

ZH_OBERGERICHT LA180018 vom 3. Oktober 2018

ZH Obergericht, 2018-10-03, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LA180018

FR: ZH_OBERGERICHT LA180018 du 3 octobre 2018

IT: ZH_OBERGERICHT LA180018 del 3 ottobre 2018

Erwägungen

E. 1

vgl. Homepage der Schweizerischen Nationalbank: <https://www.snb.ch/de/...de.pdf>

- 5 - mer der Beklagten wurde. Dort war er zuletzt als Senior Relationship Manager HNW im Bereich "UK Clients C._____" im Rang eines Directors tätig. Auf den tt.mm.2013 wurde er pensioniert (Urk. 11 Rz 13 f.).

E. 1.1

Die Beklagte hat ihren Sitz in Zürich und betreibt das Bankgeschäft. Durch Verfügung der Schweizerischen Nationalbank vom tt.mm.2012 wurde die B.____ Group AG, zu der die Beklagte gehört, gestützt auf Art. 8 Abs. 3 BankG als systemrelevante Bank im Sinne der Art. 7 und 8 BankG bezeichnet.

E. 1.2

Der im Jahre 1953 geborene Kläger wohnt in C.____ und ist Staatsangehöriger sowohl der Schweiz als auch der USA. Ab dem tt.mm.1998 trat er in die Dienste der Bank "D.____ AG". Dort war er zunächst als Relationship Manager in der Abteilung "UK & Northern Europe" der Division "Private Banking" tätig. Per tt.mm.2005 wurde er zum Senior Vice President befördert. Am tt.mm.2012 ging die D.____ AG durch Fusion in der Beklagten auf, womit der Kläger Arbeitneh-

E. 1.3

Die Auseinandersetzung der Parteien hat ihren Ursprung im sog. Steuerstreit zwischen den Vereinigten Staaten von Amerika und verschiedenen schweizerischen Banken, zu denen auch die Beklagte gehört. In dieser Hinsicht sei Folgendes festgehalten:

E. 1.3.1

Mit Verfügung vom tt.mm.2013 (Urk. 13/26) erteilte der Schweizerische Bundesrat der "B.____-Gruppe", umfassend neben der Beklagten die B.____ Group AG und die E.____ AG, unter Hinweis auf eine frühere entsprechende Bewilligung vom tt.mm.2012 eine Bewilligung gemäss Art. 271 Ziff. 1 StGB. Den Mitgliedern der B.____-Gruppe und den für sie handelnden natürlichen Personen wurde die Bewilligung erteilt, "im Zusammenhang mit der Bereinigung ihrer rechtlichen Situation mit den USA ... mit den zuständigen US-Behörden im Rahmen der schweizerischen Gesetzgebung zu kooperieren" (Dispositiv-Ziff. 1). In der Begründung der Verfügung wurde ausgeführt, dass Handlungen für einen fremden Staat bewilligt werden sollen. Durch die Bewilligung soll gemäss Begründung erreicht werden, dass die amerikanischen Behörden "im Hinblick auf eine Bereinigung ohne Anklageerhebung in den Besitz der von ihnen verlangten Informationen und Unterlagen gelangen" sollen. Die Bewilligung wurde für bestimmte im Dispositiv der Verfügung umschriebene Bereiche sowie unter den dort genannten Bedingungen erteilt. In

Ziff. 1.1. werden die "Relevanten Daten" wie folgt um- schrieben: "Die Bewilligung erfasst generelle Angaben und Dokumentationen zum Ge- schäftsgebaren der Gesuchstellerinnen sowie Informationen zu Geschäftsbe- ziehungen, die einen Bezug zu einer US-Person gemäss Artikel 2 Absatz 1 Ziffer 26 des Abkommens vom 14. Februar 2013 zwischen der Schweiz und den USA über die Zusammenarbeit für eine erleichterte Umsetzung von FATCA (Foreign Account Tax Compliance Act) haben." Und Dispositiv-Ziff. 1.4 der Verfügung des Bundesrates lautet wie folgt:

- 6 - "Personendaten von Mitarbeitenden und Dritten: a. Es dürfen nur Personendaten von (ehemaligen und gegenwärtigen) Mit- arbeitenden herausgegeben werden, die innerhalb der Bank Geschäfts- beziehungen nach Ziffer 1.1 organisiert, betreut oder überwacht haben, sowie von Dritten, die für solche Geschäftsbeziehungen in ähnlicher Wei- se tätig waren. b. Personendaten von (ehemaligen und gegenwärtigen) Mitarbeitenden und Dritten dürfen nur herausgegeben werden, wenn die betroffenen Perso- nen mindestens 20 Tage vor der geplanten Herausgabe an die US- Behörden über Umfang und Art der Daten sowie über den Zeitraum, aus dem die Daten stammen, informiert werden. c. Sollen Daten entgegen dem Willen einer betroffenen Person herausge- geben werden, weist die Gesuchstellerin [= Beklagte] die Person auf ihr Klagerecht nach Artikel 15 Datenschutzgesetz hin. Sie übermittelt Perso- nendaten, welche diese Person betreffen, frühestens zehn Tage nach er- folgter Mitteilung, wenn keine Klage betreffend Verbot der Datenbekannt- gabe anhängig gemacht wird, oder nachdem die Klage rechtskräftig ab- gewiesen wurde." Diese Bewilligung wurde mehrfach verlängert. Gemäss den Akten geschah dies letztmals durch Verfügung des Eidgenössischen Finanzdepartementes vom tt.mm.2015 bis zum tt.mm.2018 (Urk. 13/27).

E. 1.3.2

Um den Steuerstreit beizulegen, unterzeichneten das Eidgenössische Fi- nanzdepartement einerseits und das Department of Justice der Vereinigten Staa- ten von Amerika (im Folgenden "DoJ") andererseits am 29. August 2013 ein "Joint Statement" (vgl. Urk. 3/4 und Urk. 13/282). Mit diesem "Joint Statement" wurde der Rahmen für die Zusammenarbeit der vom Steuerstreit betroffenen schweize- rischen Banken mit den US-Behörden festgelegt. Hingewiesen wird im "Joint Statement" namentlich auf das unilaterale "Program" des DoJ für Schweizer Ban- ken (vgl. unten E. 1.2.2.), das diesen Klarheit über ihren Status hinsichtlich der Ermittlungen des DoJ bezüglich hinterzogener Steuern geben und ihnen auch den Weg zeigen soll, wie das DoJ zu unterstützen ist. Gemäss dem "Joint Statement" sollen in diesem Zusammenhang Personendaten zur Rechtsverfolgung nach US- amerikanischem Recht verwendet werden ("personal data ... should only be used for purposes of law enforcement {which may include regulatory action} in the United States or as otherwise permitted by U.S. law").

