

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LA180010-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende,
Oberrichterin Dr. D. Scherrer und Oberrichterin lic. iur. Ch. von Moos
Würgler sowie Gerichtsschreiber lic. iur. M. Hochuli

Urteil vom 19. Dezember 2018

in Sachen

A._____ AG,

Beklagte und Berufungsklägerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X._____

gegen

B._____,

Kläger und Berufungsbeklagter

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y._____

betreffend **arbeitsrechtliche Forderung**

**Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichts am Arbeitsgericht Zürich,
4. Abteilung, vom 6. Februar 2018 (AH170013-L)**

Rechtsbegehren:

(Urk.1)

1. Die Beklagte sei unter Androhung der Überweisung an den Strafrichter zur Bestrafung ihrer Organe gemäss Art. 292 StGB zu verpflichten, dem Kläger im Sinne von Art. 8 DSG umfassend Auskunft über dessen Eintrag im "Global Tracking System" der Beklagten zu geben und dem Kläger namentlich Inhalt, Zweck, Herkunft und Verwendung dessen Eintrages schriftlich und unter Beilage eines Ausdrucks des Eintrages mitzuteilen.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MWSt) zu Lasten der Beklagten.

Urteil des Einzelgerichts am Arbeitsgericht Zürich, 4. Abteilung (Urk. 32 S. 12 f.):

1. Die Beklagte wird unter Androhung der Überweisung an den Strafrichter zur Bestrafung ihrer Organe gemäss Art. 292 StGB verpflichtet, dem Kläger Auskunft über dessen Eintrag im "Global Tracking System" der Beklagten zu geben und dem Kläger namentlich Inhalt, Zweck, Herkunft und Verwendung dessen Eintrages schriftlich und unter Beilage eines Ausdrucks des Eintrages mitzuteilen.

Art. 292 StGB lautet wie folgt:

"Ungehorsam gegen amtliche Verfügungen

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. Es werden keine Kosten erhoben.
3. Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger eine Prozessentschädigung von Fr. 9'072.– (Fr. 8'400.– plus Fr. 672.– Mehrwertsteuer) zu bezahlen.

4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Kläger unter Beilage des Doppels von act. 28.
5. 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, I. Zivilkammer, Postfach, 8021 Zürich, erklärt werden. In der Berufungsschrift sind die Anträge zu stellen und zu begründen. Allfällige Urkunden sind mit zweifachem Verzeichnis beizulegen.

Berufungsanträge:

der Beklagten und Berufungsklägerin (Urk. 31 S. 2):

1. Es seien die Ziffern 1 und 3 des Urteils des Arbeitsgerichts Zürich, 4. Abteilung, vom 6. Februar 2015 [recte: 2018] (Geschäfts-Nr. AH170013-L) aufzuheben.
2. Es sei die Klage vollumfänglich abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann.
3. Eventualiter sei das Verfahren an die Vorinstanz zur Ergänzung des Sachverhalts und Neuentscheidung zurückzuweisen.
4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Klägers/Berufungsbeklagten (zuzüglich 7,7% MWST).

des Klägers und Berufungsbeklagten (Urk. 41 S. 2):

1. Die Berufung sei vollumfänglich abzuweisen.
2. Unter Entschädigungsfolge zu Lasten der Beklagten/Berufungsklägerin (zzgl. 7,7% MwSt).

Erwägungen:

I.

1. Der Kläger bewarb sich im Dezember 2015 erfolgreich um eine Stelle als "Business Manager - ... Distribution" bei der A._____ in London. Er hätte die Stelle per 1. Februar 2016 antreten sollen. Die Beklagte annullierte die Anstellung bei der Beklagten in London jedoch noch vorher, nachdem im Zuge eines Hintergrund-Checks ein Eintrag im Global Tracking System (GTS) der Beklagten aufgetaucht war (Urk. 1 S. 3; Urk. 14 S. 16).

Der Kläger verlangt im vorliegenden Verfahren Auskunft über den Inhalt des Eintrages im GTS. Die Beklagte wehrt sich im Wesentlichen mit drei Argumenten gegen das Begehren des Klägers: Erstens stellt sie sich auf den Standpunkt, es handle sich gar nicht um eine arbeitsrechtliche Streitigkeit. Zweitens bestreitet sie die Passivlegitimation. Dateninhaberin sei heute nicht mehr sie, sondern die A1._____ AG. Und drittens stünden überwiegende Interessen einer Auskunft an den Kläger entgegen.

