

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: NP200025-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann und Oberrichterin lic. iur. R. Bantli Keller sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. D. Tolic Hamming

Urteil vom 5. November 2020

in Sachen

A. _____,

Klägerin, Gesuchstellerin und Berufungsklägerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X1. _____

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X2. _____

gegen

B. _____ **AG,**

Beklagte, Gesuchsgegnerin und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y. _____

betreffend **Auskunftsrecht nach Datenschutzgesetz / vorsorgliche Massnahmen**

Berufung gegen eine Verfügung des Einzelgerichtes (10. Abteilung) des Bezirksgerichtes Zürich vom 13. August 2020; Proz. FV200062

Rechtsbegehren:

(act. 2 S. 2 f.)

- "1. Es sei die Beklagte zu verpflichten, der Klägerin innerhalb von 30 Tagen nach Eintritt der Rechtskraft schriftlich Auskunft über sämtliche über sie in den Datensammlungen der Beklagten vorhandenen Personendaten, einschliesslich der verfügbaren Angaben über deren Herkunft, zu erteilen; insbesondere sei die Beklagte zu verpflichten, der Klägerin alle (elektronisch und in Papierform) vorhandenen Personendaten im Zusammenhang mit Datensammlungen betreffend
- C1. _____ SA, D. _____
 - C2. _____ SA, D. _____
 - C3. _____ SA, D. _____
 - E. _____ Inc., D. _____
 - F1. _____, D. _____
 - F2. _____, D. _____
 - G. _____ Limited, H. _____
 - I. _____ SA, D. _____
 - J1. _____ AG, Schweiz
 - J2. _____ SA, Schweiz
 - J3. _____ SA, Schweiz
 - J4. _____ SA, Schweiz
 - J5. _____ SA, Schweiz
 - K. _____ Inc., D. _____
 - L. _____ Stiftung, D. _____
 - M. _____ SARL, N. _____
- als Kopien auszuhändigen.
2. Es sei die Verpflichtung zur Auskunftserteilung gemäss Ziff. 1 anzuordnen unter Androhung der Bestrafung der Organe der Beklagten mit Busse wegen Verstosses gegen Art. 292 StGB im Falle der Zuwiderhandlung.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Beklagten."

Prozessuale Anträge:

- "1. Es sei der Beklagten vorsorglich zu verbieten, in den Datensammlungen der Beklagten vorhandene Personendaten der Klä-

gerin, einschliesslich der verfügbaren Angaben über deren Herkunft, zu löschen.

2. Es sei das Verbot gemäss Ziff. 1 superprovisorisch ohne Anhörung der Beklagten anzuordnen.
3. Es sei das Verbot gemäss Ziff. 1 unter Androhung der Bestrafung der Organe der Beklagten gemäss Art. 292 StGB mit Busse im Widerhandlungsfall anzuordnen.
4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Beklagten."

Verfügung des Bezirksgerichtes:

1. Die mit Verfügung vom 20. Mai 2020 angeordneten superprovisorischen Massnahmen werden aufgehoben.
2. Das Gesuch um Erlass vorsorglicher Massnahmen wird abgewiesen.
3. (Mitteilung)
4. (Rechtsmittel)

Berufungsanträge:

der Berufungsklägerin/Klägerin/Gesuchstellerin (act. 2):

1. Es sei die Verfügung des Bezirksgerichts Zürich, 10. Abteilung - Einzelgericht, vom 13. August 2020 (FV200062-L), Dispositiv Ziff. 1 und 2, aufzuheben und es sei der Beklagten im Sinne einer vorsorglichen Massnahme zu verbieten, in den Datensammlungen der Beklagten vorhandene Personen-
daten der Klägerin, einschliesslich der verfügbaren Angaben über deren Herkunft, zu löschen.
2. Es sei das Verbot gemäss Ziff. 1 unter Androhung der Bestrafung der Organe der Beklagten gemäss Art. 292 StGB mit Busse im Widerhandlungsfall anzuordnen.
3. Eventualiter, es sei die Verfügung des Bezirksgerichts Zürich, 10. Abteilung - Einzelgericht, vom 13. August 2020 (FV200062-L), Dispositiv Ziff. 1 und 2, aufzuheben und die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.
4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Beklagten.

der Berufungsbeklagten/Beklagten/Gesuchgegnerin (act. 11):

1. Die Berufung sei abzuweisen und der vorinstanzliche Entscheid zu bestätigen.
2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Berufungsklägerin.

Erwägungen:

I.