E. 1.3.3

Bei den Akten liegt weiter das unilaterale US-"Program for non-prosecution agreements or non-target letters for Swiss Banks" vom 29. August 2013 (Urk. 3/4 und Urk. 13/29; im Folgenden: "US-Programm"). Dieses Programm ist gemäss seinem Wortlaut nicht für "Category 1 Banks" gedacht, sondern für solche Ban- ken, die ein sog. "non-prosecution agreement" gemäss dem US-Programm bean- tragen. Im Hinblick auf ein solches "agreement" wird gemäss Ziff. II/D des US- Programms von der betreffenden Bank die uneingeschränkte Kooperation ver- langt. Namentlich hat die Bank sämtliche Daten von

Konten mit US-amerikanischem Bezug für den Zeitraum ab 1. August 2008 offenzulegen. Dazu gehören nicht nur die Namen und die Funktion aller Bankangestellten, welche solche Konten betreut haben, sondern auch solche von Dritten, wie Vermögensverwaltern, Finanzberatern, Treuhändern, Anwälten usw., von denen die Bank wusste, dass sie in der massgeblichen Zeitperiode mit dem fraglichen Konto in Bezug standen (Ziff. II/D/2/b/v US-Programm3). Gemäss Ziff. V/C des US-Programms hat die Eidgenossenschaft im Sinne des Joint Statements die schweizerischen Banken zu ermutigen, am US-Programm teilzunehmen. Wenn keine solche Unterstützung erfolge oder wenn auch rechtliche Hindernisse der Teilnahme der Schweizer Banken im Wege stehen sollten, könne das Programm durch das DoJ einseitig beendet werden ("... or should legal barriers prevent effective participation by the Swiss Banks on the terms set out in this Program, this Program may be terminated by the Department."). Eine Kooperation im Sinne des Programms ist Voraussetzung dafür, dass mit den US-amerikanischen Behörden ein sog. "Non-Prosecution Agreement" (NPA) abgeschlossen werden kann. Das Programm findet Anwendung auf die Banken der Kategorien 2, 3 und 4, nicht aber auf die Banken der Kategorie 1 (Urk. 16/21; Program Ziff. I/A, II/A, III/A, IV/A).

E. 1.3.4

Die Beklagte gehört zu den Banken der Kategorie 1 (Urk. 76 S. 11). Zu dieser Kategorie zählen jene Banken, gegen die am Tag der Bekanntgabe des "Programms", d.h. am 29. August 2013, bereits eine Strafuntersuchung eröffnet war ("the Tax Division has authorized a formal criminal investigation concerning its operations")

E. 1.3.5

Am 11.11.2014 unterzeichneten die US-amerikanischen Strafverfolgungsbehörden einerseits und die Beklagte andererseits in dem gegen die Beklagte geführten Strafverfahren zunächst ein sog. "Statement of Facts" (Urk. 3/6 und Urk. 13/334), in dem im Einzelnen die Verstösse der Beklagten sowie der D. _____ AG gegen US-amerikanisches Recht in tatsächlicher Hinsicht festgehalten wurden. Gleichentags unterzeichneten die US-amerikanischen Strafverfolgungsbehörden und die Beklagte sodann ein sog. "Plea Agreement" (Urk. 3/5 und Urk. 13/32), d.h. eine Vereinbarung über die vergleichsweise Regelung des Strafverfahrens. Das "Plea Agreement" enthält die folgenden wesentlichen Punkte: - Die Beklagte bekannte sich der Verschwörung ("Conspiracy") zu Lasten der USA für schuldig (Ziff. 1). - Die Beklagte verpflichtete sich zu einer Zahlung an die USA von US- \$ 2 Mia. (Ziff. 7A). - Die Beklagte verpflichtete sich zur sofortigen Lieferung aller Angaben und Nachweise gemäss den Ziff. II/D/1 und II/D/2 des US-Programms (Ziff. 7/B/1). - Auf die weitere strafrechtliche Verfolgung der Beklagten werden die US-amerikanischen Behörden nur dann verzichten, wenn die Beklagte alle wesentlichen Verpflichtungen aus dem "Plea Agreement" erfüllt (Ziff. 9). - Sollte die Beklagte einer wesentlichen Verpflichtung gemäss "Plea Agreement" nicht nachkommen, wäre die Vereinbarung über den Verzicht auf weitere Strafverfolgung "null und nichtig" ("null and void") (Ziff. 9).

E. 1.4

Bereits im Juli 2011 hatte das DoJ gegen die "B. _____ Group AG and its affiliates" eine Strafuntersuchung eröffnet, und zwar wegen ihres sog. "Cross-bordergeschäfts", d.h. wegen der Betreuung US-amerikanischer Kunden von der Schweiz aus. Im Rahmen dieser Untersuchung teilte das DoJ mit Schreiben vom 9. Dezember 2011 der Beklagten mit, dass

Verhandlungen über eine Vermeidung einer Anklage nur geführt werden könnten, wenn die Beklagte dem DoJ bald

E. 1.5

Am 7. Juli 2014 wandte sich die Beklagte schriftlich an den Kläger und teilte ihm mit, "dass eine weitere Übermittlung von Daten an das DoJ bevorstehe (Urk. 3/3). Übermittelt werden sollen gemäss diesem Schreiben anonymisierte kunden- und transaktionsbezogene Informationen sowie Angaben zu Kundenbeziehungen. Wegen der Tätigkeit des Klägers bei der D._____ bzw. bei der B._____ führe die "Flow-of-Funds-Übersicht" auch den Namen des Klägers auf. Gemäss der Beilage zu diesem Schreiben ist geplant, bezüglich neun Kundenbeziehungen den Kläger als "Relationship Manager" namentlich zu melden. Die Beklagte gab dem Kläger Gelegenheit bis zum 28. Juli 2014, um sich der Datenlieferung zu widersetzen.

- 10 -

E. 1.5.1

Am 24. Juli 2014 teilte der Kläger der Beklagten schriftlich mit, dass er mit der geplanten Datenlieferung nicht einverstanden sei (Urk. 3/9). Die Beklagte antwortete hierauf am 27. November 2014, dass die in der "Flow-of-Funds-Übersicht" (Beilage zu Urk. 3/11) enthaltenen Informationen "neutrale, systembasierte Daten" enthielten. Eine Interessenabwägung habe ergeben, dass die Interessen der Beklagten überwiegen und dem Widerspruch des Klägers nicht stattgegeben werden könne. Die Daten würden dem DoJ ab dem 8. Dezember 2014 geliefert, wenn der Kläger nicht den Rechtsweg einschlage.

E. 1.5.2

Am 2. Dezember 2014 stellte der Kläger beim Einzelgericht des Bezirksgerichts Zürich das Gesuch um Erlass vorsorglicher Massnahmen (Urk. 3/24). Mit Verfügung vom 3. Dezember 2014 untersagte das Einzelgericht der Beklagten die Datenlieferung im Sinne einer superprovisorischen Massnahme (Urk. 3/25). Allerdings wies das Einzelgericht das Massnahmebegehren am 18. Februar 2015 ab (Urk. 3/27). Auf Berufung des Klägers hob das Obergericht (II. Zivilkammer) des Kantons Zürich am 14. April 2015 den Entscheid des Einzelgerichts auf und wies die Sache an die Vorinstanz zu neuem Entscheid zurück, wobei es festhielt, dass bis zum neuen Entscheid der ersten Instanz die Personendaten des Klägers nicht übermittelt werden dürften (Urk. 3/30). In der Folge schrieb das Einzelgericht am 12. Juni 2015 das Massnahmeverfahren infolge Anerkennung ab und setzte dem Kläger eine Frist von 30 Tagen, "um den Hauptsachenprozess direkt beim zuständigen Gericht anzuheben" (Urk. 3/23). 2. Prozessverlauf

E. 2

www.admin.ch/gov/en/start/dokumentation/medienmitteilungen.msg-id-50049.html oder www.justice.gov/iso/opa/resources/7532013829164644664074.pdf

- 7 -

E. 2.1

Innert der vom Einzelgericht gesetzten Prosequierungsfrist machte der Kläger den vorliegenden Prozess bei der Vorinstanz anhängig. Bezüglich des Verlaufs des vorinstanzlichen Verfahrens sei auf die Darstellung im angefochtenen Urteil verwiesen (Urk. 76 S. 8-10).

