

# BGer 4A 588/2018 vom 27. Juni 2019

Bundesgericht, 2019-06-27, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_4A\\_588\\_2018](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_588_2018)

FR: TF 4A 588/2018 du 27 juin 2019

IT: TF 4A 588/2018 del 27 giugno 2019

## Regeste

Art. 328 OR; Datenschutz; Persönlichkeitsverletzung | Vertragsrecht

## Erwägungen

### E. 1

Die Beschwerde betrifft eine Zivilsache ( Art. 72 BGG ) und richtet sich gegen den Endentscheid eines kantonalen oberen Gerichts, das als Rechtsmittelinstanz die Begehren abgewiesen hat ( Art. 75 BGG ), der Beschwerdeführer ist mit seinen Anträgen unterlegen ( Art. 76 BGG ), es handelt sich um eine nicht vermögensrechtliche Streitigkeit (vgl. BGE 142 III 145 E. 6) und die Beschwerdefrist ist eingehalten ( Art. 100 BGG ). Die Beschwerde ist unter Vorbehalt hinreichender Begründung ( Art. 42 Abs. 2 BGG , Art. 106 Abs. 2 BGG ) zulässig.

### E. 2

Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an ( Art. 106 Abs. 1 BGG ; vgl. dazu BGE 132 II 257 E. 2.5 S. 262; BGE 130 III 136 E. 1.4 S. 140). Immerhin prüft es, unter Berücksichtigung der allgemeinen Begründungspflicht der Beschwerde ( Art. 42 Abs. 1 und 2 BGG ), 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 115 E. 2 S. 116, 137 III 580 E. 1.3; BGE 133 II 249 E. 1.4.1 S. 254 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 liegt. 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 (vgl. BGE 140 III 86 E. 2, 115 E. 2 S. 116). Die Begründung hat ferner in der Beschwerdeschrift selbst zu erfolgen, und der blosser Verweis auf Ausführungen in andern Rechtsschriften oder auf die Akten reicht nicht aus ( BGE 143 II 283 E. 1.2.3, 133 II 396 E. 3.2 S. 400 mit Hinweisen). Soweit der Beschwerdeführer bloss seine Ausführungen in der Berufung wiederholt oder seinen Standpunkt ohne Auseinandersetzung mit den Erwägungen der Vorinstanz unterbreitet, genügt er den Anforderungen von Art. 42 Abs. 2 BGG nicht und es ist auf seine Vorbringen nicht einzugehen.

### E. 3

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 Lebenssachverhalt, der dem Streitgegenstand zugrunde liegt, als auch jene über den Ablauf

des vor- und erstinstanzlichen Verfahrens, also die Feststellungen über den Prozesssachverhalt. Zum Prozesssachverhalt gehören namentlich die Anträge der Parteien, ihre Tatsachenbehauptungen, rechtlichen Erörterungen, Prozessklärungen und Beweisvorbringen ( BGE 140 III 16 E. 1.3.1 mit Verweisen). Das Bundesgericht 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 135 III 397 E. 1.5). Überdies muss die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein können ( Art. 97 Abs. 1 BGG ). Neue Tatsachen und Beweismittel dürfen nur so weit vorgebracht werden, als erst der Entscheid der Vorinstanz dazu Anlass gibt ( Art. 99 Abs. 1 BGG ). Die Partei, welche die Sachverhaltsfeststellungen der Vorinstanz anfechten will, muss klar und substantiiert aufzeigen, inwiefern die gerügten Feststellungen offensichtlich unrichtig sind oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruhen (vgl. BGE 140 III 16 E. 1.3.1 mit Hinweisen.). Soweit die Beschwerdeführerin den Sachverhalt ergänzen will, hat sie zudem mit 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). Der Beschwerdeführer rügt unter dem Titel "Aktenwidrige und willkürliche Feststellung des Sachverhalts", das Urteil des Arbeitsgerichts enthalte entgegen den Ausführungen der Vorinstanz die wesentlichen Sachverhaltsfeststellungen, nämlich dass die sieben Lieferungen "jeweils Personendaten des Klägers enthielten". Entgegen seinen Vorbringen hat die Vorinstanz keine abweichenden Feststellungen getroffen. Sie hat jedoch - wie der Beschwerdeführer selbst bemerkt - diese Feststellungen in rechtlicher Hinsicht für den vom Beschwerdeführer zu beweisenden Sachverhalt nicht als ausreichend erachtet.