1. Am 20. Dezember 2019 verlangte A._____ (Berufungsklägerin/Klägerin/Gesuchstellerin, nachfolgend Klägerin) bei der B._____ AG (Berufungsbeklagte/Beklagte/Gesuchgegnerin, nachfolgend Beklagte) Einsicht in ihre Personendaten, einschliesslich der Quelldaten (act. 5/3/3). Die Beklagte verweigerte ihr die Einsicht mit Schreiben vom 17. Januar 2020 (act. 5/3/4).
2. Am 19. Mai 2020 erhob die Klägerin Klage beim Einzelgericht am Bezirksgericht Zürich und verlangte zusammengefasst, es sei die Beklagte gestützt auf Art. 8 des Bundesgesetzes über den Datenschutz (DSG) zu verpflichten, ihr Auskunft über ihre bei der Beklagten vorhandenen Personendaten im Zusammenhang mit Datensammlungen diverser Gesellschaften zu geben (act. 5/1). Gleichzeitig stellte sie ein Gesuch, es sei der Beklagten vorsorglich (und superprovisorisch) für die Dauer des Verfahrens zu verbieten, die Personendaten der Klägerin zu löschen. Mit Verfügung vom 20. Mai 2020 wurde ein solches Verbot mit sofortiger Wirkung ausgesprochen (act 5/4). Nach Bezahlung des Kostenvorschusses und Einholung der Gesuchantwort (act. 5/13) sowie -replik (act. 5/17) hob die Vorinstanz das superprovisorisch verfügte Verbot mit Entscheid vom 13. August 2020 auf und wies auch das Gesuch um Erlass vorsorglicher Massnahmen ab (act. 5/19 = act. 3/1 = 4, nachfolgend zitiert als act. 4).
3. Dagegen wehrt sich die Klägerin mit Berufung bei der Kammer und beantragt im Wesentlichen, der Entscheid der Vorinstanz sei aufzuheben, und es sei der Beklagten vorsorglich zu verbieten, in ihren Datensammlungen Personenda-

ten der Klägerin, einschliesslich verfügbare Angaben über deren Herkunft, zu löschen (act. 2). Nach Eingang des Kostenvorschusses wurde der Beklagten mit Verfügung vom 23. September 2020 Frist zur Berufungsantwort angesetzt (act. 6 und 8), welche rechtzeitig erstattet wurde (act. 11). Darin beantragt die Beklagte die Abweisung der Berufung. Am 19. Oktober 2020 machte die Klägerin von ihrem Replikrecht Gebrauch (act. 14).

4. Die Akten der Vorinstanz wurden beigezogen (act. 5/1-20). Der gesetzlich vorgesehene Schriftenwechsel ist abgeschlossen (Art. 312 ZPO). Die Sache ist spruchreif.

II.

1.

1.1 Die Berufung ist innert 10 Tagen seit Zustellung des begründeten Entscheids schriftlich und begründet bei der Rechtsmittelinstanz einzureichen. Die Berufung muss einen Antrag enthalten, aus welchem hervorgeht, wie der angefochtene Entscheid abgeändert werden soll (Art. 311 und 314 ZPO).

1.2 Die Klägerin hat die Berufung fristgerecht eingereicht. Diese enthält eine Begründung sowie klare Anträge. Der Kostenvorschuss wurde überdies rechtzeitig bezahlt. Es handelt sich um eine nicht vermögensrechtliche, vorsorgliche Streitigkeit, für welche die Berufung an die Kammer zulässig ist (Art. 308 ZPO). Damit sind die formellen Rechtsmittelvoraussetzungen erfüllt, und es ist auf die Berufung grundsätzlich einzutreten.

2.

2.1 Mit der Berufung können sowohl die unrichtige Rechtsanwendung als auch die unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO); zu Letzterer zählt auch die unrichtige Anwendung des pflichtgemässen Ermessens. Die Berufung erhebende Partei trifft eine Begründungslast. Sie hat substantiiert vorzutragen, aus welchen Gründen der angefochtene Entscheid unrichtig ist und wie er geändert werden muss (Urteil 4A_418/2017 vom 8. Januar 2018 E. 2.3 und 5A_111/2016 vom 6. September 2016 E. 5.3). Blosser Verweise auf die

Vorakten oder Wiederholungen des bereits vor der ersten Instanz Vorgetragenen genügen den gesetzlichen Anforderungen an eine hinreichende Begründung ebenso wenig wie allgemeine Kritik am angefochtenen Entscheid bzw. an den erstinstanzlichen Erwägungen (BSK ZPO-KARL SPÜHLER, 3. Auflage, Art. 312 N 15; ZK ZPO-REETZ/THEILER, 3. Auflage, Art. 311 N 36 f.; BGE 138 III 374 ff. E. 4 = Pra 102 [2013] Nr. 4). Die Berufungsinstanz prüft sämtliche hinreichend substantiierten Mängel in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht frei und uneingeschränkt (vgl. ZR 110 [2011] Nr. 80, BGE 138 III 374 ff. E. 4.3.1 = Pra 102 [2013] Nr. 4). Sie ist dabei weder an die Argumente der Parteien noch an die Begründung des vorinstanzlichen Entscheids gebunden, sondern wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 57 ZPO; vgl. BGE 133 II 249 E. 1.4.1). Die volle Kognition der Berufungsinstanz bedeutet allerdings nicht, dass diese alle sich stellenden Fragen zu untersuchen hat, wenn die Berufung erhebende Partei diese vor der Berufungsinstanz nicht (mehr) vorträgt. Vielmehr hat sich die Berufungsinstanz – abgesehen von offensichtlichen Mängeln – auf die Beurteilung der in der schriftlichen Berufungsbegründung erhobenen Beanstandungen zu beschränken (vgl. BGE 142 III 413 ff. E. 2.2.4; BGer 4A_629/2017 vom 17. Juli 2018 E. 4.1.4; 4A_418/2017 vom 8. Januar 2018 E. 2.3). Neue Tatsachen und Beweismittel dürfen nur noch berücksichtigt werden, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 Abs. 1 ZPO).

