine rechtsgenügelichen Ausführungen enthält, erscheint fraglich, ob überhaupt darauf eingetreten werden kann oder ob bereits diese nicht rechtsgenügelich beanstandete Begründung genügt, um den angefochtenen Entscheid zu stützen. Die Frage braucht nicht weiter vertieft zu werden, da die Beschwerde, soweit man die Eintretensvoraussetzungen als gegeben ansieht, ohnehin abzuweisen ist, wie nachfolgend zu zeigen sein wird.

2.

Die Vorinstanz ging davon aus, die geplante Datenlieferung würde die Persönlichkeit der Beschwerdegegner verletzen. Das Risiko einer Festhaltung der Beschwerdegegner bei Auslandsreisen sei weder messbar noch eines Beweises zugänglich. Es entspreche aber notorischem wirtschaftspolitischem Wissen, dass die amerikanischen Behörden an Bankkundendaten gelangen wollten und jede Person anhielten und befragten, die möglicherweise Auskunft hinsichtlich unverteuerter Vermögenswerte von amerikanischen Staatsbürgern geben könnte. Zudem halte die Beschwerdeführerin in anderem Zusammenhang selbst fest, es gehe um ein für das DoJ relativ interessantes Konto, weil dieses substantielle Vermögenswerte von bis zu rund USD 1.4 Millionen enthalte und ihr keine Hinweise auf die Steuerkonformität vorlägen. Die Vorinstanz hielt fest, nach Datenschutzgesetz und der bundesgerichtlichen Rechtsprechung sei der Einzelfall zu beurteilen. Dem quantitativen Einwand der Beschwerdeführerin, flächendeckende Verbote der Datenherausgabe könnten zu einem Wiederaufflackern des Steuerstreites führen, hielt sie entgegen, eine erneute Eskalation von der Stufe einer Systemkrise bedürfe einer Lösung auf staatspolitischer Ebene, indem etwa durch Gesetz weitergehende Datenlieferungen datenschutzrechtlich abgesichert würden. In Bezug auf die Gefährdung der Beschwerdeführerin schloss sich die Vorinstanz der Einschätzung der Erstinstanz an, es sei nicht davon auszugehen, das DoJ werde das NPA widerrufen, falls keine Datenherausgabe erfolge. Ein überwiegendes öffentliches Interesse an der Datenherausgabe bestehe nicht.

2.1. Die Beschwerdeführerin ist der Ansicht, die Vorinstanz sei zu Unrecht davon ausgegangen, das Risiko einer Festhaltung der Beschwerdegegner bei Auslandsreisen sei nicht messbar und eines Beweises nicht zugänglich. Die Vorinstanz blende aus, dass in den letzten Jahren mehrere tausend Namen von Schweizer Bankmitarbeitern und Drittpersonen im Zusammenhang mit US Related Accounts an US-Behörden geliefert worden seien. Weder die Beschwerdegegner noch die Vorinstanzen vermöchten Tatsachen zu benennen, wonach glaubhaft Bankmitarbeiter oder Drittpersonen, die mit einer vergleichbar geringen Anzahl US Related Accounts in Verbindung gestanden seien und deren Namen im Kontext des US-Programms den US-Behörden mitgeteilt worden seien, in den USA oder anderen Staaten strafrechtlich verfolgt oder zur Befragung angehalten worden seien oder anderweitig konkrete Nachteile erlitten hätten. Auch der Beschwerdeführerin seien keine solchen Fälle bekannt. Zahlreiche von der Datenübermittlung betroffene Personen, insbesondere auch diverse Mitarbeiter der Beschwerdeführerin, seien in den letzten Jahren in die USA oder in andere Länder gereist, ohne dass sie von den US-Behörden im Zusammenhang mit der Datenübermittlung angehalten oder befragt worden seien.

2.1.1. Die Beschwerdeführerin zeigt nicht auf, dass sie Entsprechendes bereits im kantonalen Verfahren behauptet und Beweismittel dafür angeboten hätte. Soweit es um ihre eigene Kenntnis von Fällen (beispielsweise bezüglich ihrer Mitarbeiter) geht, hätte ihr das ohne Weiteres möglich sein müssen. Dass erst der angefochtene Entscheid zu derartigen Vorbringen Anlass gegeben hätte, behauptet die Beschwerdeführerin nicht. Bereits aus diesem Grund ist auf die Rüge nicht einzutreten (vgl. E. 1.2 hiervor).