#### **E. 4**

Nach Art. 3 lit. a DSGVO sind Personendaten (Daten) alle Angaben, die sich auf eine bestimmte oder bestimmbare Person beziehen. Eine Person ist dann bestimmt, wenn sich aus der Information selbst ergibt, dass es sich genau um diese Person handelt. Bestimmbar ist die Person, wenn sie zwar allein durch die Daten nicht eindeutig identifiziert wird, aus den Umständen, das heisst aus dem Kontext einer Information oder aufgrund zusätzlicher Informationen auf sie geschlossen werden kann. Für die Bestimmbarkeit genügt jedoch nicht jede theoretische Möglichkeit der Identifizierung. Ist der Aufwand derart gross, dass nach der allgemeinen Lebenserfahrung nicht damit gerechnet werden muss, dass ein Interessent diesen auf sich nehmen wird, liegt keine Bestimmbarkeit vor. Die Frage ist abhängig vom konkreten Fall zu beantworten ( BGE 138 II 346 E. 6.1 S. 353 f.; 136 II 508 E. 3.2 S. 514; je mit Hinweisen; vgl. auch BGE 142 III 263 E. 2.2.1 S. 268).

#### **E. 4.1**

Die Vorinstanz hat unter Verweis auf das Urteil 4A\_661/2016 E. 3.1 vom 31. August 2017 ausgeführt, dass nach Art. 3 lit. e DSGVO zu entscheiden ist, was unter Bearbeitung von Daten im Sinne von Art. 328b OR zu verstehen ist. Nach der Definition in Art. 3 lit. e DSGVO besteht das Bearbeiten in jedem Umgang mit Personendaten, unabhängig von den angewandten Mitteln und Verfahren, insbesondere im Beschaffen, Aufbewahren, Verwenden, Umarbeiten, Bekanntgeben, Archivieren oder Vernichten von Daten. Wenn der

Beschwerdeführer rügt, das angefochtene Urteil verletzte Art. 328b OR und Art. 6 Abs. 2 DSG bringt er nichts vor, das gegen die Verwendung seines Namens im Rahmen seiner Tätigkeit als Relationship Manager überhaupt sprechen würde. Er wendet sich vielmehr allein gegen die Datenlieferungen und hält für wichtig, dass ein Blick in die von der Vorinstanz als "Konvolut" abgetane Dokumentation für die Beurteilung der Konformität mit Art. 328b OR erheblich gewesen wäre. Der Beschwerdeführer setzt sich mit der Erwägung der Vorinstanz in keiner Weise auseinander, wonach er seinen prozessualen Obliegenheit nicht genügt hat, indem er die Dokumente im "Konvolut" Urk. 13/37 gerade nicht benannte, auf die seiner Ansicht nach ein Blick zu richten gewesen wäre. Inwiefern die Vorinstanz Art. 328b OR verletzt haben könnte, nachdem sie aus prozessualen Gründen die Dokumente in act. 13/37 nicht im Einzelnen berücksichtige, ist der Beschwerde im Übrigen nicht zu entnehmen.