2. Mit Urteil vom 6. Februar 2018 des Einzelgerichts am Arbeitsgericht Zürich, 4. Abteilung, wurde das Begehren des Klägers vollumfänglich gutgeheissen (Urk. 32). Hiegegen erhob die Beklagte mit Eingabe vom 12. März 2018, hier eingegangen am 13. März 2018, rechtzeitig Berufung und stellte die eingangs wiedergegebenen Anträge (Urk. 31 S. 2). Am 10. April 2018 erfolgte eine weitere Eingabe der Beklagten, mit welcher sie um Abschreibung des Verfahrens zufolge inzwischen eingetretener Gegenstandslosigkeit ersuchte. Sie machte geltend, dem Ersuchen des Klägers entsprochen zu haben, indem sie ihm die über ihn bestehenden GTS-Einträge - allerdings mit gewissen geschwärzten Passagen - habe zukommen lassen (Urk. 35 und 36/1+2). Mit Verfügung vom 12. April 2018 wurde dem Kläger Frist angesetzt, um die Berufung zu beantworten und innert der nämlichen Frist auch zur weiteren, erwähnten Eingabe der Beklagten Stellung zu nehmen (Urk. 37). Die Berufungsantwort (Urk. 41, 42 und 43/1-4) sowie die Stellungnahme zur Eingabe der Beklagten vom 10. April 2018 erfolgten rechtzeitig mit Eingabe vom 18. Mai 2018 (Urk. 38, 39 und 40/1+2). Am 18. Juni 2018 wurden die Doppel dieser Eingaben der Beklagten zur Kenntnisnahme zugestellt. Gleichzeitig wurde ihr Frist angesetzt, um zu den vom Kläger neu eingereichten Unter-

lagen und neu aufgestellten Behauptungen Stellung zu nehmen (Urk. 44). Innert erstreckter Frist ging die Stellungnahme der Beklagten am 12. September 2018 hierorts rechtzeitig ein (Urk. 46, 47 und 48/1+2). Am 14. September 2018 wurde sie der Gegenpartei zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 46). Der Kläger reichte in der Folge von sich aus am 27. September 2018 eine Stellungnahme dazu ein (Urk. 50). Mit Verfügung vom 22. Oktober 2018 wurde das Doppel dieser Eingabe der Beklagten zur Kenntnisnahme zugestellt. Gleichzeitig wurde den Parteien mitgeteilt, dass kein weiterer Schriftenwechsel angeordnet und keine Berufungsverhandlung durchgeführt werde und das Verfahren somit in die Phase der Urteilsberatung getreten sei (Urk. 51).

II.

1. Mit der Berufung können unrichtige Rechtsanwendung und unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Berufungsinstanz verfügt über eine vollständige Überprüfungsbefugnis der Streitsache, mithin über unbeschränkte Kognition bezüglich Tat- und Rechtsfragen, einschliesslich der Frage richtiger Ermessensausübung (Angemessenheitsprüfung; BGer 5A_184/2013 vom 26. April 2013, E. 3.1). In der schriftlichen Berufungsbegründung (Art. 311 Abs. 1 ZPO) ist hinreichend genau aufzuzeigen, inwiefern der erstinstanzliche Entscheid in den angefochtenen Punkten als fehlerhaft zu betrachten ist bzw. an einem der genannten Fehler leidet (BGE 142 I 93 E. 8.2; BGE 138 III 374 E. 4.3.1). Die Berufungsinstanz hat sich – abgesehen von offensichtlichen Mängeln – grundsätzlich auf die Beurteilung der Beanstandungen zu beschränken, die in der Berufungsschrift in rechtsgenügender Weise erhoben werden (vgl. BGE 142 III 413 E. 2.2.4). Aufgrund der umfassenden Überprüfungsbefugnis ist die Berufungsinstanz allerdings nicht an die mit den Rügen vorgebrachte Argumentation oder an die Erwägungen der Vorinstanz gebunden, sondern kann die Rügen auch mit abweichenden Erwägungen gutheissen oder abweisen (ZK ZPO-Reetz/Theiler, Art. 310 N 6).