2.2 Angefochten ist ein Entscheid (act. 4: "Verfügung", recte Urteil) über vorsorgliche Massnahmen. Es finden die Bestimmungen des summarischen Verfahrens Anwendung (Art. 252 ff. ZPO i.V.m. Art. 261 ff. ZPO). Demnach trifft das Gericht die notwendigen vorsorglichen Massnahmen, wenn die gesuchstellende Partei glaubhaft macht, dass ein ihr *zustehender Anspruch verletzt ist* oder eine *Verletzung zu befürchten ist* und ihr aus der Verletzung *ein nicht leicht wieder gutzumachender Nachteil droht* (Art. 261 Abs. 1 ZPO). Dabei hat eine gewisse *zeitliche Dringlichkeit* vorzuliegen und die Massnahme muss *verhältnismässig* sein (KUKO ZPO KOFMEL EHRENZELLER, 2. Aufl. 2014, N. 4 ff. zu Art. 261 ZPO).

2.3 Glaubhaft gemacht ist eine Tatsache nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts schon dann, wenn für deren Vorhandensein gewisse Elemente sprechen, selbst wenn das Gericht noch mit der Möglichkeit rechnet, dass sie sich nicht verwirklicht haben könnte (BGE 130 III 321 E. 3.3; BGE 120 II 393 E. 4c; BGer 4A_312/2009 vom 23. September 2009 E. 3.6.1). Das Gericht darf somit weder blossе Behauptungen genügen lassen noch einen stringenten Beweis verlangen. Die klagende Partei hat sowohl das Bestehen eines materiellen Anspruchs zivilrechtlicher Natur, dessen Gefährdung oder Verletzung als auch den drohenden, nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteil und die zeitliche Dringlichkeit glaubhaft zu machen. Auf der anderen Seite muss die Gegenpartei ihre Einwendungen gegen das Vorliegen der genannten Voraussetzungen ebenfalls nur glaubhaft machen. Ebenso wird das Rechtliche vom Glaubhaftmachen erfasst, womit es das Gericht bei einer summarischen Prüfung der Rechtsfragen bewenden lassen kann (ZÜRCHER, in: DIKE Kommentar zur ZPO, Art. 197 - 408 ZPO, 2. Aufl. 2016, N 5 ff. zu Art. 261 ZPO; HUBER, in: SUTTER-SOMM / HASENBÖHLER / LEUENBERGER, Kommentar zur ZPO, 3. Aufl. 2016, N 25 zu Art. 261 ZPO; TREIS, in: Stämpflis Handkommentar zur ZPO, 2010, N 14 ff. zu Art. 261 ZPO). Zweck der vorsorglichen Massnahmen ist zu gewährleisten, dass das künftige Prozessergebnis des nachfolgenden Hauptverfahrens umgesetzt werden kann, indem der derzeitige Rechtszustand bzw. der tatsächliche Zustand der Streitsache aufrechterhalten bleibt. Die Massnahme muss zur Abwehr des Nachteils notwendig sein (BSK ZPO-THOMAS SPRECHER, a.a.O., Art. 261 N 39 ff. und 112 ff.).

3. Die Vorinstanz bejahte grundsätzlich einen Rechtsanspruch der Klägerin auf Datenauskunft, kam jedoch zum Schluss, dass sie ihr Recht in rechtsmissbräuchlicher Art und Weise ausübe. Die Eltern der Klägerin stünden sich in Monaco in einem strittigen Ehescheidungsverfahren gegenüber, wobei die Klägerin ihre Mutter unterstütze. Es sei anzunehmen, dass die Klägerin mit der Klage zu Daten gelangen wolle, die der Mutter im Scheidungsverfahren nützlich seien. Die Mutter habe bereits gegen die Beklagte eine Klage auf Datenauskunft erhoben, die abgewiesen worden sei. Die vorliegende Klage habe die Klägerin erst nach Abweisung derjenigen der Mutter beim Gericht eingereicht. Die weiteren von den (vorliegenden) Parteien geführten Straf- und Zivilverfahren würden mit dem hängigen

Scheidungsverfahren der Eltern der Klägerin in Zusammenhang stehen. Es sei naheliegend, dass allfällige Daten nicht nur die Klägerin, sondern deren Familie mitumfassen und im Scheidungsverfahren von Interesse sein würden. Somit habe die Klägerin keinen rechtmässigen Verfügungsanspruch. In ihrer Eventualbegründung verneinte die Vorinstanz objektive Anhaltspunkte für eine drohende Vernichtung von Daten der Klägerin durch die Beklagte, weshalb auch der Verfügungsgrund des nicht leicht wieder gutzumachenden Nachteils fehle (act. 4).

4.

4.1 Die Klägerin rügt zusammengefasst, die Vorinstanz habe den Rechtsmissbrauch zu Unrecht bejaht und dabei die Beweislast in Verletzung der Beweisregeln der Klägerin auferlegt. Die Beklagte, die sich auf ein rechtsmissbräuchliches Vorgehen der Klägerin berufe, habe dies zu beweisen. Dies gelinge ihr indes nicht. Die Klägerin brauche ihre Motive für ihr Auskunftsbegehren nicht darzulegen. Zudem habe die Vorinstanz den Massstab für die Annahme des Rechtsmissbrauchs zu tief angesetzt. Es liege kein offenkundig zweckwidriges Vorgehen der Klägerin vor. Auch die übrigen Voraussetzungen für die Auskunftserteilung und das vorsorgliche Verbot seien erfüllt. Die Gefahr der drohenden Vernichtung von Daten ergebe sich glaubhaft aus dem Schreiben ihres Beraters, O._____, vom 4. Mai 2020 (act. 2 und 14). Mit der Berufung reichte sie ein weiteres Schreiben ihres Beraters vom 27. August 2020 ein (act. 3/2).