E. 2.2

Das angefochtene Urteil wurde dem Kläger am 25. Juni 2018 zugestellt (Urk. 74/1). Mit Schriftsatz vom 24. Juli 2018 erhob er rechtzeitig Berufung (Urk. 75). In der Folge erstattete die Beklagte die Berufungsantwort am 13. September 2018 (Urk. 80). Mit Verfügung vom gleichen Tage wurde den Parteien er-

- 11 - öffnet, dass die Sache in die Phase der Urteilsberatung gehe und dass die Berufung frühestens am 27. September 2018 beurteilt werde (Urk. 81). Die Parteien erstatteten hierauf keine weiteren Eingaben. 3. Prozessuales

E. 3

"the name and function of any relationship manager, client advisor, asset manager, financial advisor, trustee, fiduciary, nominee, attorney, accountant, or other individual or entity functioning in a similar capacity known by the Bank to be affiliated with said account at any time during the Applicable Period."

- 8 - ("Joint Statement" Ziff. 1). Im Rahmen dieser Strafuntersuchung steht es den Banken der Kategorie 1 aber offen, mit den US-Behörden zusammenzuarbeiten, um so zu einem "Deferred Prosecution Agreement" (DPA), d.h. zum Aufschub des Strafverfahrens, oder zu einem "Plea Agreement" (Einigung mit den Strafverfolgungsbehörden) zu gelangen.

E. 3.1

Teilrechtskraft. Soweit mit Dispositiv-Ziff. 1 des Urteils der Vorinstanz die Klage gutgeheissen wurde, wurde der Entscheid nicht angefochten. Insoweit ist das vorinstanzliche Urteil in Rechtskraft erwachsen, was vorzumerken ist.

E. 3.2

Berufungsschrift und Berufungsantwort. Das Berufungsverfahren ist ein eigenständiges Verfahren. Es dient nicht etwa der Vervollständigung des vorinstanzlichen Verfahrens, sondern vielmehr der Überprüfung und Korrektur des erstinstanzlichen Entscheides im Lichte konkret dagegen vorgebrachter Beanstandungen (BGE 142 III 413 E. 2.2.1). In der Berufungsschrift sind die Behauptungen bestimmt und vollständig aufzustellen. Zudem muss sie – im Gegensatz zur Klageschrift – nicht nur eine tatsächliche, sondern auch eine rechtliche Begründung enthalten (ZK ZPO-REETZ/THEILER, Art. 311 N 36). Die Beanstandungen am angefochtenen Entscheid haben die Parteien innert der Berufungs- bzw. Berufungsantwortfrist vollständig vorzutragen (BGE 142 III 413 E. 2.2.4 mit Hinweisen). Der Berufungskläger hat mittels klarer und sauberer Verweisungen auf die Ausführungen vor der Vorinstanz zu zeigen, wo er die massgeblichen Behauptungen, Erklärungen, Bestreitungen vorgetragen und auch Beweisanträge gestellt hat. Es ist nicht Sache der Rechtsmittelinstanz, die Akten und die Rechtsschriften der Vorinstanz zu durchforsten um festzustellen, was welche Partei wo ausgeführt hat. Damit ist gesagt, dass die Berufungsschrift weder eine pauschale Verweisung auf die bei der Vorinstanz eingereichten Rechtsschriften noch eine neuerliche Darstellung der Sach- oder Rechtslage enthalten darf, welche nicht darauf eingeht, was vor der Vorinstanz vorgebracht worden ist. Mit der Berufung können unrichtige Rechtsanwendung und unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Berufungsinstanz verfügt über eine umfassende Überprüfungsbefugnis der Streitsache, d.h. über unbeschränkte Kognition bezüglich Tat- und Rechtsfragen, einschliesslich der Frage richtiger Ermessensausübung (BGer 5A_184/2013 vom 26. April 2013, E. 3.1). In der schriftli-

- 12 - chen Berufungsbegründung (Art. 311 ZPO) ist hinreichend genau aufzuzeigen, inwiefern der erstinstanzliche Entscheid in den angefochtenen Punkten als fehlerhaft zu betrachten ist bzw. an einem der genannten Mängel leidet (BGE 138 III 374 E. 4.3.1; BGer 5A_751/2014 vom 28. Mai 2015, E. 2.1). Was nicht oder nicht in einer den gesetzlichen Begründungsanforderungen genügenden Weise beanstandet wird, braucht die Rechtsmittelinstanz nicht zu überprüfen. Die Rügen der Parteien in ihren Rechtsschriften vor Obergericht geben mithin das Prüfungsprogramm der Berufungsinstanz vor; diese hat den angefochtenen Entscheid daher nur bezüglich der gerügten Punkte zu überprüfen (BGer 4A_629/2017 vom 17. Juli 2017, E. 4.1.4, zur Publikation bestimmt). Das gilt zumindest solange, als ein Mangel nicht geradezu ins Auge springt (BGer 4A_258/2015 vom 21. Oktober 2015, E. 2.4.3; BGer 4A_290/2014 vom 1. September 2014, E. 5).

E. 3.3

Aktenschluss. Die folgenden Parteivorträge des vorinstanzlichen Verfahrens sind bezüglich der von den Parteien aufgestellten Behauptungen und der gestellten Beweisanträge (vgl. Art. 221 Abs. 1 lit. d und lit. e und Art. 222 Abs. 2 ZPO) von Belang: - Klageschrift des Klägers vom 15. Juli 2015 (Urk. 1); - Klageantwortschrift der Beklagten vom 23. Oktober 2015 (Urk. 11); - Replikschrift gemäss Art. 225 ZPO des Klägers vom 8. Januar 2016 (Urk. 18); - Duplikatschrift gemäss Art. 225 ZPO der Beklagten vom 7. April 2016 (Urk. 26). Mit dem zweiten Schriftenwechsel tritt der Aktenschluss ein. Neue Tatsachen und Beweisanträge können nach diesem Zeitpunkt nur noch unter den Voraussetzungen des Art. 229 Abs. 1 ZPO in den Prozess eingebracht werden (BGE 140 III 312), wobei einerseits solche Noven "ohne Verzug" in das Verfahren einzuführen sind und andererseits diejenige Partei, die sich auf Noven beruft, darzutun hat, dass die Voraussetzungen dazu gegeben sind. Wer sich auf sog. unechte Noven beruft (vgl. Art. 229 Abs. 1 lit. b ZPO und Art. 317 Abs. 1 ZPO), hat detailliert darzulegen, weshalb er die Tatsache oder das Beweismittel nicht schon vorher in den Prozess einbringen können (BGE 143 III 42 E. 4.1). Ob zulässige Noven vorgetragen werden, entscheidet das Gericht von Amtes wegen. Liegen

- 13 - zulässige Noven vor, so hat es daher ebenso von Amtes wegen der Gegenpartei durch entsprechende Fristansetzung Gelegenheit zu geben, dazu Stellung zu nehmen (BGE 142 III 48 E. 4.1.1. und 4.1.2.).