2. Im Berufungsverfahren sind neue Vorbringen nur noch unter den Voraussetzungen von Art. 317 Abs. 1 ZPO zulässig. Danach sind neue Tatsachen und Beweismittel nur noch zu berücksichtigen, wenn sie – kumulativ – ohne Verzug vorgebracht werden (Art. 317 Abs. 1 lit. a ZPO) und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 Abs. 1 lit. b ZPO). Die Berufungsinstanz

soll zwar den erstinstanzlichen Entscheid umfassend überprüfen, nicht aber alle Sach- und Rechtsfragen völlig neu aufarbeiten und beurteilen. Alles, was relevant ist, ist grundsätzlich rechtzeitig in das erstinstanzliche Verfahren einfließen zu lassen (ZK ZPO-Reetz/Hilber, Art. 317 N 10, m.w.H.). Jede Partei, welche neue Tatsachen und Beweismittel vorbringt, hat zunächst zu behaupten und zu beweisen, dass dies ohne Verzug geschieht. Will eine Partei unechte Noven geltend machen, so trägt sie die Beweislast für deren Zulässigkeit (Steininger, DIKE-Komm-ZPO, Art. 317 N 7; BGer 5A_330/2013 vom 24. September 2013, E. 3.5.1, m.w.H.). Im Berufungsverfahren ist das Nachbringen von Behauptungen, welche im erstinstanzlichen Verfahren unsubstantiiert geblieben waren, ausgeschlossen (ZK ZPO-Reetz, Vorbemerkungen zu Art. 308-318 N 44).

III.

1.a) Der Kläger ging gemäss seinen Vorbringen vor Vorinstanz ausdrücklich davon aus, dass das Einzelgericht am Arbeitsgericht für die Beurteilung seines Auskunftsanspruchs nach Art. 8 DSG sachlich zuständig sei und der Anspruch gemäss Art. 15 Abs. 4 DSG im vereinfachten Verfahren zu behandeln sei. Der Kläger nahm auch an, dass sein Anspruch nicht vermögensrechtlicher Natur sei (Urk. 1 S. 3). Die Beklagte bestritt die sachliche Zuständigkeit des Arbeitsgerichts.

b) Der vorinstanzliche Richter bejahte ausdrücklich die sachliche Zuständigkeit des Arbeitsgerichts, indem er erwog, dass es sich vorliegend offensichtlich um eine arbeitsrechtliche Streitigkeit im Sinne von § 20 GOG handle. Der unbestrittene Umstand, dass die Beklagte mit dem Kläger im Dezember 2015 einen Arbeitsvertrag abgeschlossen, diesen aber wegen eines Eintrags im GTS (Global Tracking System) wieder annulliert habe, belege einen Zusammenhang zwischen dem GTS-Eintrag und einem (wenn auch inzwischen aufgelösten) Arbeitsverhältnis in optima forma. Der (gleichsam verhinderte) Arbeitnehmer, der Kläger, verlange im vorliegenden Prozess von der (gleichsam verhinderten) Arbeitgeberin, der Beklagten, Informationen über den Inhalt des GTS-Eintrags, der zur Annullation des Arbeitsvertrages geführt habe. Dieser

Streit sei offensichtlich arbeitsrechtlicher Natur im Sinne von § 20 GOG (Urk. 32 S. 4 f.).

Auch im Berufungsverfahren hielt die Beklagte an der von ihr bereits vor Vorinstanz vertretenen Rechtsauffassung fest, wonach es sich bei der vorliegenden Streitigkeit nicht um eine solche handle, die ihren Rechtsgrund im Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien habe. Es gehe im konkreten Fall um eine rein datenschutzrechtliche Angelegenheit, weshalb das Einzelgericht am Arbeitsgericht Zürich für die Behandlung der Klage nicht zuständig und daher auf die Klage nicht einzutreten sei (Urk. 31 S. 4 f.).

c) Dieser Rechtsauffassung kann nicht gefolgt werden. Es kann hiezuvorab auf die zutreffenden Ausführungen des Vorderrichters verwiesen werden (Urk. 32 S. 4 f.). Entgegen der Auffassung der Beklagten (Urk. 11 S. 4) machte der Kläger vor Vorinstanz sehr wohl geltend, dass das Auskunftsbegehren einen Konnex bezüglich seinem annullierten Arbeitsvertrag mit der A. _____ in London habe. Er erklärte ausdrücklich, dass er als ehemaliger Arbeitnehmer datenschutzrechtliche Ansprüche aufgrund von Art. 328b OR geltend mache und es sich daher um eine arbeitsrechtliche Streitigkeit handle (Urk. 1 S. 2 ff.). Der Kläger hatte offensichtlich erst im Zusammenhang mit der Beendigung dieses Arbeitsvertrages erstmals Kenntnis davon erhalten, dass er im GTS der Beklagten verzeichnet und dies der Anlass für die Auflösung des Arbeitsvertrages war (Urk. 1 S. 3 f.).