#### **E. 4.2**

Die Vorinstanz hat erkannt, den Arbeitgeber treffe gemäss Art. 328 OR gegenüber gegenwärtigen und früheren Mitarbeitern eine aktive Informationspflicht, wenn beabsichtigt werde, Personendaten an eine ausländische Behörde zu liefern, was erst recht gelte, wenn im Ausland eine Gesetzgebung fehle, die im Sinne von Art. 6 Abs. 1 DSG einen angemessenen Schutz gewährleiste. Die Vorinstanz hat geschlossen, die Beschwerdegegnerin habe dem Beschwerdeführer gegenüber ihre gesetzliche Auskunftspflicht nach Art. 8 Abs. 5 DSG verletzt, indem sie ihm keine Kopien der Daten zugestellt hatte, die sie dem DOJ liefern wollte und die seine Personendaten enthielten (vgl. BGE 141 II 119 E. 7). Sie hat freilich festgestellt, die Verletzung des Auskunftsrechts allein bedeute noch keine Verletzung des Persönlichkeitsrechts und die Rechtsbegehren in Ziffern 2 und 3 betreffen Ansprüche nach Art. 15 Abs. 1 DSG bzw. Art. 28, 28a bzw. 28l ZGB. Der Beschwerdeführer scheint zwar die möglicherweise zutreffende Auffassung zu vertreten, dass die Verletzung der Informationspflicht an sich eine Persönlichkeitsverletzung bedeuten kann, wenn er namentlich vorbringt, die Verletzung des Transparenzgebots nach Art. 4 Abs. 4 DSG sei per se eine Persönlichkeitsverletzung. Er rügt indes nicht, die Vorinstanz habe seine Rechtsbegehren Ziffern 2 und 3 falsch ausgelegt, wenn sie die Feststellungsbegehren allein auf die Übermittlung der Daten im Rahmen der sieben umstrittenen Lieferungen bezog. Die entsprechende Interpretation ergibt sich denn auch zwanglos aus dem Wortlaut der Rechtsbegehren, in denen die Feststellung begehrt wird, dass diese Personendaten übermittlungen je einzeln die Persönlichkeit des Klägers widerrechtlich verletzt haben.

#### **E. 4.3**

Die Vorinstanz hat festgestellt, dass der Kläger die ihm seit März 2015 in Kopie vorliegenden Daten aus den insgesamt sieben umstrittenen Datenlieferungen nicht im Einzelnen bezeichnet hat, deren Übermittlung er als persönlichkeitsverletzend erachtet.

##### **E. 4.3.1**

Gemäss Art. 12 Abs. 1 DSG darf, wer Personendaten bearbeitet, die Persönlichkeit der betroffenen Person nicht widerrechtlich verletzen. Nach Abs. 1 von Art. 13 DSG ("Rechtfertigungsgründe") ist eine Verletzung der Persönlichkeit widerrechtlich, wenn sie nicht durch Einwilligung des Verletzten, durch ein überwiegendes privates oder öffentliches Interesse oder durch Gesetz gerechtfertigt ist ( Art. 13 Abs. 1 DSG ). Neben dem Interesse des Datenbearbeiters können dabei auch Interessen Dritter oder sogar der betroffenen Personen selbst die Datenbearbeitung unter Umständen rechtfertigen. Grundsätzlich kann

jedes schützenswerte Interesse, d.h. jedes Interesse von allgemein anerkanntem Wert, berücksichtigt werden ( BGE 138 II 346 E. 10.3 S. 364 mit Hinweisen). Die Prüfung, ob ein Rechtfertigungsgrund für einen Eingriff in die Persönlichkeitsrechte vorliegt, ist anhand der konkreten Umstände des Einzelfalls vorzunehmen und setzt eine Abwägung aller betroffenen Interessen voraus (vgl. BGE 138 II 346 E. 9.2). Die Interessenabwägung beruht auf gerichtlichem Ermessen ( Art. 4 ZGB ; BGE 136 III 410 E. 2.2.3 S. 413; 129 III 529 E. 3.1 S. 531). Die Beweislast für Sachumstände, aus denen sich die Persönlichkeitsverletzung ergibt, liegt bei der klagenden Partei als Betroffener, während die beklagte Partei als Urheberin der Verletzung diejenigen Tatsachen zu beweisen hat, aus denen sie einen Rechtfertigungsgrund ableitet (vgl. BGE 142 III 263 E. 2.2.1 S. 268 mit Vereisen).