E. 3.4

Klageerweiterung. Die Rechtsbegehren Ziff. 2 und 3 brachte der Kläger erst mit seiner Replik im Rahmen einer Klageerweiterung gemäss Art. 227 ZPO in den Prozess ein. Mit ihrer Duplikatsantwort beauftragte die Beklagte zwar diese neuen Rechtsbegehren, stellte sich aber mit ihrem Hauptantrag auf den Standpunkt, die Klageerweiterung sei unzulässig (Urk. 26 S. 4-18). In der Folge liess die Vorinstanz die neuen Klagebegehren durch Zwischenentscheid gemäss Art. 237 ZPO vom 21. September 2016 zu (Urk. 37), welcher Entscheid durch die Berufungsinstanz am 2. März 2017 bestätigt wurde (Urk. 42). Alsdann setzte die Vorinstanz dem Kläger mit Beschluss vom 8. Mai 2017 Frist, um zum Abweisungsantrag der Beklagten zu den klägerischen Rechtsbegehren Ziff. 2 und 3 Stellung zu nehmen (Urk. 43). Diese Stellungnahme seitens des Klägers erfolgte mit Rechtsschrift vom 7. Juli 2017 (Urk. 45). Auf förmliche Fristansetzung der Vorinstanz vom 13. Juli 2017 hin (Urk. 50), nahm die Beklagte durch Schriftsatz vom 12. Oktober 2017 schliesslich ein zweites Mal zu den neuen Rechtsbegehren des Klägers Stellung (Urk. 52).

Bezüglich dieser neuen Rechtsbegehren ist der Aktenschluss mithin mit der Erstattung der Eingabe des Klägers vom 7. Juli 2017 (Urk. 45) bzw. der Beklagten vom 12. Oktober 2017 (Urk. 52) eingetreten.

E. 3.5

Verweisung auf das vorinstanzliche Urteil. Der Kläger verweist mit seiner Berufung generell auf seine vorinstanzlichen Parteivorträge (Urk. 75 Rz 8). Das ist nach dem Gesagten unzulässig und damit unbeachtlich.

E. 4

Materielles: Datenschutz und Arbeitsvertrag

E. 4.1

Der Kläger einerseits und die Beklagte bzw. ihre Rechtsvorgängerin anderseits waren während über 15 Jahren durch einen Arbeitsvertrag miteinander verbunden. Wenn es um die Weiterleitung von Personendaten geht, welche der Arbeitgeberin im Rahmen des Arbeitsverhältnisses zugekommen sind, sind auch die Art. 328 Abs. 1 OR und Art. 328b OR zu beachten: Art. 328 Abs. 1 OR auferlegt dem Arbeitgeber die Pflicht, die Persönlichkeit des Arbeitnehmers zu achten. Und

- 14 - gemäss Art. 328b OR darf der Arbeitgeber Daten über den Arbeitnehmer nur bearbeiten, "soweit sie dessen Eignung für das Arbeitsverhältnis betreffen oder zur Durchführung des Arbeitsvertrages erforderlich sind". Weiter gelten nach dieser Gesetzesvorschrift "im übrigen" die Bestimmungen des DSG.

E. 4.2

Art. 328b OR konkretisiert den Persönlichkeitsschutz des Arbeitnehmers im Hinblick auf die Datenschutzgesetzgebung. In zeitlicher Hinsicht erfasst Art. 328b OR sowohl den Zeitraum während der Dauer als auch jenen nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses (BGE 131 V 298 E. 6.1; PORTMANN/STÖCKLI, Schweizerisches Arbeitsrecht, 3. A., Rz 473; BSK OR I-PORTMANN/RUDOLPH, Art. 328b N 40 ff.). Wenn Art. 328b OR von der Bearbeitung der Daten spricht, lehnt sich das Gesetz an die Legaldefinition von Art. 3 lit. e DSG an, wonach unter "Bearbeiten" namentlich auch das "Bekanntgeben" von Daten zu verstehen ist. Und darunter ist wiederum gemäss Art. 3 lit. f DSG jedes "Zugänglichmachen von Personendaten wie das Einsichtgewähren, Weitergeben oder Veröffentlichen" gemeint. Dass es bei den hier zu diskutierenden Datenlieferungen an eine ausländische Behörde um eine Datenverarbeitung im Sinne von Art. 328b OR bzw. im Sinne des DSG geht, steht daher ausser Frage.

E. 4.3

Nach Art. 328b OR kommt eine Datenbearbeitung in zwei Fällen in Frage. Einerseits ist sie nach dieser Gesetzesvorschrift denkbar, wenn sie die Eignung des Arbeitnehmers für das Arbeitsverhältnis betrifft. Dieser Aspekt kann hier allerdings von vornherein nicht interessieren. Und weiter kommt eine Datenbearbeitung nach dem Wortlaut von Art. 328b OR dann in Frage, wenn sie "für die Durchführung des Arbeitsvertrages erforderlich" ist. Es stellt sich die Frage, was unter "Durchführung des Arbeitsvertrages" im Sinne von Art. 328b OR zu verstehen ist. Es ist dies ein unbestimmter Rechtsbegriff, der auszulegen ist. Art. 328b OR wurde mit dem Erlass des DSG in das Gesetz eingeführt und entspricht wörtlich Art. 328b Abs. 1 OR des bundesrätlichen Gesetzesentwurfs. In der bundesrätli-

chen Botschaft wurde dazu ausgeführt, dass die erwähnte Bestimmung "eine Konkretisierung des Verhältnismässigkeitsgebots" des heutigen Art. 4 Abs. 2 "des allgemeinen Datenschutzgesetzes" (= DSG) darstelle (BB1 1988 II 488). In diesem Sinne bleibt zwar die Datenbearbeitung durch Art. 328b OR und das DSG be-