4.2. Die Beklagte hält demgegenüber die Erwägungen der Vorinstanz für zutreffend und wirft der Klägerin Rechtsmissbrauch vor. Zudem bestehe keine rechtliche Grundlage für ein Verbot der Datenlöschung, zumal es einen datenrechtlichen Anspruch auf Bestand der Daten nicht gebe. Überdies ergebe sich aus dem Schreiben von O._____ vom 4. Mai 2020 keine drohende Löschung von Daten der Klägerin, werde darin von Bereinigung und nicht von Vernichtung der Daten berichtet und handle es sich dabei um eine reine Parteibehauptung. Die Beklagte habe lediglich Daten zum Schutz vor einem unbefugten Zugriff durch Dritte kurzfristig vom Netz nehmen müssen. Selbst wenn die Daten damals bereinigt worden seien, fehle es heute an der zeitlichen Dringlichkeit für ein Verbot (act. 11).

5. Streitgegenstand bildet im Berufungsverfahren das beantragte vorsorgliche Verbot der Datenvernichtung. In Bezug darauf ist zu prüfen, ob ein Verfügungsanspruch, ein Verfügungsgrund sowie zeitliche Dringlichkeit und Verhältnismässigkeit vorliegen. Die Vorinstanz hat sich ausschliesslich mit dem (im Hauptverfahren zu behandelnden) Anspruch der Klägerin auf Auskunft befasst. Dieser ist insofern für das Massnahmenverfahren von Belang, weil mit dem Lösungsverbot das Auskunftsrecht gesichert werden soll und ein Anspruch auf ein vorsorgliches Verbot nur besteht, wenn ein Anspruch der Klägerin auf Auskunft glaubhaft ist. Nachfolgend ist somit auf beides einzugehen.

6.

6.1 Jede Person kann vom Inhaber einer Datensammlung Auskunft darüber verlangen, ob Daten über sie bearbeitet werden (Art. 8 Abs. 1 DSG). Der Inhaber der Datensammlung muss der betroffenen Person alle über sie in der Datensammlung vorhandenen Daten einschliesslich der verfügbaren Angaben über die Herkunft der Daten mitteilen (Art. 8 Abs. 2 DSG). Das Datenschutzgesetz ist unter anderem nicht anwendbar auf hängige Zivilprozesse und Strafverfahren (Art. 2 Abs. 2 lit. c DSG), weil die dort geltenden prozessualen Parteirechte nicht tangiert werden sollen. Das Auskunftsrecht ist ein relativ höchstpersönliches Recht und steht jeder Person voraussetzungslos zu. Es dient der Durchsetzung des Persönlichkeitsschutzes, indem es den betroffenen Personen ermöglichen soll, die über sie in einer Datensammlung bearbeiteten Daten zu kontrollieren mit dem Ziel, die Einhaltung der datenschutzrechtlichen Grundsätze und Bestimmungen zu überprüfen und gegebenenfalls durchzusetzen (BGE 144 I 126 E. 8.3.7 und BGE 138 III 425 E. 5.3 S. 431 f.). Dem Auskunftsrecht unterliegen alle Personendaten, unabhängig in welcher Form diese aufbewahrt werden (Bsp. elektronische Speicherung oder auf Papier; BSK DSG-GRAMIGNA/MAURER-LAMBROU, a.a.O, Art. 8 N 2, 4 und 22).

6.2 Nach der bisherigen bundesgerichtlichen Rechtsprechung kann das datenschutzrechtliche Auskunftsrecht grundsätzlich ohne Interessennachweis ausgeübt werden. Die Auskunft kann indessen gestützt auf Art. 2 Abs. 2 ZGB bei einer rechtsmissbräuchlichen Anfrage verweigert werden (Urteil des BGer 4A_506/2014

vom 3. Juli 2015 E. 8.4.2; BGE 141 III 119 E. 7.1.1, BGE 138 III 425 E. 5.4 f., BGE 123 II 534 E. 2e; vgl. auch Urteil des BVGer B-3895/2013 vom 18. August 2014 E. 3.1.3). Eine solche ist zu bejahen, wenn eine rein schikanöse Rechtsausübung ohne sachliches Interesse vorliegt, nur um den Auskunftspflichtigen zu schikanieren (BGE 138 III 425 E. 5.5). Keinen Rechtsschutz verdient auch ein Auskunftsbegehren das einzig zum Zweck gestellt wurde, eine andere Person auszuforschen (BGE 144 I 126 E. 8.3.7) bzw. einen Vorwand für eine reine Beweisausforschung (fishing expedition) darstellt, um so an Beweise zu gelangen, die sonst nicht erhältlich wären (BGE 138 III 425 E. 5.5). Allein die Möglichkeit, dass die Prüfung der Daten im Hinblick auf einen Prozess erfolgt, ist demgegenüber nicht ohne weiteres rechtsmissbräuchlich (vgl. BGer A-5275/2015 und A-5278/2015 vom 4. November 2016 E. 8.4.1; BGE 138 III 425 E. 5.6). Die Darlegung des Interesses der anfragenden Person an der Auskunft kann nötig sein, um dem Vorwurf der rechtsmissbräuchlichen Ausübung des Auskunftsrechts entgegenzutreten (BGE 138 III E. 5.6; BSK DSG-GRAMIGNA/MAURER-LAMBROU, a.a.O., Art. 8 N 42). Gemäss Art. 8 ZGB trägt derjenige, der sich auf Rechtsmissbrauch beruft, die Beweislast für die Umstände, die auf Rechtsmissbrauch schliessen lassen (BGE 138 III 425 E. 5.2).