Arbeitsrechtliche Klagen sind nicht nur solche, welche gestützt auf frühere (arbeits-)vertragliche Beziehungen geltend gemacht werden, sondern auch solche, bei welchen das Zustandekommen oder Nichtzustandekommen des Arbeitsvertrages selbst streitig ist. Unerheblich ist, ob das Arbeitsverhältnis schon beendet ist oder tatsächlich gar nicht begonnen hat (Senti/Wagner, DIKE-Komm-ZPO, Art. 34 N 16). Der zeitliche Anwendungsbereich von Art. 328b OR erstreckt sich über dessen Wortlaut hinaus auch auf die Zeit vor Abschluss des Arbeitsvertrages, also auch auf die Bewerbungsphase (Streiff/von Kaenel/Rudolph, Arbeitsvertrag, Praxiskommentar zu Art. 319-362 OR, 7. Aufl., Art. 328b N 4). Es besteht vorliegend offensichtlich ein Kausalzusammenhang zwischen den Einträgen im GTS und der Annullierung des Arbeitsvertrages mit dem Kläger vor dessen Stellenantritt. In einer E-Mail vom

4. Januar 2016 wird verlangt, dass der Anstellungsprozess sofort gestoppt werde, weil der Kläger im GTS verzeichnet sei (Urk. 5/6); der Kläger habe den Backgroundcheck nicht bestanden (E-Mail vom 16. Januar 2016, Urk. 5/6 letzte Seite). Die Klage hat ihren Ursprung damit klarerweise in einer arbeitsrechtlichen Streitigkeit und stützt sich primär auf Art. 328b OR, welcher seinerseits auf das Datenschutzgesetz verweist (Streiff/von Kaenel/Rudolph, a.a.O. Art 328b N 4).

d) Im Übrigen ist noch Folgendes anzumerken: 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 legiferieren 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. 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 einer arbeitsrechtlichen Streitigkeit 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 arbeits-

rechtlichen Anspruch schliessen lassen. Die endgültige Vertragsqualifikation gehört demgegenüber zur materiellen Beurteilung. Ist aber auf die Klage einzutreten, dann hat das angerufene Gericht die Klage unter allen Gesichtspunkten zu beurteilen, die sich nach Bundesrecht stellen können.

Die erkennende 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 Art. 328b OR durchaus unter arbeitsvertraglichen Gesichtspunkten 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. Die Anknüpfung an den Arbeitsvertrag ist jedenfalls sehr wohl möglich und damit nicht falsch (*OGer ZH LA160009 vom 22. Dezember 2016, E. 3.4.*). Diese Überlegungen können analog auch für den vorliegenden Fall übernommen werden und sprechen jedenfalls nicht gegen die Zuständigkeit des Arbeitsgerichts.

2.a) Die Beklagte stellte sich auch im Berufungsverfahren auf den Standpunkt, dass ihre Passivlegitimation nicht gegeben sei. Per 6. Juni 2017 sei innerhalb des A.____-Konzerns eine Restrukturierung erfolgt, als deren Folge unter anderem das

GTS von der Beklagten über die nunmehr gelöschte A1._____ Switzerland AG auf die A1._____ AG übertragen worden sei. Damit sei letztere seit dem 6. Juni 2017 für die Führung des Risikomanagements verantwortlich und somit Inhaberin der Datensammlung von GTS. Demzufolge sei die Beklagte für den eingeklagten Anspruch nicht passivlegitimiert (Urk. 31 S. 6).