- 15 - schränkt; dennoch reicht sie durchaus weiter als in einem Fall, in dem die Parteien sich nicht durch einen Arbeitsvertrag aneinander gebunden haben (vgl. PORT- MANN/ STÖCKLI, a.a.O., Rz 431), indem diese Bestimmung – im Rahmen des DSG – einen weiteren Rechtfertigungsgrund liefert und so als ein weiterer auf Arbeits- verhältnisse beschränkter Bearbeitungsgrundsatz angesehen werden kann (WILDHABER/HÄNSENBERGER, Ausgewählte arbeitsrechtliche Fragestellungen, ZBJV 152/2016 S. 317). Ferner hat Art. 328b OR für internationale Verhältnisse die weitere Bedeutung, dass das schweizerische Datenschutzrecht stets uneingeschränkt anwendbar ist, sobald der Arbeitsvertrag dem schweizerischen Recht untersteht (GEISER, Rechte und Pflichten von Banken und Bankmitgliedern in Ver- fahren vor Behörden und Gerichten [Datenherausgabe, Unterstützungspflichten, Schadenersatz], ZBJV 152/2016 S. 251). Art. 328b Satz 1 OR ist daher weit aus- zulegen: Unter "Durchführung des Arbeitsvertrages" ist alles zu verstehen, was mit dem Arbeitsvertrag zu tun hat. Dazu gehört beispielsweise auch, dass in ei- nem mit dem Arbeitsverhältnis in Zusammenhang stehenden Gerichtsverfahren Personendaten des Arbeitnehmers vorgelegt werden dürfen (ZK OR-STAEHELIN, Art. 328b N 6). Wenn der Kläger im Rahmen des von den Parteien abgeschlosse- nen Arbeitsvertrages Kontobeziehungen von US-Bürgern bearbeitet hat und die Beklagte von einer in- oder ausländischen Behörde aus diesem Grunde gezwun- gen wird, die Daten des Klägers als des zuständigen "relationship manager" of- fenzulegen, gehört ein solcher Vorgang durchaus im Sinne von Art. 328b OR zur Durchführung des von den Parteien abgeschlossenen Arbeitsvertrages. Diese Bestimmung, die im Wesentlichen auf das DSG verweist, hat einen verhältnis- mässig engen eigenständigen Regelungsbereich (GEISER, a.a.O., S. 240). Sie konkretisiert in einer gewissen Weise Generalklauseln des DSG; eine Verbots- norm ist sie aber nicht (WILDHABER/HÄNSENBERGER, a.a.O.; ROSENTHAL, Hand- kommentar DSG, N 5 zu Art. 328b OR). Nicht umsonst verweist die Vorschrift ausdrücklich auf die Vorschriften des DSG, die uneingeschränkt anwendbar sind, soweit Art. 328b OR nicht besondere Rechtfertigungsgründe liefert. Was unter der Bearbeitung von Daten im Sinne von Art. 328b OR zu verstehen ist, entscheidet sich ohnehin nach der Vorschrift von Art. 3 lit. e DSG (BGer 4A_661/2016 vom - 16 - 31. August 2017, E. 3.1.). Unter diesen Umständen ist zu prüfen, ob sich die Be- klagte für die erfolgten Datenlieferungen auf das DSG stützen kann.

E. 5

Materielles: Die sieben Datenlieferungen zwischen dem 12. April 2012 und dem 14. April 2014

E. 5.1

Ausgangspunkt Die Vorinstanz hat die Klage bezüglich der sieben Datenlieferungen zwi- schen dem 12. April 2012 und dem 14. April 2014, d.h. bezüglich der Ziff. 2 und 3 des erweiterten Rechtsbegehrens, abgewiesen (vgl. Urk 76 S. 35-43, E. 5). Das ist denn auch Gegenstand der Berufung des Klägers.

E. 5.2

Die Auskunftspflicht der Beklagten

E. 5.2.1

Dem vorinstanzlichen Urteil ist zu entnehmen, dass der Kläger bezüglich der Lieferungen 1-4 (vgl. oben E. 1.4.; Rechtsbegehren Ziff. 2) geltend macht, sie seien seitens der Beklagten "ohne vorangehende Information" erfolgt (vgl. Urk. 76 S. 36), und bezüglich der Lieferungen 5-7 (vgl. oben E. 1.4.; Rechtsbegehren Ziff. 3), sie seien "ohne ausreichende vorherige Aufklärung und Information" erfolgt. Bezüglich der Datenlieferungen 5-7 anerkennt der Kläger, dass seitens der Beklagten eine "partielle Information" stattgefunden habe, doch sei diese "unvollständig" gewesen. Er habe es daher aber abgelehnt, jeweils vor der Übermittlung Akteneinsicht bei der Beklagten zu nehmen, denn die Akteneinsicht hätte ihm nicht genügend Gewissheit geboten, dass er auch wirklich korrekt über die Datenübermittlung informiert worden wäre. Die Beklagte habe zwar die Einsicht in die Akten ohne jede Abdeckung angeboten. Das seien aber nicht "authentische Kopien derjenigen Dokumente" gewesen, wie sie an das DoJ übermittelt werden sollten, denn in denen seien die Namen der Bankkunden nämlich geschwärzt gewesen. In dieses Angebot habe er, der Kläger, aber nicht einwilligen wollen (Urk. 76 S. 36 f.). Demgegenüber stellt sich die Beklagte bezüglich der vier ersten Datenlieferungen auf den Standpunkt, dass sie keine aktive Informationspflicht getroffen habe. Es habe genügt, dass die sich abzeichnende Datenlieferung für den Kläger

- 17 - erkennbar gewesen sei. Der Beklagte habe Angebote zur Einsichtnahme in die zu liefernden Daten stets abgelehnt, was aus den Urk. 13/40, 13/42, 13/46 und 54/6-

E. 5.2.2

Die Beklagte stellte sich vor Vorinstanz auf den Standpunkt, dass die Datenlieferungen für den Kläger im voraus erkennbar gewesen seien, was gemäss Art. 4 Abs. 3 und 4 DSGVO genüge (Urk. 76 S. 37 mit Hinweis auf Urk. 52 Rz 2 ff.). Dem ist jedenfalls für den Arbeitsvertrag nicht zu folgen. In einem arbeitsrechtlichen Verhältnis trifft den Arbeitgeber die allgemeine Fürsorgepflicht, die aus Art. 328 OR abgeleitet wird. Der Arbeitgeber hat demnach dem Arbeitnehmer Schutz und Fürsorge zuteil werden lassen und dessen berechnete Interessen in guten Treuen zu wahren. Der Umfang der Fürsorgepflicht richtet sich nach Treu und Glauben. Bei beendigem Arbeitsverhältnis wirkt diese Fürsorgepflicht nach, namentlich dann, wenn, wie hier, Persönlichkeitsrechte des Arbeitnehmers in Frage stehen (REHBINDER/STÖCKLI, BK-OR, Art. 328 N 2 f.; PORTMANN/RUDOLPH, BSK, Art. 328 N 1 und 4; STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, Arbeitsvertrag, 7.A., Art. 328 OR N 1 und 21). Kraft dieser Fürsorgepflicht trifft den Arbeitgeber gegenüber gegenwärtigen und früheren Mitarbeitern eine aktive Informationspflicht, wenn beabsichtigt wird, Personendaten solcher Mitarbeiter an eine ausländische Behörde zu liefern. Das betrifft namentlich eine ins Auge gefasste Lieferung von Daten an eine US-amerikanische Behörde, fehlt doch, wie das die Vorinstanz im angefochtenen Urteil (Urk. 76 S. 20 f.) richtig erörtert hat, in den USA eine Gesetzgebung, die im Sinne von Art. 6 Abs. 1 DSGVO "angemessenen Schutz gewährleistet".