6.3 Die Vorinstanz wirft der Klägerin vor, sie hätte aufzeigen müssen, dass sie ihren Anspruch nicht rechtsmissbräuchlich erhebt, und hätte Umstände, die gegen Rechtsmissbrauch sprechen, substantiieren müssen, nachdem ihr die Beklagte bereits vorprozessual mit Schreiben vom 17. Januar 2020 ein rechtsmissbräuchliches Ersuchen vorgeworfen habe. Dies habe sie nicht getan (act. 4 S. 11). Mit diesen Erwägungen auferlegte die Vorinstanz die Beweislast für ein rechtsmissbräuchliches Vorgehen zu Unrecht der Klägerin. Denn es obliegt der Beklagten, welche die Einrede des Rechtsmissbrauchs erhebt, die rechtsaufhebenden Umstände glaubhaft zu machen. Erst wenn solche Umstände glaubhaft dargetan sind, ist zu prüfen, ob die Klägerin dagegensprechende Umstände (Bsp. sachliche Motive) plausibilisieren kann. Diese prozessuale Beweislastkaskade und -verteilung gilt unabhängig davon, ob der Klägerin aus der vorprozessualen Korrespondenz der Parteien der Standpunkt der Beklagten vor Klageeinleitung bereits bekannt gewesen war, was hier allerdings bestritten wird. Die Vorinstanz hat

damit die Beweislast zu Unrecht der Klägerin zugewiesen und das Recht, Art. 8 ZGB, unrichtig angewendet. Diese Rüge der Klägerin ist deshalb berechtigt.

6.4 Folglich ist abzuklären, ob es der Beklagten gelungen ist, eine rechtsmissbräuchliche Ausübung des Auskunftsrechts glaubhaft zu machen.

6.4.1 Die Behauptungen, die Klägerin beabsichtige, mit dem gestellten Begehren an Daten für das Scheidungsverfahren der Eltern oder für ein anderes hängiges Verfahren zu gelangen, sind pauschal und nicht belegt. Die Beklagte legt auch nicht in groben Zügen dar, welche Sachverhalte im Scheidungsverfahren umstritten sind und inwiefern Personendaten der Klägerin bei der Beklagten der Mutter dort nützlich sein würden. Auch führt die Beklagte nicht aus, welche Stellung der Klägerin im Scheidungsverfahren in Monaco zufällt und ob sie dort als Verfahrensbeteiligte zu betrachten ist, so dass ihrem Auskunftsrecht allenfalls Art. 2 Abs. 2 lit. c DSGVO entgegentritt. Eben so wenig schildert die Beklagte, welche Verfahren unter den (vorliegenden) Parteien derzeit pendent sind, welche Verfahrensgegenstände diese betreffen, welche Verfahrensstellung der Klägerin zufällt und worum es im gegen die Beklagte selber angehobenen Strafverfahren geht. Es ist damit nicht nachvollziehbar, inwiefern die Klägerin mit den erhaltenen Daten hängige Verfahren, insbesondere das Scheidungsverfahren der Eltern, beeinflussen könnte. Selbst wenn die Klägerin die Datenüberprüfung im Hinblick auf ein pendent Verfahren vornehmen würde, erschiene ihr Auskunftsbegehren im Übrigen noch nicht per se rechtsmissbräuchlich, weil nicht glaubhaft dargetan ist, dass sie die Auskünfte nicht auf andere Weise erhältlich machen könnte.

6.4.2 Im angefochtenen Urteil fehlen überdies Erwägungen zum gerichtlichen Auskunftsverfahren der Mutter. Es lassen sich deshalb auch aus jenem Verfahren keine zuverlässigen Schlüsse auf eine zweckwidrige Ausübung des Auskunftsrechts durch die Klägerin ziehen. Da die Mutter Partei im Scheidungsverfahren ist, wäre durchaus möglich, dass ihre Klage gestützt auf Art. 2 Abs. 2 lit. c DSGVO abgewiesen wurde. Auch dies liesse jedoch das Auskunftsbegehren der Klägerin nicht ohne weiteres als rechtsmissbräuchlich erscheinen. Diese hat den chronologischen Ablauf ihrer Klageerhebung vor Vorinstanz anschaulich aufgezeigt (act. 5/17 N 12). Demnach reichte sie das Schlichtungsgesuch bereits am