#### **E. 4.3.2**

Mit der Beweislast einher geht die Behauptungslast. Der Behauptungslast ist Genüge getan, wenn die Parteien in ihrem Tatsachenvortrag in allgemeiner Weise sämtliche Tatsachen benennen, welche unter die ihren Antrag stützenden Normen zu subsumieren sind. Ein solchermaßen vollständiger Tatsachenvortrag wird als schlüssig bezeichnet, da er bei Unterstellung, er sei wahr, den Schluss auf die angebehrte Rechtsfolge zulässt. Dabei bestimmt sich nach den einschlägigen bundesrechtlichen Normen, welche Tatsachen für einen schlüssigen Vortrag zu behaupten sind. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist der Behauptungs- und Substanziierungslast im Prinzip in den Rechtsschriften nachzukommen. Der blosse pauschale Verweis auf Beilagen genügt in aller Regel nicht (Urteil 4A\_281/2017 vom 22. Januar 2018 E. 5 mit zahlreichen Hinweisen). Werden Tatsachen in ihren wesentlichen Zügen oder Umrissen in einer Rechtsschrift behauptet (vgl. BGE 136 III 322 E. 3.4.2 S. 328) und wird für Einzelheiten auf eine Beilage verwiesen, ist zu prüfen, ob die Gegenpartei und das Gericht damit die notwendigen Informationen in einer Art erhalten, die eine Übernahme in die Rechtsschrift als blossen Leerlauf erscheinen lässt. Dies ist namentlich der Fall, wenn eine Beilage selbsterklärend ist oder in der Rechtsschrift derart konkretisiert und erläutert wird, dass die Informationen ohne Weiteres zugänglich werden und nicht interpretiert und zusammengesucht werden müssen (Urteil 4A\_281/2017 vom 22. Januar 2018 E. 5.3, 4A\_398/2018 vom 25. Februar 2019 E. 10.4.1).

#### **E. 4.3.3**

Im vorliegenden Fall hat die Vorinstanz festgestellt, dass das "Konvolut" Urk. 13/37, das Dokumente mit Personendaten des Beschwerdeführers enthält, gegen 300 Blätter umfasst und nicht näher erschlossen ist, so dass die persönlichkeitsverletzenden Passagen nicht identifiziert werden können. Der Inhalt des erstinstanzlichen Urteils gibt nach den Erwägungen der Vorinstanz sodann keine Hinweise darauf, welcher Teil des "Konvoluts" zu welcher Lieferung gehört und der Beschwerdeführer hat in der Berufung die Daten als "II.D.1-Daten" bezeichnet bzw. als "unstrukturierte Daten, wie E-Mails, Power-Point-Präsentationen, Berichte etc., welche im Zusammenhang mit möglicherweise nach US-Recht strafbarem Verhalten" stünden. Damit hat er nach den Feststellungen im angefochtenen Entscheid zwar auf im US-Programm charakterisierte Datengruppen Bezug genommen, jedoch die konkreten Daten nicht identifiziert, in denen im "Konvolut" seine Personendaten ins Ausland übermittelt worden sein sollen. Der Beschwerdeführer bestreitet nicht, dass er die einzelnen Dokumente oder Daten aus dem rund 300 Blätter umfassenden act. 13/37 nicht bezeichnet hat, die mit seinen Personendaten ins Ausland geliefert worden sein sollen. Er bestreitet auch nicht, dass seine Behauptungen nicht ausreichen, um die