E. 5.2.3

Bezüglich der vom Rechtsbegehren Ziff. 3 erfassten Datenlieferungen 5-7 anerkennt der Kläger zwar, dass die Beklagte ihrer Informationspflicht "partiell" nachgekommen sei. Die Vorinstanz erwähnt in diesem Zusammenhang die folgenden von der Beklagten ins Recht

gelegten Aktenstücke (Urk. 76 S. 38): - Schreiben der Beklagten an den Kläger vom 10. Juli 2012 (Urk. 54/6): Es wird auf ein telefonisches Ersuchen des Klägers Bezug genommen, das im Zusammenhang mit den geplanten Datenlieferungen steht. Dem Kläger wird angeboten, diejenigen Dokumente, die seinen Namen enthalten, in den Räumlichkeiten des Rechtsdienstes der Beklagten in Zürich einzusehen.

- 18 - - E-Mail von Vice-President (vgl. Urk. 54/6) F._____ an den Kläger vom 17. Juli 2012 (Urk. 57/7): Wiederum wird dem Kläger angeboten, die Dokumente in Zürich einzusehen. Wenn ihm dies in den nächsten Wochen nicht möglich sein sollte, wäre ein solches "meeting" aus der Sicht der Beklagten auch Ende August oder aber im September oder im Oktober möglich gewesen. - Schreiben des Anwalts der Beklagten an den Anwalt des Klägers vom 30. November 2012 (Urk. 54/8): Dem Kläger wird im Hinblick auf die am 14. November 2012 angekündigte neue Datenlieferung angeboten, in den nächsten zehn Tagen "die zur Übermittlung anstehenden Geschäftsunterlagen, die auch seinen Namen enthalten," in den Räumlichkeiten der Beklagten einzusehen. - Schreiben des Anwalts der Beklagten an den Anwalt des Klägers vom 21. Dezember 2012 (Urk. 13/40): Der Kläger habe im Zusammenhang mit der am 14. November 2012 angekündigten Datenlieferung darauf verzichtet, "die entsprechenden Dokumente bei uns vor Ort einzusehen". Die Beklagte habe nun entschieden, dem Widerspruch des Klägers nicht zu folgen. Die Unterlagen würden ab 7. Januar 2013, 18.00 Uhr, an die US-Behörden übermittelt. Dem Kläger sei es "unbenommen, dagegen den Rechtsweg zu beschreiten". - Schreiben des Anwalts der Beklagten an den Anwalt des Klägers vom 30. Mai 2013 (Urk. 13/42): Ankündigung einer weiteren "Übermittlung von Geschäftsunterlagen an US-Behörden". Dem Kläger wird mitgeteilt, dass er jene Unterlagen, die seinen Namen enthalten, bei der Beklagten einsehen könne. Wenn der Kläger von seinem Einsichtsrecht Gebrauch machen wolle, hätte er dies der Beklagten bis zum 7. Juni 2013 schriftlich mitzuteilen gehabt. Sollte der Kläger "wiederum" auf das Einsichtsrecht verzichten, werde die Beklagte die "vom EDÖB" geforderte Güterabwägung vornehmen und dem Kläger das Ergebnis eröffnen. - Schreiben des Anwalts der Beklagten an den Anwalt des Klägers vom

E. 5.2.4

Mit der Berufung stellt der Kläger die erwähnte Korrespondenz nicht in Frage. Vielmehr nimmt er vor Obergericht den Standpunkt ein, dass er von der Beklagten "hätte vollständig und durch Zurverfügungstellung von Kopien", informiert werden müssen, und zwar "vor jeder der 7 ihn betreffenden Übermittlungen an die US-Behörden" (Urk. 75 Rz30). Die Vorinstanz habe aber die Frage, ob die Per-

- 19 - sönlichkeit des Klägers durch Unterlassung der "rechtsgenügenden" Information verletzt worden sei, "rechtsverweigernd" offen gelassen (Urk. 75 Rz 31). Feststehe sodann, dass vor den ersten vier Datenübermittlungen keine Vorabinformation erfolgte. Die vom Kläger vorprozessual verlangten Kopien seien von der Beklagten mit Urk. 13/37 erst in diesem Prozess zusammen mit der Klageantwort vorgelegt worden (Urk. 75 Rz 34; vgl. Urk. 80 Rz 99 f. e contrario).

E. 5.2.5

Ausser Frage steht, dass die Beklagte Inhaberin einer Datensammlung im Sinne von Art. 3 lit. g DSGVO ist und dass dem Kläger gemäss Art. 8 DSGVO ein Auskunftsrecht zusteht, soweit diese Daten ihn betreffen. Grundsätzlich sind drei Formen der Auskunft denkbar, nämlich die mündliche Kenntnissgabe, die Einsichtgewährung und die Aushändigung (RUDIN, in

SHK, Art. 8 DSG N 49). Gemäss Art. 8 Abs. 5 DSG ist die Auskunft in der Regel schriftlich "in Form eines Ausdrucks oder einer Fotokopie" zu erteilen. Seit BGE 125 II 321 E. 3 ist klar, dass der Inhaber der Datensammlung durch blosser Einsichtgewährung in die fraglichen Daten nur dann seiner Auskunftspflicht genügt, wenn die betroffene Person mit dieser Art der Auskunftserteilung einverstanden ist (in diesem Sinne auch: RUDIN, in SHK-DSG, Art. 8 N 51; GRAMIGNA/MAURER-LAMBROU, BSK-DSG, Art. 8 N 50; ROSENTHAL, Handkommentar zum DSG, Art. 8 N 23). In einem neueren Leitscheid, der eine Genfer Bank betrifft, die, wie die Beklagte, dem DoJ Daten zu liefern hatte, wurde dies vom Bundesgericht denn auch bestätigt: Demnach hat der ehemalige Arbeitnehmer der Bank Anspruch auf Aushändigung von Kopien der Daten, die ihn betreffen und dem DoJ geliefert werden sollen (BGE 141 III 119 E. 7). Die Beklagte genügte daher durch ihr oben beschriebenes Verhalten ihren Auskunftspflichten nicht. Dennoch ist nur schwer nachzuvollziehen, warum der Kläger jeweils nicht wenigstens in einer ersten Phase von den Angeboten der Beklagten Gebrauch gemacht hat, die massgeblichen Akten an Ort und Stelle einzusehen. Auf Grund seiner früheren beruflichen Tätigkeit bei der Beklagten war er mit den zu übermittelnden Daten bestens vertraut, weshalb er ihre Bedeutung anlässlich der Akteneinsicht ohne weiteres hätte beurteilen können. Abwegig ist sodann der Vorwurf des Klägers an die Adresse der Beklagten, diese habe ihm die Daten in einer Version mit ungeschwärzten Kundennamen offen legen wollen, während dessen die Daten an das DoJ mit geschwärzten Kundennamen zu lie-

- 20 - fern waren. Ein solches Vorgehen hätte dem Kläger die Beurteilung der zu liefernden Daten nämlich vielmehr erleichtert und nicht etwa erschwert. Auch wenn der Kläger auf das Angebot der Beklagten eingegangen wäre, die Daten zunächst in ihren Büroräumlichkeiten einzusehen, hätte er in einer späteren Phase dennoch die Vorlegung von Kopien seiner Daten verlangen können, wie das BGE 141 III 119 trefflich illustriert.