b) Die Vorinstanz hatte ausführlich begründet (Urk. 32 S. 5 ff.), weshalb die Passivlegitimation der Beklagten gegeben sei und die Übertragung des GTS von der Beklagten auf die A1._____ AG nicht relevant sei. Diesen Ausführungen kann vollumfänglich beigeprpflichtet werden; es kann deshalb auf sie verwiesen werden. Die Beklagte unterlässt es, sich mit diesen Erwägungen der Vorinstanz im Detail auseinanderzusetzen. Sie beschränkt sich im Wesentlichen darauf, ihre bereits vor Vorinstanz vorgebrachten Argumente zu wiederholen (Urk. 31 S. 6). Diese pauschalen Vorbringen genügen den Anforderungen an eine Berufungsbegründung nicht; es ist deshalb darauf nicht näher einzugehen. Die Beklagte kritisiert auch, dass die Vorinstanz zu dieser Thematik kein Beweisverfahren durchgeführt habe, obwohl sie Beweismittel genannt habe. Vorab ist hiezu anzumerken, dass die von der Beklagten auf den S. 14, 15 und 20 des vorinstanzlichen Protokolls genannten weiteren Beweisofferten ungenügend sind. Im zweiten Parteivortrag hätte die Beklagte ihre Beweismittel abschliessend nennen und einreichen (Art. 221 Abs. 1 lit. e und Abs. 2 lit. d ZPO), d.h. die einzelnen Dokumente bzw. Urkunden konkret bezeichnen müssen. Mit der Beweisverfügung (Art. 154 ZPO) erfolgt grundsätzlich keine Aufforderung, weitere Beweismittel zu nennen. Dem Schreiben der Beklagten vom 31. Oktober 2017 (Urk. 28) ist auch nicht zu entnehmen, dass sie solches erwartete. Eine pauschale Beweisofferte, wie sie von der Beklagten vorliegend teilweise gemacht wurde ("Auszüge aus den vertraglichen Beziehungen zwischen der Beklagten und der A1._____ AG", vgl. Prot. I S. 14, 15 und 20), genügt diesen Anforderungen jedenfalls nicht. Zu Recht hat die Vorinstanz vorliegend jedoch überhaupt auf ein Beweisverfahren verzichtet. Die Vorinstanz hatte im Wesentlichen angenommen, dass die Beklagte den Unterschied zwischen der Inhaberschaft der Datensammlung und der Zuständigkeit für die Bearbeitung der Daten nicht beachte. Die Beklagte habe selber eingeräumt, dass sie von der A1._____ AG wenn nötig Auskunft über Daten erhalte. Unbestritten sei auch, dass die Beklagte genau wisse, welche Daten über den Kläger im GTS gespeichert seien. Genau aufgrund

dieser Daten sei ja der Arbeitsvertrag mit dem Kläger annulliert worden. Die Beklagte sei daher ohne Weiteres in der Lage, dem Kläger die gewünschte Auskunft zu erteilen (Urk. 32 S. 9). Zu diesen Schlussfolgerungen äusserte sich die Beklagte im Berufungsverfahren nicht. Da diese Tatsachen, auf welche die Vorinstanz ihre Argumentation stützt, aber wie erwähnt, auch von der Beklagten schon vor Vorinstanz nicht bestritten wurden, konnte die Vorinstanz auf die Durchführung eines Beweisverfahrens verzichten. Ein solches ist nur erforderlich, wenn rechtserhebliche Tatsachen bestritten werden (Art. 150 ZPO). Die Beklagte unterliess es denn auch, im Berufungsverfahren konkret darzulegen, über welche strittigen Tatsachen die Vorinstanz hätte Beweis abnehmen müssen und welche Beweismittel dafür relevant gewesen wären (Urk. 31 S. 7). Abschliessend ist noch festzuhalten, dass die Beklagte selbst den Beweis für die vorinstanzliche Annahme, dass sie ohne Weiteres in der Lage sei, dem Kläger die gewünschten Auskünfte zu erteilen, in optima forma erbrachte, indem sie selbst (und nicht die A1. _____ AG) dem Kläger einen Auszug aus dem GTS zukommen liess (Urk. 36/1 + 2).

Zusammenfassend ist demgemäss davon auszugehen, dass die Passivlegitimation der Beklagten zu bejahen ist.