Lieferung von konkreten Daten ins Ausland den einzelnen Lieferungen oder "Cases" in dem Sinne zuzuordnen, dass beurteilt werden kann, ob sich diese Angaben im Sinne von Art. 3 lit. a DSGVO auf seine Person beziehen. Dass aus einem ungegliederten Pack mit 300 Blättern derartige Daten nicht selbsterklärend hervorgehen oder konkreten Behauptungen in den Rechtsschriften auch nicht zugeordnet werden können, stellt der Beschwerdeführer zu Recht nicht in Frage. Er scheint vielmehr den Standpunkt zu vertreten, es genüge, dass die umfangreichen Akten bestehend aus sieben Lieferungen an ausländische Behörden Hinweise auf seine Person enthalten, um den Tatbestand der Persönlichkeitsverletzung zu behaupten. Er verkennt damit, dass die Beweislast für Sachumstände, aus denen sich die Persönlichkeitsverletzung ergibt, bei ihm liegt. Da "Personendaten" im Sinne von Art. 3 lit. a DSGVO nicht nur direkte Personenidentifikationen wie Namen umfassen, sondern auch Hinweise, welche die Identifizierung der Person erst erlauben, genügt für die schlüssige Behauptung einer Persönlichkeitsverletzung das Vorbringen nicht, es seien "Personendaten" bearbeitet worden. Vielmehr ist erforderlich darzutun, welche Hinweise auf eine bestimmte Person in welchem Zusammenhang bearbeitet worden sein sollen. Bestreitet die Gegenpartei die Widerrechtlichkeit namentlich mit der Begründung überwiegender Interessen, ist überdies eine konkrete Interessenabwägung anhand der konkreten Umstände des Einzelfalls vorzunehmen (oben E. 4.3.1). Damit die Gegenpartei sich gehörig verteidigen kann, müssen daher die Sachumstände der Persönlichkeitsverletzung hinreichend konkret behauptet werden. Die Vorinstanz hat ohne Bundesrechtsverletzung die Behauptung des Beschwerdeführers nicht als genügend erachtet, es seien Hinweise auf seine Person (Personendaten) im Zusammenhang mit sieben Lieferungen an ausländische Behörden herausgegeben worden.

#### **E. 4.4**

Der Beschwerdeführer setzt sich mit der entscheidungserheblichen Erwägung der Vorinstanz nicht auseinander, wonach er mit der bloss allgemeinen Behauptung, die Beschwerdegegnerin habe in den sieben Lieferungen an das DOJ auch Hinweise auf seine Person (Personendaten) herausgegeben, keine konkreten Sachumstände prozesskonform behauptet hat, welche erlauben würden, den Tatbestand einer Persönlichkeitsverletzung im Sinne von Art. 28 ZGB im konkreten Fall als erfüllt anzusehen. Er beharrt vielmehr auf dem Standpunkt, es genüge für eine widerrechtliche Persönlichkeitsverletzung die allgemeine Behauptung, es seien "Personendaten" irgendwelcher Art ins Ausland geliefert worden, wenn er vorbringt, mit der Verpflichtung zur Herausgabe der entsprechenden Dokumente sei auch über die Persönlichkeitsverletzung rechtskräftig entschieden. Er basiert seine Rügen auf die Annahme, die Persönlichkeitsverletzung sei unbestritten oder anerkannt, wenn er rügt, die Vorinstanz habe seinen Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt und die Beweislast falsch verteilt, indem sie sich mit seinen Rügen nicht auseinandergesetzt und namentlich nicht geprüft habe, ob sich die Beschwerdegegnerin auf überwiegende Interessen berufen konnte. Der Beschwerdeführer setzt sich mit den Erwägungen im angefochtenen Urteil nicht auseinander. Dies gilt namentlich auch, soweit er als Verweigerung des rechtlichen Gehörs rügt, dass die Vorinstanz das ungegliederte "Konvolut" aus den sieben Lieferungen ins Ausland nicht analysiert hat. Es wäre ihm prozessual obliegen, konkret zu behaupten und mit Hinweis auf die Daten in den sieben Lieferungen zu belegen, welche Personendaten die Beschwerdegegnerin ins Ausland geliefert hat. Die Vorinstanz hat zutreffend geschlossen, dass entsprechende Hinweise in den Beweismitteln mangels gehöriger Behauptungen unbeachtet zu bleiben haben.

#### **E. 4.5**

Die Vorinstanz hat Bundesrecht nicht verletzt, indem sie aus prozessualen Gründen nicht prüfte, ob die Beschwerdegegnerin mit den Hinweisen auf die Person des Beschwerdeführers in den sieben Lieferungen an das DOJ die Persönlichkeit des Klägers widerrechtlich verletzte.

#### **E. 5**

Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Bei diesem Verfahrensausgang sind die Gerichtskosten dem Beschwerdeführer zu auferlegen ( Art. 66 Abs. 1 BGG ). Er hat der anwaltlich vertretenen Gegenpartei deren Parteikosten für das Verfahren vor Bundesgericht zu entschädigen ( Art. 68 Abs. 2 BGG ).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.