E. 5.2.6

Fest steht nach dem Gesagten, dass die Beklagte im Hinblick auf die hier interessierenden sieben Datenlieferungen ihrer gesetzlichen Auskunftspflicht nicht genügte. Entgegen der Meinung des Klägers (vgl. Urk. 75 Rz 32 und 37) liegt in der Verletzung dieser gesetzlichen Pflichten, die gegebenenfalls gerichtlich durchgesetzt werden könnten (Art. 15 Abs. 4 DSG), allein noch keine Persönlichkeitsverletzung im Sinne von Art. 15 Abs. 1 DSG bzw. Art. 28, 28a bzw. 28l ZGB. Die hier interessierenden Rechtsbegehren Ziff. 2 und 3 des Klägers betreffen denn auch nicht die Durchsetzung des Auskunftsrechts gemäss Art. 15 Abs. 4 DSG, sondern es sind Rechtsbegehren im Sinne von Art. 15 Abs. 1 DSG. Einzig wegen der Verletzung der Auskunftspflicht können solche Rechtsbegehren jedenfalls nicht gutgeheissen werden.

E. 5.3

Inhalt der Datenlieferungen 1-7

E. 5.3.1

Der Kläger weist mit der Berufung darauf hin, dass die Beklagte mit ihrer Klageantwort das Konvolut Urk. 13/37 vorlegte, welches die "verfahrensgeständlichen Daten" enthalte (Urk. 75 Rz 1).

E. 5.3.2

Nach der Darstellung des Klägers enthält Urk. 13/37 jene Dokumente, welche die Lieferungen 1-7 betreffen und deren Vorlegung er durch das Urteil des Obergerichts vom 5. Dezember 2014 (Urk. 20/38) erstritten haben will (Urk. 75 Rz 10, 17). In der Folge habe er die Datenlieferungen 1-7 "zum Gegenstand des Verfahrens" gemacht und eine entsprechende Klageänderung beantragt, welche von der Vorinstanz durch Beschluss vom 21. Dezember 2016 (vgl. Urk. 37) zugelassen worden sei, wogegen die Beklagte sich beim Obergericht erfolglos gewehrt habe (Urk. 75 Rz 18 f.). Die Hinweise auf diese prozessualen Vorgänge sind richtig (vgl. Urk. 76 S. 9 mit Hinweis auf Urk. 42): Mit Berufungsentscheid vom

- 21 - 2. März 2017 wurde der Zulassungsbeschluss der Vorinstanz betreffend die neuen Rechtsbegehren 2 und 3 bestätigt (Urk. 42). Aus dem Berufungsentscheid ergibt sich im Übrigen, dass dem Kläger das Konvolut Urk. 13/37 nicht erst mit der Klageantwort vom 23. Oktober 2015 zugänglich gemacht wurde, sondern bereits am 25. März 2015 (Urk. 42 S. 2). Darauf wird denn auch mit der Berufung hingewiesen (Urk. 75 Rz 10 und Rz 18 mit Hinweis auf Urk. 18 Rz 29; Urk. 80 Rz 95).

E. 5.3.3

Das erwähnte Konvolut Urk. 13/37 dürfte gegen 300 Blätter aufweisen (vgl. dazu oben E. 1.4.). Gemäss dem in der Berufung erwähnten Schreiben der Beklagten an den Kläger vom 23. März 2017 (Urk. 13/37 erstes Blatt) enthalten die Beilagen zu diesem Schreiben die "Kopien der Dokumente, die Personendaten enthalten, welche an die amerikanischen Behörden übermittelt wurden". Näher erschlossen wurde das umfangreiche Konvolut indessen weder vom Kläger noch von der Beklagten. Um in den Rechtsschriften auf die persönlichkeitsverletzenden konkreten Passagen hinweisen zu können, wäre es allerdings nötig gewesen, die einzelnen Blätter des Konvoluts durch Paginierung zu erschliessen. Das wurde aber von keiner der Parteien gemacht. Sache des Gerichts ist das jedenfalls nicht. Angesichts der fehlenden Erschliessung des Konvoluts ist es den Parteien auch kaum möglich in ihren Rechtsschriften die hier interessierenden Passagen zu bezeichnen.

E. 5.3.4

Mit den Rechtsbegehren Ziff. 2 und 3 verlangt der Kläger die gerichtliche Feststellung, dass die Datenlieferungen 1-7 "die Persönlichkeit des Klägers widerrechtlich verletzt haben". Der Kläger scheint davon auszugehen, dass die Berufungsinstanz die persönlichkeitsverletzenden Passagen im umfangreichen Konvolut zusammensuchen werde. Auch das ist nicht Sache des Gerichts. Die Berufungsinstanz hat die Frage vielmehr einzig anhand des angefochtenen Urteils und der Rechtsschriften des Berufungsverfahrens zu prüfen (vgl. BGer 4A_629/2017 vom 17. Juli 2018 E. 4.1.4., zur Publikation bestimmt).

E. 5.3.5

Aus dem angefochtenen Urteil ergeben sich keine Hinweise betreffend den Inhalt der Lieferungen 1-7. Namentlich ergeben sich auch keine Hinweise darauf, welcher Teil des Konvoluts Urk. 13/37 zu welcher Lieferung gehört. Mit der Berufung bezeichnet der Kläger diese Daten als "II.D.1-Daten" bzw. als "unstrukturiert-

- 22 - te Daten, wie E-Mails, Power-Point-Präsentationen, Berichte etc., welche im Zusammenhang mit möglicherweise nach US-Recht strafbarem Verhalten" stünden und den US-Behörden zu Strafverfolgungszwecken dienten (Urk. 75 Rz 1 f., 9, 16, 43, 45). Mit dem

Begriff "II.D.1-Daten" nimmt der Kläger auf die Klassifikation ge- mäss dem US-Programm Bezug (vgl. Urk. 75 Rz 1 FN 1; US-Programm: vgl. Urk. 13/29). Diese "unstrukturierten" sog. "II.D.1-Daten" stellt er den "strukturier- ten" sog. "II.D.2-Daten" gegenüber, zu denen nach seiner Darstellung die mit Schreiben der Beklagten vom 7. Juli 2014 angekündigte weitere Datenlieferung gehört. Diese beiden Datengruppen würden von den US-Behörden miteinander verknüpft (Urk. 75 Rz 1 ff. und 43). Mit dem Hinweis auf die Fundstellen in seinen erstinstanzlichen Rechtsschriften belegt der Kläger, dass diese Argumentation vor Obergericht nicht neu ist (vgl. Urk. 75 Rz 2 und 43). Zu den vom Kläger beschriebenen Datengruppen ergibt sich aus dem US- Programm Folgendes: Gemäss Ziff. II.D.1 des US-Programms haben die be- troffenen Banken im Rahmen der verlangten Zusammenarbeit mit den US- Behörden wie folgt zu kooperieren: - Auskünfte über die Organisation und Beaufsichtigung des Cross-Border- Geschäfts (a); - Auskünfte über die Namen derjenigen Personen, welche das Cross- Border-Geschäft strukturierten, betrieben und beaufsichtigten (b); - Auskünfte über Anwerbung von Bankkunden und erbrachte Dienstleistun- gen (c); - Dokumentation und Bereitschaft zu weiteren Auskünften (d); - Bekanntgabe der Gesamtzahl von "U.S. Related Accounts" für bestimmte Zeiträume, Nennung des Gesamtdollarwerts (e). Demgegenüber ergeben sich gemäss Ziff. II.D.2 des US-Programms für die kooperierenden Banken in einer späteren Phase u.a. die Pflichten, genauere An- gaben zu den Konten zu liefern und namentlich auch die Namen und die Funktion von Bankangestellten zu nennen, so namentlich von sog. "Relationship Mana- gers".