3.a) Die Beklagte stellte sich im vorinstanzlichen Verfahren auf den Standpunkt, dass sie die vollständige Auskunft über den Eintrag des Klägers im GTS verweigern dürfe. Nach Art. 9 Abs. 1 lit. a DSG könne das Auskunftsrecht verweigert, eingeschränkt oder aufgeschoben werden, sofern dies ein Gesetz im formellen Sinn vorsehe. Sie sei zur Führung eines effizienten und funktionierenden Risikomanagements gestützt auf das Bankengesetz, namentlich Art. 3f Abs. 2 BankG, verpflichtet. Essentieller Baustein des Risikomanagements und namentlich des GTS sei die Beschaffung und Kultivierung von Informationen, um allfällige Risiken effizient erfassen und damit die operative Umsetzung des Risikomanagements gewährleisten zu können. Nebst den allgemein zugänglichen und ihr aufgrund der operativen Tätigkeit bereits zur Verfügung stehenden Informationen beschaffe sie sich weitere Informationen unter anderem auch durch Dritte. Diesen "Informanten" müsse Vertraulichkeit zugesichert werden, ansonsten diese nicht bereit wären, Informationen an die Beklagte weiterzugeben. Sollten die durch "Informanten" erhaltenen Informationen oder gar die "Infor-

manten" selber offengelegt werden müssen, würde diese Quelle der Informationsbeschaffung versiegen. Das Funktionieren des Risikomanagements wäre dadurch erheblich gefährdet. Entsprechend seien die Informationen vor einer Herausgabe zu schützen, die der Beklagten von Dritten unter Zusicherung von Vertraulichkeit mitgeteilt worden seien und bei deren Bekanntgabe auch die Identität des "Informanten" offengelegt oder zumindest seine Anonymität gefährdet würde (Urk. 14 S. 12 f.).

Die Vorinstanz erwog, dass eine Einschränkung des Auskunftsrechts gemäss Art. 8 DSG weder im Bankengesetz noch in einer Verordnung vorgesehen sei. Art. 9 Abs. 1 lit b DSG sehe vor, dass überwiegende Drittinteressen oder überwiegende Eigeninteressen (Art. 9 Abs. 4 DSG) einer Auskunftserteilung entgegen stehen könnten. Eine solche Interessenabwägung sei dem Gericht jedoch vorliegend gänzlich verunmöglicht, da die Beklagte es unterlassen habe, auch nur ansatzweise - nicht einmal in anonymisierter Form oder in einem versiegelten Umschlag - darzutun, um welche Art von Information es sich beim fraglichen GTS-Eintrag über den Kläger handle. Es könne somit nicht überprüft werden, ob die Informationsbeschaffung legal gewesen sei oder ob die beschafften Informationen richtig seien. Da der Kläger aufgrund dieses Eintrages keine Anstellung bei der Beklagten erhalten habe, sei offensichtlich, dass der Kläger ein zumindest wirtschaftliches Interesse habe zu erfahren, welche Informationen ihm eine Anstellung bei der Beklagten verunmöglichten. Die Beklagte wurde in der Folge zur Auskunftserteilung an den Kläger verpflichtet (Urk. 32 S. 11 f.).

b) In ihrer Berufungsbegründung hielt die Beklagte an dem von ihr vor Vorinstanz vertretenen Standpunkt fest, wonach sie berechtigt sei, die vom Kläger verlangte Auskunft betreffend dessen Eintrag im GTS zu verweigern, weshalb die Klage abzuweisen sei (Urk. 31 S. 7 ff.). Mit Eingabe vom 10. April 2018 (Urk. 35) reichte die Beklagte dann einen Auszug aus dem GTS betreffend den Kläger ein und ersuchte um Abschreibung des Verfahrens zu Folge Gegenstandslosigkeit (Urk. 36). Die Beklagte erklärte dazu, dass sie in diesem Sinne dem Ersuchen des Klägers entsprochen und ihm Kopien der über ihn bestehenden GTS-Einträge habe zukommen lassen. Gewisse Passagen in den GTS-Einträgen seien allerdings geschwärzt worden. Es handle sich dabei um Daten, die nicht zum eigentlichen Eintrag im GTS gehörten, sondern im