2.1.2. Aber auch davon abgesehen wäre der angefochtene Entscheid diesbezüglich nicht zu beanstanden. Zwar trifft zu, dass nicht gesagt werden kann, mit welchen konkreten Nachteilen gerade die Beschwerdegegner zu rechnen hätten, wenn ihre Namen im Zusammenhang mit der streitgegenständlichen Kontobeziehung den US-Behörden mitgeteilt würden. Entsprechend konnten die Beschwerdegegner diesbezüglich auch nichts substantiieren oder beweisen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4A 294/2018 vom 20. Juni 2018 E. 4.3.2). Das Datenschutzgesetz selbst vermutet aber die Unzulässigkeit der Datenherausgabe, wenn im Ausland (wie in den USA) kein hinreichender Schutz besteht (zit. Urteil 4A 83/2016 E. 3.1; Urteile des Bundesgerichts 4A 50/2019 vom 28. Mai 2019 E. 6.6.3.3; 4A 250/2018 vom 1. Oktober 2018 E. 4 mit Hinweisen). Gemäss dem Grundsatz von Art. 6 Abs. 1 DSGVO ist bei einem ungenügenden Datenschutz im ausländischen Staat von Gesetzes wegen (zwingend) von einer schwerwiegenden Gefährdung der Persönlichkeit des Betroffenen auszugehen (zit. Urteil 4A 294/2018 E. 4.3.2 mit Hinweisen).

2.1.3. Besteht im Ausland kein hinreichender Datenschutz, ist nicht absehbar, was mit gelieferten Daten geschieht. Selbst wenn es zur Zeit zutreffen sollte, dass von einer Datenübermittlung betroffene Personen, die sich in einer mit den Beschwerdegegnern vergleichbaren Situation befinden, keine Strafverfolgung oder ähnliche Nachteile zu gewärtigen haben, bietet dies keine Gewähr dafür, dass gestützt auf die einmal übermittelten Daten nicht in einem späteren Zeitpunkt entsprechende Untersuchungen eingeleitet werden. Die Strenge, mit der "Steueründern" nachgestellt wird, sowie der Aufwand, der dafür betrieben wird, und gestützt auf diese beiden Parameter auch die Wahrscheinlichkeit konkreter Nachteile für die von einer Datenübermittlung betroffenen Personen können von politischen und wirtschaftlichen Gegebenheiten abhängen, die sich ändern können. Selbst wenn zur Zeit keine konkreten Nachteile drohen sollten, besteht keine Gewähr dafür, dass dies auch in Zukunft so bleiben wird. In Bezug auf die zukünftige Entwicklung geht es um eine einem direkten Beweis nicht zugängliche Einschätzung, wie sie die Vorinstanz vorgenommen hat.

2.1.4. Die Beschwerdeführerin macht geltend, das DoJ habe folgende Zusicherung abgegeben: "[...], the department has assured its Swiss counterparts that it understands that simply because the names of individuals are included in the information that it receives from a bank does not necessarily mean that any particular individual is or is not culpable of wrongdoing". Sie schliesst daraus, das Auftauchen in einer Liste allein führe nicht zu einem Anfangsverdacht der US-Behörden. Objektiv wird aber nur festgehalten, allein aufgrund der Tatsache, dass ein Name in den Informationen enthalten sei, könne nicht zwingend auf ein Fehlverhalten geschlossen werden. Ob die Tatsache genügt, einen Anfangsverdacht zu wecken, wird nicht gesagt.

2.2. Auch soweit die Beschwerdeführerin beanstandet, die Vorinstanz habe die privaten Interessen der Beschwerdegegner falsch gewichtet, und darauf hinweist, es handle sich nur um eine einzige Kontoverbindung, weshalb sich der Aufwand für die US-Behörden zur Befragung der Beschwerdegegner kaum lohnen würde, überzeugt ihre Argumentation nicht. Sie führt in anderem Zusammenhang wie schon vor der Vorinstanz aus, dass es für das DoJ um ein relativ interessantes Konto gehe, da dieses relativ substantielle Vermögenswerte im Wert bis zu USD 1.4 Millionen enthalte. Die Beschwerdeführerin trägt dem Bundesgericht einfach die ihr genehme, in sich nicht konsistente (vgl. zit. Urteil 4A 294/2018 E. 4.3.2 am Ende) Einschätzung vor. Damit genügt die Beschwerde den Begründungsanforderungen nicht.

2.3. Die Beschwerdeführerin weist auf die Möglichkeit hin, das DoJ könne das NPA widerrufen oder der Beschwerdeführerin anderweitige Unannehmlichkeiten bereiten. Ohne die streitgegenständliche Datenlieferung sei davon auszugehen, dass der Steuerstreit wieder eskaliere. Sie selbst sei an zahlreichen Verfahren beteiligt, in denen die Datenherausgabe verboten werden solle. Zahlreichen anderen Banken, die ein NPA abgeschlossen hätten, gehe es ebenso. Für den Schweizer Finanzplatz bestehe aktuell das erhebliche Risiko, dass das DoJ auf die Vielzahl der die Übermittlung verbietenden Gerichtsentscheide zum Nachteil der Banken reagiere und den Steuerstreit wieder aufflackern lasse. Dieses Risiko steige mit jedem ablehnenden Entscheid, insbesondere wenn es sich um ein für das DoJ relativ interessantes Konto handle.