E. 5.3.6

Wer sich auf den Standpunkt stellt, dass bestimmte Handlungen der Ge- genpartei seine Persönlichkeit verletzen, trägt gemäss Art. 8 ZGB zunächst die

- 23 - Behauptungs- und allenfalls die Substantiierungs- und Beweislast (BGE 144 III 54 E. 4.1.1, 143 III 1). Was zu behaupten, ist ergibt sich unter der Herrschaft der Verhandlungsmaxime aus den Tatbestandsmerkmalen der angerufenen Norm (hier: Art. 15 Abs. 1 DSGVO in Verbindung mit Art. 28 ZGB). Zunächst hat eine sol- che Tatsachenbehauptung nicht alle Einzelheiten zu enthalten, denn es genügt, wenn die Tatsachen, die unter die das Begehren stützenden Normen zu subsu- mieren sind, in einer den Gewohnheiten des Lebens entsprechenden Weise in ih- ren wesentlichen Zügen oder Umrissen behauptet werden. Ein solchermaßen vollständiger Tatsachenvortrag wird als schlüssig bezeichnet, da er bei Unterstel- lung, er sei wahr, den Schluss auf die angebehrte Rechtsfolge zulässt. Eine wei- tere in Einzeltatsachen zergliederte weitere Substanziierung ist nur erforderlich, wenn die Gegenpartei die schlüssige Behauptung substantiiert bestritten hat (BGer 4A_453/2017 vom 12. Juli 2018, E. 2.1., 2.2.1 und 2.2.2., zur Publikation bestimmt). Fehlt ein schlüssiger Tatsachenvortrag, muss das zur Abweisung der Klage führen. Vorliegend erspart es sich der Kläger indessen, auch nur mit einem Wort zu sagen, welches denn die ihn betreffenden konkreten Daten sein sollen, die durch die einzelnen Datenlieferungen den US-Behörden übermittelt worden sein sollen und deren Übermittlung persönlichkeitsverletzend sein soll. Es hilft ihm nament- lich nicht, in abstrakter Weise auszuführen, dass von der Beklagten "unstrukturier- te Daten, wie E-Mails, Power-Point-Präsentationen, Berichte etc." geliefert worden seien. Hätte er das Konvolut Urk. 13/37 – das ihm notabene gemäss eigenem Bekunden (vgl. Urk. 75 Rz 10) seit dem 25. März 2015 zur Verfügung stand – durch Paginierung erschlossen und alsdann bearbeitet, wäre er wohl in der Lage gewesen, im Laufe des Behauptungsverfahrens konkrete

Behauptungen aufzu- stellen. Konkrete Behauptungen fehlen aber. Auch die Ausführungen des Klägers zu den "II.D.1"- und II.D.2"-Daten sind abstrakt und vermögen solche konkrete Behauptungen nicht zu ersetzen. Festzuhalten ist daher, dass im Zusammenhang mit den Lieferungen 1-7 konkrete und schlüssige Behauptungen des Klägers feh- len, welche die Annahme einer Persönlichkeitsverletzung durch die Beklagte er- laubten. Das muss ohne weiteres zur Abweisung der Rechtsbegehren Ziff. 2 und

- 24 - 3 des Klägers führen. Das angefochtene Urteil ist daher in Abweisung der Beru- fung, soweit angefochten, zu bestätigen.

E. 5.4

Systemrelevanz Die Vorinstanz hat die Klage betreffend die Rechtsbegehren Ziff. 2 und 3 deshalb abgewiesen, weil die Beklagte eine systemrelevante Bank sei und die Datenlieferung daher im öffentlichen Interesse gelegen habe. Für den Zeitpunkt der Datenlieferung vermöge die Beklagte ein überwiegendes Interesse an der Da- tenübermittlung darzutun. Die Datenlieferungen seien daher nicht widerrechtlich (Urk. 79 S. 38-43). Da, wie ausgeführt, die Klage bereits aus anderem Grunde abzuweisen ist, kann offen bleiben, ob der Vorinstanz in diesem Punkte zu folgen ist. 6. Kosten- und Entschädigungsfolgen 6.1. Die vorliegende Streitigkeit ist nichtvermögensrechtlicher Art (BGE 142 III 145). Indessen sind, weil es um eine Streitigkeit aus dem Arbeitsverhältnis geht, im Sinne von Art. 114 lit. c ZPO keine Gerichtskosten zu sprechen (BGer 4A_332/2015 vom 10. Februar 2016, E. 6.4). 6.2. Da das angefochtene Urteil zu bestätigen ist, ist damit auch die Regelung der Entschädigungsfolgen durch die Vorinstanz zu bestätigen. Da der Kläger im Berufungsverfahren unterliegt, hat er die Beklagte für das zweitinstanzliche Ver- fahren zu entschädigen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Es ist von einer Grundgebühr ge- mäss § 5 Abs. 1 AnwGebV von Fr. 12'000.00 auszugehen, die im Sinne von § 13 Abs. 2 AnwGebV angemessen zu reduzieren ist. Die Berücksichtigung der Mehrwertsteuer hat die Beklagte nicht verlangt. Es wird beschlossen: Es wird vorgemerkt, dass Dispositiv-Ziff. 1 des Urteils des Arbeitsgerichts Zürich (3. Abteilung) vom 12. Juni 2018 insoweit in Rechtskraft erwachsen ist, als die Klage gutgeheissen wurde.

- 25 - Es wird erkannt: 1. Die Berufung wird abgewiesen, und das Urteil des Arbeitsgerichts Zürich (3. Abteilung) vom 12. Juni 2018 wird, soweit angefochten, bestätigt. 2. Für das Berufungsverfahren werden keine Gerichtskosten gesprochen. 3. Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten für das Berufungsverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 4'000.00 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 Be- schwerde 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 arbeitsrechtliche Angelegenheit. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG. Zürich, 3. Oktober 2018
Obergericht des Kantons Zürich I. Zivilkammer Die Vorsitzende: Die Gerichtsschreiberin:
Dr. L. Hunziker Schnider lic. iur. E. Iseli

- 26 - versandt am: sf

E. 8

hervorgehe (Urk. 76 S. 37 f.).

E. 11

November 2013 (Urk. 13/46): Ankündigung einer weiteren "Übermittlung von Geschäftsunterlagen an US-Behörden". Dem Kläger wird mitgeteilt, dass zwei Dokumente seinen Namen enthielten. Diese Dokumente lägen für ihn bei der Beklagten zur Einsicht bereit. Wenn der Kläger von seinem Einsichtsrecht hätte Gebrauch machen wollen, hätte er dies der Beklagten bis zum 19. November 2013 schriftlich mitzuteilen gehabt. Sollte der Kläger "wiederum" auf das Einsichtsrecht verzichten, werde die Beklagte die "vom EDÖB" geforderte Güterabwägung vornehmen und dem Kläger das Ergebnis eröffnen.

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