Zusammenhang mit einem GTS-Eintrag automatisch erfasst würden (z.B. Mitarbeitende, die als Ersteller des GTS-Eintrages vom System automatisch erfasst würden). Diese Informationen seien für den Kläger nicht von Belang, weshalb die Beklagte diese Daten abdecken dürfe. In den eigentlichen GTS-Einträgen seien andererseits vereinzelt Daten geschwärzt worden, die eine Offenlegung der Identität von Informanten zur Folge hätten. Bei diesen Informanten handle es sich vorliegend um aktuelle und/oder ehemalige Mitarbeitende der A._____. Gegenüber diesen Personen unterliege die A._____ der arbeitsvertraglichen Fürsorgepflicht gemäss Art. 328 OR. Mithin müsse die A._____ die Mitarbeiter vor möglichen Übergriffen Dritter schützen und geeignete Massnahmen wahren. Es sei vorliegend nicht auszuschliessen, dass der Kläger nach Identifizierung der Informanten Vergeltungsmassnahmen gegen diese Personen ergreifen würde. Solche Vergeltungsmassnahmen wären geeignet, die berechtigten Interessen der Betroffenen wie etwa die berufliche und private Ehre oder die Stellung und das Ansehen der Betroffenen im Unternehmen zu beeinträchtigen. Die Beklagte hielt ausdrücklich fest, dass sie dem Ersuchen des Klägers ohne Anerkennung einer Rechtspflicht und ohne Anerkennung der Klage oder des angefochtenen Urteils entsprochen habe (Urk. 35).

Entgegen der Auffassung der Beklagten kann keineswegs davon ausgegangen werden, dass sie damit dem Auskunftsbegehren des Klägers vollumfänglich im Sinne von dessen Anträgen nachgekommen ist. Der Kläger hatte ausdrücklich umfassend Auskunft über den ihn betreffenden Eintrag im GTS-System verlangt, namentlich über Inhalt, Zweck, Herkunft und Verwendung des Eintrags. Entsprechend war die Beklagte von der Vorinstanz verpflichtet worden, dem Kläger neben dem Ausdruck seines Eintrages auch schriftlich mitzuteilen, was Inhalt, Zweck, Herkunft und Verwendung des Eintrages sei. Die von der Beklagten offengelegten Kopien entsprechen sowohl dem Ersuchen des Klägers als auch dem Urteil des Arbeitsgerichtes höchstens teilweise. Aus den eingereichten Auszügen lassen sich keine konkreten Rückschlüsse auf angebliche Vorkommnisse und Herkunft der Daten ziehen. Es bleibt schleierhaft, was dem Kläger konkret vorgeworfen wird. Auch ist offen, ob es sich dabei um sämtliche GTS-Einträge bezüglich des Klägers handelt. In diesem Sinne kann nur von einer sehr eingeschränkten - und damit nicht genügenden - Auskunfterteilung durch die Beklagte gesprochen werden. Da die Beklagte zudem betonte, dass diese Auskunft u.a. ohne

Anerkennung der Klage erfolge (Urk. 35 S. 2), kann auch nicht von einer teilweisen Klageanerkennung ausgegangen werden. In diesem Sinne äusserte sich auch der Kläger (Urk. 38). Entgegen der Annahme der Beklagten kann daher keine Rede davon sein, dass der Prozess nunmehr als gegenstandslos geworden abgeschrieben werden kann. Eine Abschreibung zufolge Gegenstandslosigkeit wäre nur möglich, wenn sich aus der Eingabe der Beklagten und den eingereichten Unterlagen ohne Weiteres ergeben würde, dass sie ihrer Auskunftspflicht gemäss dem vorinstanzlichen Urteil im erforderlichen Ausmass nachgekommen wäre. Bei einer Abschreibung infolge Gegenstandslosigkeit ist durch das Gericht nicht zu prüfen, ob die Beklagte gewisse Auskünfte bezüglich des Eintrages im GTS zu Recht verweigerte (Art. 9 Abs. 1 DSG).

Die Eingabe der Beklagten vom 10. April 2018 (Urk. 35) sowie die Auszüge aus dem GTS über den Kläger (Urk. 36/2), sind offenbar lediglich im Zusammenhang mit der geltend gemachten Gegenstandslosigkeit zu sehen und erfolgten ausserhalb eines ordentlichen Parteivortrages. Sie sind somit nicht Teil der Berufungsbegründung (Urk. 31) und damit keine Vorbringen im Rahmen derselben. Die Beklagte machte auch nicht geltend, dass sie diese neuen Tatsachen und Beweismittel im Berufungsverfahren als Noven einbringen wolle. Solche könnten im Übrigen aber ohnehin nicht mehr berücksichtigt werden, da es sich bei diesen tatsächlichen Behauptungen und Beilagen um (unechte) Noven handelt. Die Beklagte hätte den Auszug aus dem GTS und die damit zusammenhängenden Vorbringen nämlich ohne Weiteres bereits schon vor Vorinstanz geltend machen können. Sie unterlässt es darzulegen, weshalb sie dies unterlassen hat und damit erst im Berufungsverfahren herausrückte. Wie oben ausgeführt, müsste sie beweisen, weshalb dies nicht früher möglich war; dieser Obliegenheit ist sie im Berufungsverfahren nicht nachgekommen. Diese Noven können daher gemäss Art. 317 Abs. 1 ZPO im Berufungsverfahren keine Beachtung finden. Auf die diesbezüglichen Ausführungen der Beklagten - auch Urk. 46 - ist daher nicht näher einzugehen. Es bleibt somit beim Sachverhalt, wie er sich vor der ersten Instanz präsentierte, nämlich dabei, dass die Beklagte den oder die den Kläger betreffenden Auszüge aus dem GTS nicht herausgeben wollte.