10. Februar 2020 ein. Die auf den 25. März 2020 angesetzte Schlichtungsverhandlung habe wegen der COVID-19 Pandemie verschoben und erst am 12. Mai 2020 durchgeführt werden können. Daraufhin habe sie die Klage am 19. Mai 2020, wenige Tage nach Erhalt der Klagebewilligung am 14. Mai 2020, eingereicht. Die Klage der Mutter wurde demgegenüber erst am 16. April 2020, demnach Monate nach Klageeinleitung, abgewiesen (act. 5/17 Rz 13). Die Annahme der Vorinstanz, die Klägerin habe mit ihren Ausführungen zum zeitlichen Ablauf des Verfahrens selber glaubhaft gemacht, dass sie die Klage zur Unterstützung ihrer Mutter im Scheidungsverfahren eingereicht habe, nachdem diese mit ihrer Klage gescheitert sei (act. 4 S. 11), ist angesichts der geschilderten zeitlichen Abfolge nicht glaubhaft, zumal die Klägerin ihr Auskunftsbegehren bereits zwei Monate vor der Klageabweisung einreichte und das Verfahren konsequent verfolgte. Ein Zuwarten oder ein taktisches Vorgehen, das eine rechtsmissbräuchliche Rechtsausübung nahe legte, lässt sich daraus nicht herleiten. Der Einwand der Beklagten, die Hauptverhandlung im Verfahren der Mutter habe kurz vor der Einreichung des Schlichtungsbegehrens am 23. Januar 2020 stattgefunden und die vorliegende Klage sei anstelle einer wohl als aussichtslos beurteilten Berufung dagegen eingereicht worden (act. 5/13 Rz 9), ist schliesslich nicht näher substantiiert. Aber selbst wenn dies zuträfe, wäre weder schlüssig noch glaubhaft, dass es der Klägerin mit ihrem eigenen Auskunftsbegehren um eine eigentliche (verpönte) Beweisausforschung geht und sie so an Beweise gelangen möchte, an die sie (oder ihre Mutter) in einem anderen Verfahren nicht gelangen könnte.

6.5 Zusammenfassend ist es der Beklagten nicht gelungen, glaubhaft zu machen, dass die Klägerin ihr Auskunftsrecht rechtsmissbräuchlich beansprucht. Damit erübrigen sich Ausführungen zur Motivlage. Die Folgen der Beweislosigkeit hat die beweisbelastete Beklagte zu tragen. Demnach fehlt ein glaubhaft gemachter Grund, um der Klägerin ihr Auskunftsrecht gemäss Art. 8 DSG zu verweigern und ist es dieser im Umkehrschluss gelungen, einen Rechtsanspruch auf Auskunft darzulegen.

7.1 Gemäss Art. 15 Abs. 1 DSG kann die klagende Partei unter anderem verlangen, dass die Datenbearbeitung gesperrt wird, wobei sich die Klage nach

Art. 28, 28a (und 28f) ZGB richtet. Gemäss Art. 28 Abs. 1 lit. a ZGB kann die Klägerin dem Gericht eine drohende Verletzung verbieten. Art. 15 Abs. 1 DSG entspringt wiederum Art. 12 Abs. 2 lit. b DSG. Danach darf niemand Personendaten einer Person ohne Rechtfertigungsgrund gegen deren ausdrücklichen Willen bearbeiten (vgl. AMÉDÉO WERMELINGER, in: Baeriswyl/Pärli (Hrsg.) Stämpflis Handkommentar zum DSG, Art. 15 N 9). Unter den Begriff der Datenverarbeitung fällt auch das Vernichten von Daten (Art. 3 lit. e DSG). Die Datenbearbeitung hat im Übrigen nach Treu und Glauben zu erfolgen und der Zweck der Bearbeitung muss für die betroffene Person erkennbar sein (vgl. Art. 4 DSG).

7.2 Die Beklagte bestreitet einen rechtlichen Anspruch der Klägerin auf Verbot der Datenvernichtung (act. 11 Rz 6 ff.). Im Rahmen einer summarischen Beurteilung überzeugt ihre Rechtsauffassung nicht. Wie gesehen besteht ein ausdrücklicher gesetzlicher Anspruch einer Person, die Vernichtung ihrer Personendaten im Zusammenhang mit einer drohenden Verletzung ihres Auskunftsrechts zu verhindern. Dieser gründet zwar nicht in Art. 8 DSG, wird jedoch in Art. 15 DSG ausdrücklich statuiert. Die Klägerin verlangt das (vorsorgliche) Verbot der Datenvernichtung im Hinblick auf ihr glaubhaft gemachtes (verweigertes) Auskunftsrecht. Es ist deshalb plausibel, dass der Klägerin zum Schutz ihres Persönlichkeitsrechts im Sinne der Kontrolle der Bearbeitung ihrer Daten durch die Beklagte ein rechtlicher Anspruch zusteht, eine vorsorgliche Vernichtung ihrer Personendaten verbieten zu lassen. Damit ist auch die Voraussetzung des Verfügungsanspruchs bezüglich des verlangten Verbots erfüllt.

8.