2.3.1. Nach Art. 6 Abs. 2 lit. d DSGVO können Personendaten unter anderem ins Ausland bekannt gegeben werden, wenn die Bekanntgabe im Einzelfall für die Wahrung eines überwiegenden öffentlichen Interesses unerlässlich ist. Das Bundesgericht hat indessen schon im zit. Urteil 4A 83/2016 E. 3.3.4 entschieden, dass

die "Unerlässlichkeit" nach DSGVO nicht abstrakt, sondern anhand der konkreten Situation zu beurteilen ist. Die abstrakte Möglichkeit einer Existenzbedrohung liess das Bundesgericht nicht genügen (zit. Urteile 4A 83/2016 E. 3.4.3; 4A 250/2018 E. 5.2; 4A 50/2019 E. 6.6.4.2; vgl. auch zit. Urteil 4A 144/2018 E. 2.2.2). Dass letztlich nicht mit Sicherheit antizipiert werden kann, wie das DoJ reagieren wird, genügt für sich allein nicht, um eine Datenherausgabe zu rechtfertigen (zit. Urteil 4A 250/2018 E. 5.2). Dass konkrete Hinweise darauf bestehen, dass das DoJ tatsächlich entsprechend reagieren wird, zeigt die Beschwerdeführerin nicht auf.

2.3.2. Auch soweit die Beschwerdeführerin sich allgemein auf die behauptete Vielzahl die Datenherausgabe verbietender Entscheide beruft sowie die Verfahren, an denen sie selbst beteiligt ist, erweisen sich ihre Vorbringen als ungenügend. Das Bundesgericht ist sich der Problematik bewusst, die dadurch entsteht, dass viele für sich allein nicht signifikante Einzelfälle in ihrer Gesamtheit relevant werden können (vgl. zit. Urteile 4A 83/2016 E. 3.3.4; 4A 144/2018 E. 2.2). Es hat erkannt, es sei zu berücksichtigen, wenn eine Datenherausgabe im Rahmen des US Programms nicht mehr unerlässlich ist, weil eine Grosszahl der Banken der Kategorie 2 (bereits) mitgewirkt habe bzw. die von deren Datenlieferung Betroffenen sich nicht gewehrt hätten, sodass nun eine "effective participation" nicht mehr in Frage gestellt sei. Das bedeutet, dass die (prozessual zu berücksichtigende) Veränderung der tatsächlichen Situation (auch) materiell-rechtlich zu berücksichtigen ist und zu einer anderen Beurteilung der Unerlässlichkeit führen kann (vgl. zit. Urteil 4A 83/2016 E. 3.3.4). Vor diesem Hintergrund genügt es nicht, wenn die Beschwerdeführerin sich ohne nähere Ausführungen auf eine Vielzahl von Fällen beruft, in denen die Datenlieferung untersagt wurde. Soweit keine konkreten Anhaltspunkte für den Eintritt negativer Konsequenzen festgestellt sind, ist vielmehr das Verhältnis der gelieferten zu den aufgrund der Gerichtsentscheide nicht lieferbaren Daten entscheidend und ob letztere ein Ausmass annehmen, bei dem nicht mehr von einer "effective participation" gesprochen werden kann. Dazu macht die Beschwerdeführerin aber keine hinreichenden Angaben - auch soweit sie auf die Verfahren verweist, an denen sie selbst beteiligt ist, wobei sich, soweit es nur um eine effektive Beteiligung der Beschwerdeführerin selbst als nicht systemrelevante Bank geht, zusätzlich die Frage stellen würde, ob und wenn ja inwieweit ihr privates Interesse, erfolgreich am US-Programm teilnehmen zu können, zumindest indirekt auch Teil eines öffentlichen Interesses bildet (vgl. zu dieser Frage: zit. Urteil 4A 83/2016 E. 3.4.3), denn nur dieses vermöchte die Datenherausgabe zu rechtfertigen.

2.4. Damit erweist sich auch der Vorwurf, die Vorinstanz habe die auf dem Spiel stehenden öffentlichen Interessen übermässig relativiert, als nicht stichhaltig. Die Beschwerdeführerin weist zwar zu Recht darauf hin, dass ein öffentliches Interesse an einer Datenherausgabe jedenfalls nicht ohne nähere Prüfung allein mit Blick auf die mangelnde Systemrelevanz der Beschwerdeführerin verneint werden kann (vgl. zit. Urteile 4A 83/2016 E. 3.4.3; 4A 144/2018 E. 2.2). Das ändert aber nichts daran, dass der blosser Hinweis auf theoretisch denkbare negative Konsequenzen keine Datenherausgabe zu rechtfertigen vermag.

3.

Die Beschwerde erweist sich insgesamt als unbegründet. Sie ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend wird die Beschwerdeführerin kosten- und entschädigungspflichtig.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.

Die Gerichtskosten von Fr. 2'000.- werden der Beschwerdeführerin auferlegt.

3.

Die Beschwerdeführerin hat die Beschwerdegegner für das bundesgerichtliche Verfahren mit insgesamt Fr. 2'500.- zu entschädigen

4.

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

Lausanne, 25. Juni 2019

Im Namen der I. zivilrechtlichen Abteilung  
des Schweizerischen Bundesgerichts

Die Präsidentin: Kiss

Der Gerichtsschreiber: Luczak