c) Art. 8 Abs. 1 DSG statuiert das Recht einer jeden Person, vom Inhaber einer Datensammlung Auskunft darüber zu verlangen, ob Daten über sie bearbeitet werden.

Obschon dieses Recht grundsätzlich voraussetzungslos geltend gemacht werden kann und kein Interessennachweis erbracht werden muss, muss die Auskunft nicht unbesehen erteilt werden (Husi-Stämpfli, in: Baeriswyl/Pärli (Hrsg.), Stämpflis Handkommentar zum DSG, Art. 9 N 1). Nach Art. 9 Abs. 1 DSG kann der Inhaber der Datensammlung die Auskunft verweigern, einschränken oder aufschieben, soweit (lit. a) ein Gesetz im formellen Sinn dies vorsieht oder es (lit. b) wegen überwiegender Interessen Dritter erforderlich ist.

Die Vorinstanz führte aus, dass die Beklagte selbst nicht behauptete, dass im Bankengesetz oder einer dazugehörigen Verordnung eine Einschränkung des Auskunftsrechts gemäss Art. 8 DSG vorgesehen sei. Zu Recht ging die Vorinstanz davon aus, dass die Frage, inwieweit die Auskunft der Beklagten im konkreten Fall bestehe die Frage betreffe, ob überwiegende Drittinteressen im Sinne von Art. 9 Abs. 1 lit. b DSG (z.B. des Schutzes der Anonymität der Informanten) oder überwiegende Eigeninteressen im Sinne von Art. 9 Abs. 4 DSG einer Auskunfterteilung entgegen stehen würden (Urk. 32 S. 10). Solche Dritt- oder Eigeninteressen könnten allenfalls zu einer Verweigerung, Einschränkung oder Aufschiebung des Auskunftsrechts führen. Dies würde eine Abwägung der sich entgegenstehenden Interessen des Auskunftsberechtigten und des Inhabers der Datensammlung erfordern. Wie die Vorinstanz zutreffend ausführte, ist eine solche Interessenabwägung dem Gericht jedoch im vorliegenden Fall gänzlich verunmöglicht, weil - nachdem die Auszüge betreffend den Kläger aus dem GTS als unzulässige Noven zu qualifizieren und daher nicht zu beachten sind - keine Angaben vorliegen, um welche Informationen es sich beim fraglichen GTS-Eintrag handelt. Es kann hiezum auf die Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 32 S. 11 f.). Daran hat sich auch im Berufungsverfahren nichts geändert (Urk. 31 S. 7 f.). Eine Abwägung der gegensätzlichen Interessen ist deshalb nicht möglich. Die Berufung ist daher abzuweisen und das Urteil des Einzelgerichts am Arbeitsgericht Zürich vom 6. Februar 2018 zu bestätigen.

IV.

Das Verfahren ist auch vor der Berufungsinstanz kostenlos. Entsprechend dem Ausgang des Berufungsverfahrens ist die Beklagte gegenüber dem Kläger entschädigungspflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Beklagte ist zu verpflichten, dem Kläger eine Parteientschädigung von Fr. 3'500.-- (inkl. 7,7% MwSt) zu bezahlen (§ 5 Abs. 1 und § 13 Abs. 1 und 2 AnwGebVO).

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Einzelgerichts der 4. Abteilung am Arbeitsgericht Zürich vom 6. Februar 2018 bestätigt.
2. Für das zweitinstanzliche Verfahren werden keine Kosten erhoben
3. Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger für das zweitinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von Fr. 3'500.-- 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 Angelegenheit.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 19. Dezember 2018

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Vorsitzende:

Der Gerichtsschreiber:

Dr. L. Hunziker Schnider

lic. iur. M. Hochuli

versandt am:
bz