8.1. Die Klägerin rügt hinsichtlich des nicht leicht wieder gutzumachenden Nachteils, die Vorinstanz habe den Sachverhalt, namentlich das Schreiben von O._____ vom 4. Mai 2020, falsch gewürdigt und interpretiert. Darin halte dieser fest, dass am 30. April 2020 die Server der Beklagten vom Internet getrennt und die Überwachungskameras abgeschaltet worden seien und eine Bereinigung der Akten (gemeint elektronische Daten) der Beklagten im Gange sei. Diese befinde sich in einer mit allen Mitteln geführten internen Auseinanderset-

zung, welche die bei ihr gesammelten Personendaten betreffe und den Datenbestand gefährde (act. 5/17 Rz 17 ff. und act. 2).

8.2 Die Vorinstanz nahm zum Verfügungsgrund nur im Sinne einer knappen Eventualbegründung Stellung und erwog, dass objektive Anhaltspunkte, die entweder die Darstellung der Klägerin oder diejenige der Beklagten glaubhaft erscheinen liessen, fehlten. Das Schreiben von O._____ vom 4. Mai 2020 sei unstimmig, weil darin einerseits von elektronischen Daten auf Servern und andererseits von Bereinigung (wohl physischer Papier-)Akten die Rede sei (act. 4 S. 12). Die Vorinstanz führte nicht näher aus, wie sie zu ihrer Interpretation und Auslegung gelangte, zumal weiterführende Erwägungen zum genannten Schreiben fehlen. Sie scheint zudem zu übersehen, dass das datenschutzrechtliche Auskunftsrecht für sämtliche Daten unabhängig ihrer Aufbewahrungsart gilt. Abgesehen davon, dass deshalb auch die Bereinigung von Papierdaten datenschutzrechtlich relevant wäre, lässt sich die Einschränkung, diese beziehe sich möglicherweise auf Papierakten, aufgrund der im Brief gewählten Formulierung "Akten" angesichts der allgemein weit fortgeschrittenen Technologisierung von Daten und dem vorangehenden Hinweis auf die Trennung der Server nicht aufrecht erhalten. Vielmehr ist nach summarischer Auslegung des Schreibens nach Treu und Glauben anzunehmen, dass sich die Datenbereinigung bei der Beklagten vornehmlich auf solche elektronischer Art bezieht. Auf den von der Klägerin erst im Berufungsverfahren eingereichten Brief ihres Beraters vom 27. August 2020, in welchem er sein Schreiben vom 4. Mai 2020 in diesem Sinne präzisierte, braucht deshalb nicht weiter eingegangen zu werden.

8.3 O._____ erklärte im Schreiben vom 4. Mai 2020 zuhanden des Vorsitzenden der III. Strafkammer des Obergerichts unter dem Titel "Schriftliche Beweisaussage", ein Aktionär der Beklagten habe ihm mitgeteilt, dass am 30. April 2020 die Server der Beklagten vom Internet getrennt und die Überwachungskameras abgeschaltet worden seien. Es sei eine Bereinigung der Akten der Beklagten im Gange (act. 5/3/5). Im vorinstanzlichen Verfahren bestritt die Beklagte, dass ein solches Gespräch zwischen O._____ und ihrem Aktionär stattgefunden habe. Sie räumte jedoch ein, dass im Zusammenhang mit mutmasslichen kriminellen Aktivi-

täten (Cyberangriff) ihre Server zum Schutz der darauf befindlichen Kundendaten kurzfristig vom Netz hätten getrennt werden müssen (act. 5/13 Rz 12 und act. 11 N 20). In der Eingabe vom 7. August 2020 präzisierte die Klägerin, O._____ habe die Informationen von P._____, der bis 4. März 2020 Verwaltungsrat der Beklagten gewesen sei, erhalten; dieser sei auf jeden Fall mit den inneren Verhältnissen der Beklagten vertraut gewesen, auch wenn er, wie sich im Nachhinein herausgestellt habe, nicht Aktionär der Beklagten sei (5/17). Eine Würdigung dieser Behauptungen sowie des Schreibens lassen sich den Erwägungen der Vorinstanz nicht entnehmen. Konkrete Anhaltspunkte, dass O._____ nicht zu trauen bzw. generell von falschen Angaben in seinem Schreiben auszugehen wäre, hat die Beklagte nicht behauptet. Zwar handelt es sich bei ihm um den Berater und somit um eine Vertrauensperson der Klägerin. Dies allein führt jedoch nicht dazu, dass seinen Angaben grundsätzlich kein Glaube geschenkt werden kann, würde doch sonst gleichsam unterstellt, er habe möglicherweise eine strafrechtlich relevante Falschaussage zuhanden eines Richters getätigt. Dies wurde aber von keiner Seite vorgebracht. Damit ist kein Grund ersichtlich, im summarischen Verfahren nicht auf die Angaben im Brief abzustellen und diese als blosse Parteibehauptungen der Klägerin zu betrachten. Die Beklagte räumte zudem undurchsichtige Geschehnisse im Zusammenhang mit ihren elektronischen Daten ein. Folglich ist deshalb einstweilen glaubhaft, dass bei der Beklagten Ende April 2020 eine Bereinigung von elektronischen Daten vorgenommen wurde.

8.4 Zu prüfen bleibt, welche Vorgänge eine solche *Bereinigung* umfasst. Im Schreiben von O._____ fehlen eine Präzisierung des Begriffs sowie Konkretisierungen zu den Vorgängen. Ob die Bereinigung eine Löschung von Daten darstellt, ist damit offen und durch keine substantiierten Anhaltspunkte erhärtet. Zudem fehlen schlüssige Behauptungen der Klägerin, warum ihre Daten glaubhaft von einer Löschung betroffen sein sollen. Sie unterliess es insbesondere, Angaben darüber zu machen, in welcher Beziehung sie zur Beklagten steht oder stand und welche Beziehungen sie zu den diversen Gesellschaften gemäss Rechtsbegehren Ziffer 1 unterhält. Mangels Behauptungen bleibt für das Gericht ebenso unklar, ob Familienangehörige Kontakte zur Beklagten oder einer der im Begehren

genannten Gesellschaften unterhalten oder unterhielten. Die Klägerin behauptet ferner nicht, dass die Beklagte die Löschung von Daten angekündigt oder eine solche bereits früher unberechtigt vorgenommen habe. Auch aus der Zweckumschreibung der Beklagten, wonach sie Dienstleistungen im Bereich *Family Office* erbringe (act. 5/3/2), lässt sich nichts Konkretes zu Gunsten der Klägerin ableiten. Damit fehlt es am tatsächlichen Klagefundament, um die Gefahrenlage im Hinblick auf das begehrte vorsorgliche Verbot einzuschätzen. Die bloss theoretische, nicht näher spezifizierte Möglichkeit, dass bei einer Gesellschaft Daten einer Person vorhanden sind und diese bereinigt werden, genügt für die Glaubhaftmachung einer drohenden Löschung und eines dadurch bewirkten drohenden Nachteils im Zivilverfahren nicht. Zwar könnte das Löschen von Personendaten grundsätzlich einen nicht leicht wieder gutzumachenden Nachteil darstellen. Plausible, nachvollziehbare Gründe, weshalb die Beklagte Daten der Klägerin, sollte sie im Besitze solcher sein, löschen möchte, sind aber gerade nicht substantiiert.

8.5 Damit ist es der Klägerin nicht gelungen, glaubhaft aufzuzeigen, dass sie ohne Erlass des Verbots einen nicht leicht wieder gutzumachenden Nachteil erleidet.

9. Mit dieser Voraussetzung ist diejenige der zeitlichen Dringlichkeit eng verknüpft. Die Klägerin hat ihr Gesuch um vorsorgliche Massnahmen am 19. Mai 2020 nur kurze Zeit nach Kenntnisnahme des Schreibens von O. _____ vom 4. Mai 2020 (act. 5/3/5) eingereicht (act. 5/1). Eine zeitlich verzögerte Einreichung des vorsorglichen Massnahmenbegehrens lässt sich somit nicht erkennen. Allerdings kann nicht darüber weggesehen werden, dass seit der möglichen Datenbereinigung am oder ab 30. April 2020 bis zur Klageeinreichung beinahe drei Wochen verstrichen. Angaben über die Grösse der von der Bearbeitung betroffenen Datenmenge und die Art der Bereinigung lassen sich wie erwähnt aus den Parteibehauptungen nicht ersehen, weshalb über den zeitlichen Aufwand wenig Klarheit besteht. Allerdings ist gerichtsnotorisch, dass elektronische Daten über eine Person innert kürzester Zeit vernichtet werden können. Sollte der angebliche Cyberangriff mit der Familie der Klägerin im Zusammenhang gestanden haben, was die Beklagte zu vermuten scheint (vgl. act. 11 Rz 20), wäre ohnehin anzunehmen,

dass eine Bearbeitung der Daten der Familienangehörigen, einschliesslich derjenigen der Klägerin, unverzüglich stattgefunden hat und mit einem vorsorglichen Verbot nicht mehr verhindert werden könnte. Deshalb ist auch die zeitliche Dringlichkeit nicht glaubhaft dargelegt.

10. Insgesamt fehlt es an den Voraussetzungen des nicht leicht wieder gut zu machenden Nachteils sowie der zeitlichen Dringlichkeit. Es erübrigen sich somit Ausführungen zur Verhältnismässigkeit. Die Berufung ist abzuweisen.

III.

1. Es handelt sich um eine nichtvermögensrechtliche Streitigkeit. Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren ist in Anwendung von §§ 5, 8 und 12 GebV OG auf Fr. 1'500.– festzusetzen und der unterliegenden Klägerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

2. Im Weiteren ist die Klägerin zu verpflichten, der Beklagten gestützt auf §§ 5, 9 und 13 AnwGebV eine Parteientschädigung von Fr. 1'500.– zu bezahlen.

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen. Der Entscheid des Bezirksgerichts Zürich, 10. Abteilung - Einzelgericht, vom 13. August 2020 wird bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidunggebühr wird auf Fr. 1'500.– festgesetzt, der Berufungsklägerin auferlegt und mit dem von ihr geleisteten Vorschuss verrechnet.
3. Die Berufungsklägerin wird verpflichtet, der Berufungsbeklagten für das Berufungsverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 1'500.– zuzüglich 7,7% MWSt. zu zahlen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Berufungsbeklagte unter Beilage eines Doppels von act. 14, sowie an das Bezirksgericht Zürich, 10. Abteilung - Einzelgericht, 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 **10 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 Entscheid über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 98 BGG.
Es handelt sich um eine nicht vermögensrechtliche Angelegenheit.
Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. D. Tolic Hamming

versandt am: